

EL CONTROL DE LA NACIONALIDAD
DE LOS INVERSIONISTAS POR LOS
ÁRBITROS INTERNACIONALES*

*CONTROL OF THE NATIONALITY
OF INVESTORS FOR INTERNATIONAL
ARBITRATORS*

JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO-DEMOULIN**

JUAN FELIPE MERIZALDE-URDANETA***

*Fecha de recepción: 15 de agosto de 2009
Fecha de aceptación: 1 de octubre de 2009*

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO CITE THIS ARTICLE

José Joaquín Caicedo-Demoulin & Juan Felipe Merizalde-Urdaneta, *El control de la nacionalidad de los inversionistas por los árbitros internacionales*, 15 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 41-82 (2009).

* Artículo de revisión producto de la agenda académica de los autores.

** Abogado (París y Colombia). Dechert (París) LLP. Qualification Maître de Conférences (Francia), Docteur (Universidad París 1). Diplôme d'Etudes Approfondies, DEA, Droit International public et organisations internationales (Universidad de París 1). DEA, Philosophie du droit et philosophie politique (Universidad París 2). Abogado (Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario).
Contacto: jose.caicedo@dechert.com.

*** Abogado (Colombia). Dechert (París) LLP. Master 1 (Maîtrise) en Derecho Internacional (Universidad París 2). Master 2 (Diplôme d'Etudes Approfondies, DEA) en derecho privado general (Universidad París 2). Abogado (Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario).
Contacto: juanfeli.pe.merizalde@dechert.com.

RESUMEN

La noción de inversionista remite inexorablemente a la noción de nacionalidad. Mientras que el derecho internacional público ha establecido unos criterios claros y de obligatorio ceñimiento para determinar la efectividad de la nacionalidad de las personas, los tribunales arbitrales CIADI han desconocido estos criterios y han preferido adoptar un control demasiado favorable al arbitraje que desconoce los principios generales de derecho internacional y el alcance mismo del Convenio CIADI.

Palabras clave autor: Efectividad de la nacionalidad, inversionista, nacionalidad efectiva, arbitraje internacional, Convenio CIADI.

Palabras clave descriptor: Ciudadanía, arbitramento internacional, derecho internacional público, inversiones extranjeras.

ABSTRACT

The term investor is inexorably linked to the concept of nationality. Although public international law has established clear and mandatory criteria to determine the effectiveness of nationality, ICSID arbitral tribunals have disregarded such criteria and have rather adopted a pro-arbitration approach inconsistent with the general principles of international law and the very same scope of the ICSID Convention.

Key words author: *Effectiveness of nationality, investor, effective nationality, international arbitration, ICSID Convention.*

Key words plus: *Citizenship, International, Arbitration, Public International Law, Foreign Investments.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. EL CONTROL DE NACIONALIDAD DEL INVERSIONISTA EXTRANJERO, SEGÚN LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE NACIONALIDAD.- *A. La existencia de la nacionalidad extranjera: el control de regularidad de la adquisición de la nacionalidad.*- 1. El control de regularidad de la nacionalidad de las personas naturales.- 2. La existencia de la personalidad jurídica de la persona moral extranjera.- *B. La eficiencia y oponibilidad de la nacionalidad de los inversionistas al Estado huésped de la inversión.*- 1. El principio de la efectividad de la nacionalidad.- 2. El principio de la nacionalidad efectiva.- II. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El análisis del tema de los “inversionistas” en derecho internacional, que a primera vista parece banal, es un asunto de gran interés práctico que, de ser abordado, debe hacerse a sabiendas de que se nada en aguas turbias.

En primer lugar, es menester hacer una precisión para no caer en definiciones tautológicas, insulsas e inútiles. Aunque *inversionista* sea quien posee una *inversión* –lo cual, de entrada, dadas las dudas sobre lo que significa “inversión”, dificulta un análisis del término “inversionista” *stricto sensu*–, es menester subrayar que tanto los tratados bilaterales de inversión (TBI), como el Convenio CIADI,¹ al definir el término *inversionista*, se refieren en realidad a un problema de nacionalidad.²

Conviene, por tanto, preguntarse qué función juega la nacionalidad y cuáles son los criterios que permiten su control. Desde un punto de vista práctico, lo único que les interesa a una empresa y a su abogado es saber si pueden o no invocar la violación de un tratado bilateral de inversiones celebrado por el Estado en el cual se encuentra su inversión ante un tribunal arbitral. En otras palabras, el interés práctico del tema que se analiza en el presente escrito es el de determinar si un individuo o una empresa entran en el ámbito de aplicación *rationae personae* del TBI en cuestión.

Determinar la nacionalidad del inversionista es, según el mismo punto de vista, mucho más importante por cuanto el Convenio CIADI excluye que un litigio internacional pueda existir entre un nacional y su propio Estado.³ La extranjería del inversionista

1 Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones [Convención de Washington] (1965).

2 Rudolf Dolzer & Margrete Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, 31-33 (Kluwer Law International, Dordrecht, 1995).

3 El Convenio CIADI, desde su mismo preámbulo, delimita el objeto del Convenio a “diferencias entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes”. Ver, también, el artículo 25.2 que excluye expresamente a los nacionales del mismo Estado del ámbito de aplicación del Convenio CIADI. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, preámbulo y art. 25.2 [Convención de Washington] (1965).

con respecto al Estado huésped es una condición objetiva que condiciona la competencia de todo tribunal arbitral CIADI.

No obstante, un paso adicional en el análisis permite descubrir la razón esencial, aquella que al ser omitida generalmente de las reflexiones académicas conduce a conclusiones erróneas: la determinación de la nacionalidad del *inversionista* por los TBI y por el Convenio CIADI se explica, y debe ser rigurosamente analizada, teniendo en cuenta la tela de fondo que constituye el derecho internacional general. El tema del “inversionista” es un claro ejemplo de –y encuentra su explicación y fundamento en– la repartición de competencias internacionales entre los Estados por el derecho internacional.

En efecto, la nacionalidad es un criterio de repartición de competencias entre los Estados en derecho internacional: puesto que un TBI tiene por objeto la protección de las inversiones que realizan ciertas personas y empresas en el territorio de un Estado,⁴ sólo el Estado de nacionalidad de dichas personas y empresas puede protegerlas. Un Estado tiene competencia para celebrar un tratado que otorgue derechos u obligaciones a sus nacionales o residentes⁵ en aras de proteger las inversiones de éstos últimos. Como lo indicó un tribunal francés, en principio un tratado no se aplica a los nacionales de un Estado que no es parte del mismo.⁶

4 Como lo indica un estudio de las Naciones Unidas, “...*Bilateral investment treaties protect investments by nationals and companies of one party in the territory of the other, and hence the need for each party to define its nationals and its companies...*”. United Nations Centre on Transnational Corporations, UNCTC, *Bilateral Investment Treaties*, Doc. ST/CTC/65, 77 (United Nations, New York, 1998).

5 No es raro que los TBI extiendan su protección a los residentes permanentes de los Estados partes.

Ver artículo 1.b del TBI entre Argentina y Canadá.

Artículo 1.7.a.i del Energy Charter Treaty.

Artículo 201 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Los TBI no son el único ejemplo de la residencia como título de competencia de los Estados cuando éstos ejercen funciones otorgadas por el derecho internacional. Según el Reglamento de la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas, un gobierno puede presentar reclamaciones a favor de sus nacionales o “...*at its discretion, of other persons resident in its territory...*”. United Nations Compensation Commission, *Provisional Rules for Claims Procedure*, art. 5.1.a (United Nations, New York, 1992).

6 *Société Novager v. Ambrosio y otro*. Corte de Apelación de Rouen, sentencia (3 de febrero, 1981). 28 *Annuaire Français de Droit International*, 1 (1982).

Por ello, al decidir si una persona o empresa puede reclamar ciertos derechos otorgados por un tratado, el concepto de nacionalidad es ineludible⁷. No se trata, so pretexto de que los TBI otorgan a los inversionistas el derecho de acceder directamente a un tribunal internacional (tratándose de los tribunales CIADI), de una pura *formalidad*,⁸ dejada a la libre disposición de los inversionistas en aras de cumplir los requisitos de forma y de fondo necesarios para emprender un arbitraje internacional en contra de un Estado.

A pesar de la importancia de la nacionalidad en los arbitrajes de inversión, el Convenio CIADI que, como es bien sabido, es de naturaleza eminentemente procesal, no define el término *nacionales* de su artículo 25, que hace referencia a la competencia del Centro. Los TBI, por el contrario, usualmente prevén una disposición relativa a la nacionalidad de las personas naturales. En ambos casos, en estricta aplicación de los principios generales del derecho internacional,⁹ tanto el Convenio CIADI como los TBI realizan un reenvío a la legislación del Estado en cuestión, para determinar si un individuo es o no uno de sus nacionales. Se trata de una competencia exclusiva y del ámbito reservado de los Estados.¹⁰ De la misma manera, el

7 No analizaremos en este artículo la pregunta de si una persona moral puede tener nacionalidad. Ciertamente, es difícil imaginar que una sociedad rinda honor a su bandera, preste servicio militar, etc. Así mismo, es difícil imaginar cómo un concepto como la “nacionalidad” puede ser adquirido únicamente en virtud de un contrato.

Para las personas interesadas en este tema, es de obligatoria consulta el debate académico entre Jean-Paulin Niboyet, *Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés?*, *Revue du Droit International Privé*, 402-417 (1927) y Léon Mazeaud, *De la nationalité des sociétés*, 30 *Journal du Droit International* (1928).

8 Según un autor: “...*Investment promotion and protection treaties are designed to create a mechanism of direct recourse to arbitration against a host state, independent of any need for further intervention by the investor's home state. The bond of nationality appears to have diminished in significance to a mere formality...*”. Anthony Sinclair, *Nationality of Individual Investors in ICSID Arbitration*, 7 *International Arbitration Law Review*, 6, 191, 194 (2004).

9 Como lo indica el artículo 1 de la Convención de La Haya relativa a conflictos de leyes sobre nacionalidad de 1930: “...*Corresponde a cada uno de los Estados determinar por medio de su legislación quiénes son sus nacionales...*”. Convención de La Haya relativa a conflictos de leyes sobre nacionalidad (1930). Société des Nations, *Recueil des Traités de la Société des Nations*, 99 (1937).

10 *Hussein Nuaman Soufraki vs. Emiratos Árabes Unidos*. Caso CIADI No ARB/02/7, laudo, par. 55 (7 de julio, 2004): “[i]t is accepted in international law that nationality is within the domestic jurisdiction of the State, which settles, by its own legislation, the rules relating to the acquisition (and loss) of nationality”.

derecho internacional consuetudinario considera que corresponde a cada Estado decidir qué empresas son sus nacionales.¹¹ Empero, a diferencia de la nacionalidad de las personas naturales, los TBI suelen indicar los criterios que se deben utilizar para determinar la nacionalidad de las personas morales.

No obstante lo anterior, el derecho internacional impone ciertos límites al ejercicio de dicha competencia. El precitado artículo 1 de la Convención de La Haya de 1930 precisa, en efecto, que la legislación sobre nacionalidad de un Estado debe ser reconocida y respetada por los demás Estados “...*pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité...*”¹²

Así las cosas, cada Estado determina libremente –soberanamente– los criterios de atribución de su nacionalidad. Pero dicha nacionalidad no será reconocida en el plano internacional (es decir, por los demás Estados o por los tribunales internacionales), si no se respetan los principios generales del derecho internacional en la materia y, en primer lugar, el principio de la efectividad de la nacionalidad.¹³ El Estado huésped de la inversión, como lo indica el profesor Carlo Santulli, “...*no estará obligado a respetar las obligaciones internacionales, algunas de ellas, que de otra forma se desprenderían del vínculo personal con el Estado de nacionalidad...*”¹⁴

Dicha limitación supone que el árbitro internacional ejerza un control sobre la nacionalidad del inversionista extranjero.

-
- 11 *Barcelona Traction, Light and Power Company (segunda fase), Bélgica vs. España*. Corte Internacional de Justicia, sentencia (5 de febrero, 1970). *CIJ Recueil 1970*, 42. *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels (SOABI) v. Senegal*. Caso CIADI No. ARB/82/1, decisión sobre la competencia, 29 (1 de agosto, 1984).
 - 12 *Amco Asia Corp., Pan American Development Ltd. y PT Amco Indonesia vs. la República de Indonesia*. Caso CIADI No. ARB/81/1, decisión sobre la competencia, par. 14 (25 de septiembre, 1983).
 - 13 Artículo 1 del Convenio de La Haya de 1930 concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos y leyes sobre nacionalidad
 - 13 Brigitte Stern, *Les problèmes de nationalité des personnes physiques et de nationalité et contrôle des personnes morales devant le Tribunal des différends irano-américains*, 30 *Annuaire Français de Droit International*, AFDI, 426 (1984).
 - 14 Carlo Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, 6 (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, LGDJ, Paris, 1995). Traducción de los autores.

Los tribunales CIADI, sin embargo, y en especial tratándose de personas morales para las cuales los criterios de nacionalidad ya han sido acordados en un tratado bilateral, se han negado a ejercer ese poder previsto por el derecho internacional general. Según la visión prevalente entre los tribunales CIADI, dicho control iría en contra de la razón de ser del Convenio CIADI y de los TBI, los cuales –según una interpretación interesada y parcializada– extenderían la protección de los inversionistas incluso en contra de lo permitido por el derecho internacional general.

De manera irremediable, la posición de los tribunales CIADI produjo un fenómeno de *treaty shopping* por parte de los inversionistas. Algunos tribunales CIADI han reaccionado contra estos abusos en casos extremos de fraude a la nacionalidad.

I. EL CONTROL DE NACIONALIDAD DEL INVERSIONISTA EXTRANJERO, SEGÚN LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE NACIONALIDAD

Cuando un tratado internacional, como el Convenio CIADI o un TBI, otorga ciertos derechos a los *nacionales* de los Estados parte con respecto a otros Estados parte, la nacionalidad juega un rol determinante en la esfera del derecho internacional. Así, para producir los efectos previstos en dichos tratados, la nacionalidad se erige como un requisito esencial. La existencia de la nacionalidad se establece, en ausencia de precisiones en el tratado, de conformidad con los requisitos y condiciones previstas en el derecho interno de los Estados parte.

Según el derecho internacional general, la sola existencia de la nacionalidad extranjera de conformidad con el derecho interno del Estado en cuestión no basta para producir efectos internacionales. Por ende, su oponibilidad se encuentra condicionada a su efectividad.

A. La existencia de la nacionalidad extranjera: el control de regularidad de la adquisición de la nacionalidad

El primer control que ejerce un árbitro CIADI es el de la existencia de la nacionalidad de las personas naturales y, tratándose de personas morales, la existencia de su personalidad jurídica.

1. El control de regularidad de la nacionalidad de las personas naturales

En los casos de inversión, al igual que en las demás reclamaciones internacionales, la persona que pretende ser nacional de un Estado parte del Convenio CIADI con el cual el Estado huésped ha celebrado un TBI debe demostrar la existencia del vínculo de nacionalidad en las fechas críticas.

Para satisfacer su carga de la prueba, los inversionistas suelen aportar documentos tales como copias del pasaporte o los certificados de nacionalidad. Sin embargo, los jueces internacionales no consideran estar vinculados por los certificados aportados por las partes, incluso en casos en que la parte que los presenta es el propio Estado nacional del individuo en cuestión, al haber ejercido una protección diplomática.

En esos casos, los jueces internacionales se consideran competentes para controlar que la nacionalidad invocada haya sido correctamente adquirida. En virtud de ese control, los jueces y árbitros internacionales se aseguran de que la ley nacional del Estado en cuestión haya sido correctamente aplicada al momento de determinar si la persona ha adquirido válidamente o no la nacionalidad de ese Estado.¹⁵

Por ejemplo, en el caso *Soufraki vs. Emiratos Árabes Unidos*, el demandante, quien pretendía tener la nacionalidad italiana y canadiense, invocó el TBI celebrado por Italia y los Emiratos Árabes a su favor. Para demostrar su nacionalidad italiana, el

15 Carlo Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité* (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, LGDJ, Paris, 1995).

inversionista presentó un certificado de nacionalidad italiana. Sin embargo, al controlar su nacionalidad, el tribunal notó que, según el derecho italiano, el inversionista había perdido su nacionalidad al naturalizarse canadiense y que el certificado de nacionalidad era entonces una prueba que podía ser rechazada.¹⁶

Alegando que sólo los jueces italianos tenían la competencia para decidir de forma definitiva sobre su nacionalidad italiana y que las autoridades italianas habían certificado la misma, Hussein Nuaman Soufraki presentó una solicitud de anulación en contra del laudo. El punto esencial que fue discutido por el comité de anulación fue saber si el tribunal arbitral estaba obligado o no a ceñirse por el certificado producido por las autoridades italianas.

El comité consideró que los certificados de las autoridades consulares italianas no eran vinculantes para el tribunal, el cual había correctamente decidido que la presunción de nacionalidad italiana había sido desvirtuada por otras pruebas.¹⁷ Al tratarse de la competencia de un tribunal CIADI para controlar la regularidad de la adquisición o pérdida de la nacionalidad, el Comité de anulación consideró que este control estaba limitado a casos excepcionales:

*...An international tribunal called upon to apply rules of international law based upon the concept of nationality has the power to investigate the state's claim that a person has its nationality. However, this power of investigation is one which is only to be exercised if the doubts cast on the alleged nationality are not only not manifestly groundless but are also of such gravity as to cause serious doubts with regard to the truth and reality of that nationality...*¹⁸

16 *Hussein Nuaman Soufraki vs. Emiratos Árabes Unidos*. Caso CIADI No ARB/02/7, laudo, 67 (7 de julio, 2004).

17 *Hussein Nuaman Soufraki vs. Emiratos Árabes Unidos*. Caso CIADI No ARB/02/7, decisión sobre la solicitud de anulación, 71 (5 de junio, 2007): "...it is a generally accepted international law principle that international tribunals, in the course of determining their own jurisdiction, are not only empowered, but duty bound, to make their own findings as to a contested nationality, even in the face of official nationality documents provided by one of the State Parties to the treaty establishing the jurisdiction[al] [competence] of the tribunal".

18 *Hussein Nuaman Soufraki vs. Emiratos Arabes Unidos*. Caso CIADI No ARB/02/7, decisión sobre la solicitud de anulación, par. 28 (5 de junio, 2007).

La limitación a la competencia de un tribunal internacional para controlar la regularidad de la adquisición o de la pérdida de la nacionalidad carece de fundamento en derecho internacional. La jurisprudencia internacional (con una sola excepción que ha sido criticada por la doctrina autorizada¹⁹) no exige que exista una duda basada en una irregularidad manifiesta.²⁰ La limitación impuesta por el Comité tiene por verdadero fundamento una política favorable a los inversionistas que carece de asidero jurídico.

El Comité cayó, según creemos, en una confusión sobre el objeto del control que ejerce el árbitro internacional. Evidentemente, un árbitro no puede tomar una decisión en cuanto a la validez de la adquisición o pérdida de la nacionalidad. No puede, por ejemplo, anular un acto jurídico de derecho interno que, además, pertenece al ámbito reservado de los Estados.²¹ Pero, como lo indicó un tribunal arbitral en el caso *Parker*, “...while nationality of an individual must be determined by rules prescribed by municipal law, still the facts to which such rules of municipal law must be applied in order to determine the fact of nationality, must be proven as any other facts proven...”.²² El control recae sobre los hechos que, según el derecho

19 *Luz Belen Nemazee vs. Irán*. Tribunal Irano-Americano, laudo (10 de julio, 1990). 25 *Iran-US Claims Tribunal Reports, Iran US CTR*, 157 (1990-II). “...the Respondent pretends that Luz Belen Nemazee's United States citizenship is invalid because it is based on allegedly incorrect application by the United States authorities of the United States nationality laws [...] However, in the absence of manifest grounds for questioning the validity of the certification of citizenship, it is not incumbent upon an international tribunal to investigate either the merits of the national legislation on the basis of which nationality has been conferred or the conformity to such nationality. These are both matters of domestic jurisdiction...”.

20 *Flutie Case*. Comisión Americano-Venezolana. 9 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*, 151-155. “[w]hatever may be the conclusive force of judgments of naturalization under the municipal laws of the country in which they are granted, international tribunals, such as this Commission, have claimed and exercised the right to determine for themselves the citizenship of claimants from all the facts presented”.

21 Salvo que haya sido expresamente pactado por las partes, un tribunal internacional no puede anular, modificar o dejar sin efecto un acto interno de un Estado soberano. Carlo Santulli, *Le statut international de l'ordre juridique étatique*, 425-426 (Pedone, Paris, 2001). 51 *Collection Publications de la Revue Générale du Droit International Public*.

Schmidt vs. Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, Resolución No. 17/84, Caso No. 9178, OAS/Ser.L/V/II.66, doc. 10 rev. 1, 4 (1 de octubre, 1985).

En el mismo sentido, *Jean E. Humblet vs. Bélgica*. Caso del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, TJCE, No. 6/60, 1960 ECR 559, sentencia (16 de diciembre, 1960), 568-569. 22 *Caso William A. Parker*. Comisión Americano-Mexicana. 4 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*, 38.

interno competente, deben realizarse para que la persona adquiriera o pierda la nacionalidad y, en materia probatoria, los tribunales internacionales no están obligados por el valor probatorio que un certificado de naturalización o de nacionalidad tenga en derecho interno.²³ Así las cosas, al controlar la regularidad de la adquisición o pérdida de la nacionalidad, los tribunales internacionales se limitan a controlar que los hechos en la base de dicha adquisición o pérdida según el derecho interno competente son reales.

Además, en un proceso internacional, las declaraciones o certificados oficiales no producen los mismos efectos que en derecho interno. Se trata de simples afirmaciones realizadas por una parte y sería contrario al principio de igualdad de las partes (sobre todo tratándose de litigios entre dos Estados) que una de ellas pueda, por su sola voluntad, zanjar una cuestión incidental sometida a la decisión del juez o árbitro internacional.²⁴

2. La existencia de la personalidad jurídica de la persona moral extranjera

El Convenio CIADI prevé que sólo las personas morales con personalidad jurídica pueden acceder al CIADI,²⁵ razón por la

23 *Georges Pinson vs. Estados Unidos Mexicanos*. Comisión de Reclamaciones Franco-Mexicana, decisión (24 de abril, 1928). 5 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*, 371. "... un tribunal international [...] peut poser des exigences plus rigoureuses que la législation nationale, par exemple pour pouvoir démasquer des naturalisations obtenues in fraudem legis, mais il peut également se contenter d'exigences moins sévères, dans des cas où, raisonnablement, il ne lui paraît pas nécessaire, afin de former son opinion, de mettre en action l'appareil entier des preuves formelles [...] il est beaucoup plus logique de ne lier le tribunal à aucun système national de preuve, mais lui laisser la liberté parfaite d'apprécier les preuves produites selon les circonstances...".

Shufeldt, Estados Unidos vs. Guatemala. Sentencia del árbitro (24 de julio, 1930). II *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*, 1083. "...on the question of evidence [...] I may point out that [...] it is clear that international courts are by no means as strict as municipal courts, and cannot be bound by municipal rules in the receipt and admission of evidence. The evidential value of any evidence produced is for the international tribunal to decide under all the circumstances of the case...".

24 *Medina & Sons v. Costa Rica*. John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a party*, 3, 2587 (Government Printing Office, Washington, 1898).

Flutie Case. Comisión Americano-Venezolana. 9 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*, 152-153. *Pinson vs. Estados Unidos Mexicanos*. Comisión de Reclamaciones Franco-Mexicana, decisión (24 de abril, 1928). 5 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*, 371.

25 Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacio-

cual los árbitros verifican si, de conformidad con la *lex societatis*, el inversionista adquirió la personalidad jurídica y si la posee en la época en que están llamados a pronunciarse.

De esta forma, un grupo de personas, ya sean ellas naturales o jurídicas, que carezca de tal personería, no puede calificarse como nacional a los ojos del Convenio CIADI. Un estudio del lenguaje de las tres versiones del Convenio CIADI (francés, *personne morale*; inglés, *juridical person*; español, *persona jurídica*), junto con una comparación con el proyecto preliminar, ha permitido que los autores sostengan que la personalidad jurídica es un requisito necesario para acudir al CIADI.²⁶

Al igual que sucede con la nacionalidad de las personas naturales, al no existir definición de *personería jurídica* en el Convenio CIADI o en el TBI respectivo, corresponde a la ley nacional de la persona en cuestión determinar su conformidad. Esta ley, en caso de personas jurídicas, es la denominada *lex societatis*.

En el caso *Amco*,²⁷ se presentó una situación en la cual Indonesia se opuso a la competencia del tribunal con respecto a la sociedad Amco Asia, puesto que ésta había sido disuelta antes de que se resolviera la disputa. Para resolver esta excepción, el tribunal constató que la *lex societatis* de la desaparecida sociedad Amco Asia (la ley del Estado de Delaware) permitía que la personalidad jurídica de una sociedad liquidada siguiera existiendo y rondando, como un fantasma, el mundo jurídico, por lo cual el requisito de la personalidad jurídica se mantuvo inane.

En el mismo sentido, el tribunal del caso *Impregilo*²⁸ tuvo que examinar su competencia *rationae personae*, con respecto a un consorcio del cual Impregilo hacía parte (formado por un contrato de *joint venture*). En este caso, Impregilo era una de las

nales de Otros Estados del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, art. 25.2.b [Convención de Washington] (1965).

26 Sébastien Manciaux, *Investissement étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États*, 138 (Lexis Nexis, Paris, 2004).

27 *Amco Asia Corp., Pan American Development Ltd. y PT Amco Indonesia vs. la República de Indonesia*. Caso CIADI No. ARB/81/1, decisión sobre la competencia, 104-105 (10 de mayo, 1988).

28 *Impregilo SpA vs. República Islámica de Pakistán*. Caso CIADI No. ARB/02/2, decisión sobre la jurisdicción (22 de abril, 2005).

cinco sociedades que formaban parte del consorcio y Pakistán elevó una excepción sobre la falta de *ius standi* de Impregilo, con respecto a la participación de las otras cuatro compañías. Después de analizar la personería jurídica del consorcio a la luz de su ley nacional aplicable (ley suiza) y de analizar el Convenio CIADI, el tribunal concluyó expresamente que la personería jurídica era un requisito según el artículo 25.2.b del Convenio, que un grupo de personas o asociaciones no podrían calificar como persona jurídica a la luz de este artículo y que, por no tener el consorcio personería jurídica, Impregilo carecía de *ius standi* con respecto a la participación de las otras sociedades.

B. La eficacia y oponibilidad de la nacionalidad de los inversionistas al Estado huésped de la inversión

Uno –por no decir el más famoso– de los principios de derecho internacional en materia de nacionalidad es el de la efectividad de la nacionalidad, como lo indicó la Corte Internacional de Justicia en su fallo *Nottebohm*, en el cual debía decidir si Liechtenstein podía invocar la nacionalidad de Friedrich Nottebohm (quien no tenía otra nacionalidad en la época pertinente) en contra de Guatemala para ejercer la protección diplomática.

En esa sentencia, la Corte definió la nacionalidad como un “...vínculo jurídico basado en un hecho social de conexión, en una efectiva solidaridad de existencia, de intereses y de sentimientos, unido a una reciprocidad de derechos y deberes...”²⁹ Tras reconocer que cada Estado decide libremente sobre la atribución de su nacionalidad, la Corte precisó que, a pesar de tratarse de

29 *Nottebohm, Liechtenstein vs. Guatemala*. Corte Internacional de Justicia, sentencia sobre el fondo (6 de abril, 1955). *CIJ Recueil*, 1955, 23. “...Selon la pratique des Etats, les décisions arbitrales et judiciaires et les opinions doctrinales, la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'Etat qui la lui confère qu'à celle de tout autre Etat...”.

En el mismo sentido, *el caso Niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico vs. República Dominicana*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia, 136 (8 de septiembre, 2005).

un acto realizado según una competencia exclusiva, desde el punto de vista del derecho internacional, se trata de determinar si dicho acto (la atribución de la nacionalidad) puede producir “*efectos internacionales*”.³⁰ La Corte, tras recordar la práctica internacional en la materia, concluyó que, para producir efectos internacionales, la nacionalidad debe ser efectiva.³¹ Dicha efectividad, como lo indicó otro tribunal internacional, se determina tomando en cuenta la residencia, los vínculos económicos, sociales, políticos, civiles y familiares de la persona.³² En caso de carecer de dichos vínculos, los demás Estados podrán desconocer la nacionalidad en cuestión, la cual no será oponible en el ámbito internacional.

El principio de la efectividad de la nacionalidad no debe ser confundido con otro principio, que es el principio de la nacionalidad efectiva.³³ Mientras que el principio la efectividad de la nacionalidad preconiza que, para ser oponible en derecho internacional, la nacionalidad debe ser efectiva, es decir, real, y no solamente formal, el principio de la nacionalidad efectiva es una regla de conflicto que se aplica cuando existe un conflicto positivo de nacionalidades, en particular en los casos de protec-

30 *Caso Nottebohm, Liechtenstein vs. Guatemala*. Corte Internacional de Justicia, sentencia sobre el fondo (6 de abril, 1955). *CIJ Recueil, 1955*, 21.

31 *Caso Nottebohm, Liechtenstein vs. Guatemala*. Corte Internacional de Justicia, sentencia sobre el fondo (6 de abril, 1955). *CIJ Recueil, 1955*, 23. “...un Etat ne saurait prétendre que les règles par lui ainsi établies devraient être reconnues par un autre Etat que s'il est conforme à ce but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'Etat qui assume la défense des citoyens par le moyen de la protection vis-à-vis des autres Etats...”

32 *Caso Florence Strusky-Mergé*. Comisión de Conciliación Italoamericana, laudo (10 de junio, 1955). 14 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*, 247.

33 Los críticos del fallo *Nottebohm* utilizan justamente esta confusión para alegar que la efectividad operaría únicamente en casos de doble nacionalidad, como lo dijo el tribunal CIADI en el caso de *Marvin Roy Feldman-Karpa vs. México. Feldman-Karpa vs. Estados Unidos Mexicanos*. Caso CIADI No. ARB(AF)99/1. Decisión provisional acerca de cuestiones jurisdiccionales preliminares (6 de diciembre, 2000), 31. “...los problemas de doble nacionalidad, incluida la determinación de la ‘nacionalidad dominante o efectiva’, supone la existencia de una ciudadanía doble, que vincule al mismo individuo a dos Estados con el vínculo legal de la ciudadanía en su acepción generalmente aceptada...”
Loss of Property in Ethiopia Owned by Non-Residents-Eritrea's Claim 24, The State of Eritrea v. the Federal Republic of Ethiopia. Eritrea-Ethiopia Claims Commission, laudo parcial, 11 (19 de diciembre, 2005). http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=155. “...a dominant and effective nationality test must be restrictively applied, and limited to cases where a claimant holds the nationality of the two disputing States”.

ción diplomática de una persona que posee varias nacionalidades. Según dicho principio, la nacionalidad de la persona será la nacionalidad “dominante” o “prevalente”. En ambos casos, sin embargo, no se trata de excluir una nacionalidad, sino de determinar si la nacionalidad (principio de la efectividad de la nacionalidad) o qué nacionalidad (nacionalidad efectiva o dominante) producirá efectos jurídicos en derecho internacional.

Por tanto, deben distinguirse dos situaciones: por una parte, la del inversionista que posee la nacionalidad de uno de los Estados parte del Convenio CIADI y del TBI, pero dicha nacionalidad carece de efectividad. Por otra parte, la del inversionista que posee las nacionalidades de los dos Estados parte implicados. La primera hipótesis interesa a lo que conviene llamar la efectividad de la nacionalidad, es decir, el principio según el cual la nacionalidad, para ser oponible en derecho internacional, debe ser efectiva. En la segunda hipótesis, por el contrario, debe analizarse la nacionalidad efectiva, es decir, cuál de las dos nacionalidades “prevalece”.³⁴

1. El principio de la efectividad de la nacionalidad

Conviene preguntarse si el inversionista que posee la nacionalidad de uno de los Estados parte –pero que carece de toda efectividad– puede invocar el TBI a su favor. Podría pensarse, por ejemplo, en un español domiciliado en Colombia desde hace 30 años que ha cortado todo vínculo con la madre patria (no ha votado en las elecciones nacionales, no se ha inscrito en el consulado español, no participa en las asociaciones de españoles en Colombia, etc.). Visto esto, ¿debe la nacionalidad ser efectiva para ser oponible al Estado huésped de la inversión?

Por otra parte, según una opinión ampliamente difundida en la práctica y en la doctrina, la nacionalidad de una persona moral

34 Los mismos críticos del fallo *Nottebohm*, en el cual la Corte Internacional de Justicia expuso de forma sintética el principio de la efectividad de la nacionalidad, intentan justamente confundir las dos facetas del principio de efectividad en materia de nacionalidad. En esencia, se ha alegado que se trata de un principio que sólo se aplica en casos de protección diplomática de una persona con doble nacionalidad para decidir sobre la admisibilidad de la reclamación.

con su Estado no implica ninguna solidaridad, de tal manera que dicha nacionalidad puede ser buscada por el inversionista por motivos de comodidad e interés. En otras palabras, se acepta –no sin cierto cinismo– que un inversionista cree una sociedad en un país con el único objetivo de beneficiarse de un TBI más ventajoso.³⁵ En esta medida, cabe preguntarse si la efectividad de la nacionalidad puede jugar algún papel cuando la persona en cuestión es una persona moral.

La efectividad de la nacionalidad de las personas naturales

Algunos TBI combinan la nacionalidad con la residencia³⁶ o con el domicilio.³⁷ Según creemos, dichas combinaciones tienen por objetivo garantizar la efectividad de la nacionalidad. Sin embargo, los TBI no suelen referirse a la efectividad de la nacionalidad, lo que ha permitido a ciertos árbitros poner en duda su aplicación en arbitrajes de inversión.

El principio de la efectividad de la nacionalidad restringe los efectos de la titularidad de una nacionalidad. Dada la interpretación *liberal* que los árbitros CIADI tienen de los derechos de los inversionistas y del acceso de éstos al arbitraje internacional, no es sorprendente que el principio de la efectividad de la nacionalidad no sea respetado por los tribunales CIADI.

Cierto es que en el caso *Olgún*, Paraguay presentó una objeción a la competencia del tribunal arbitral, basada en el hecho de que el demandante era un binacional americano-peruano que invocaba el TBI celebrado entre Perú y Paraguay. El tribunal rechazó dicha objeción al constatar (tras un control un tanto

35 Habib Ghérari, *Les acteurs non étatiques et le contentieux économique international: l'exemple des investisseurs étrangers*, en *Acteurs non étatiques et droit international*, 332-333 (Pedone, Paris, 2007).

36 El TBI entre Alemania e Israel prevé, por ejemplo que, son *inversionistas* "...Israeli nationals being residents of the State of Israel...". Tratado Bilateral de Inversiones [TBI]. Alemania-Israel, art. 1.3.b.

37 El TBI entre Dinamarca e Indonesia se aplica a las inversiones realizadas por "...nationals of the other Contracting Party, provided they are domiciled in the territory of their nationality...". Tratado Bilateral de Inversiones [TBI]. Dinamarca-Indonesia.

superficial y tímido) que la nacionalidad peruana del demandante era efectiva.³⁸

Sin embargo, puede decirse que la posición prevalente de los tribunales CIADI es que el principio de la efectividad de la nacionalidad no puede ser invocado para negarle a un inversionista los derechos que le otorga un TBI. En el caso *Siag vs. Egipto*, este país invocó la jurisprudencia *Nottebohm* para alegar que la nacionalidad italiana de uno de los demandantes no era efectiva y carecía de un *genuine link*. La mayoría del tribunal arbitral consideró, sin embargo, que los términos del TBI, al realizar un reenvío al derecho italiano, sólo exigían que las reglas del derecho italiano en materia de nacionalidad fuesen respetadas. También consideró que carecía de competencia para revisar la solución que se desprende del derecho italiano al examinar la efectividad de la nacionalidad de la persona con Italia.³⁹

Dicha decisión refuta llanamente (aunque implícitamente) el principio de efectividad de la nacionalidad. En el caso *Micula*, Rumania contestó la efectividad de la nacionalidad sueca de dos rumanos de nacimiento que pretendían valerse del TBI celebrado con Suecia. El tribunal se contentó en afirmar que “...*the role of a genuine or effective link with the state of nationality is disputable in public international law, and is indeed disputed, particularly in the case of a single nationality...*”⁴⁰ Con un simple argumento de autoridad y sin demostrar la exactitud de su posición con base en la práctica internacional, el tribunal añadió que el principio de efectividad de la nacionalidad se aplica a “*casos extremos*” y que “...*[t]here is ... a clear reluctance in public international law to apply the genuine link test where only a single nationality is at issue...*”⁴¹ Por último, el tribunal afirmó que, cualquiera que sea

38 *Eudoro A. Olguín vs. República del Paraguay*. Caso CIADI No. ARB/98/5, laudo, 61 (26 de julio, 2001).

39 *Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. the Arab Republic of Egypt*. Caso CIADI No. ARB/05/15, decisión sobre la jurisdicción, 198 (11 de abril, 2007).

40 *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*. Caso CIADI No. ARB/05/20, decisión sobre la competencia y admisibilidad, 99 (24 de septiembre, 2008).

41 *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*. Caso CIADI No. ARB/05/20, decisión sobre la competencia

el peso y validez del principio de efectividad de la nacionalidad, la aplicación de dicho principio habría sido excluida por el TBI y por el Convenio CIADI, los cuales presentarían una definición que no menciona el vínculo efectivo previsto por el fallo *Nottebohm*.

Los argumentos invocados por los tribunales CIADI para inaplicar el principio de efectividad de la nacionalidad no son nada convincentes.

En primer lugar, es falso que, para retomar la expresión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, TJCE, el principio de efectividad de la nacionalidad implique “...*limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de un Estado miembro, exigiendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad...*”.⁴²

El árbitro o juez internacional que condiciona la oponibilidad de la nacionalidad en el ámbito internacional a la efectividad no está creando un requisito adicional ni, como consecuencia, modificando la legislación interna de un país. Tanto la doctrina internacionalista como la jurisprudencia internacional han subrayado que la existencia de la nacionalidad en derecho interno (la cual debe ser establecida por el árbitro internacional de conformidad con los criterios previstos por el derecho interno) es una condición necesaria, pero no suficiente, para establecer su eficacia internacional. Para ser plenamente oponible en la esfera internacional, el derecho internacional exige la condición de la efectividad.⁴³

y admisibilidad (24 de septiembre, 2008).

42 Mario Vicente Micheletti, *Esther María Dautresale y Celina Devali vs. Delegación del Gobierno en Cantabria*. Caso 369/90, Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sentencia (7 de julio, 1992), 10. Dicha posición encuentra su origen en el laudo *Flegenheimer*. Dicho laudo, sin embargo, es analizado con una legítima circunspección, pues el presidente de la Comisión era el abogado principal de Liechtenstein y su posición fue rechazada por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm*. De hecho, otro de los grandes laudos en materia de nacionalidad es el del caso *Strusky-Mergé*, que realiza una síntesis de la efectividad en materia de nacionalidad y no hace referencia al laudo *Flegenheimer*. *Albert Flegenheimer v. United States*. Comisión de Conciliación Italoamericana, decisión (20 de septiembre, 1958). 18 *Annuaire Suisse de Droit International*, ASDI, 155 (1961).

43 Jacques Maury, *L'arrêt Nottebohm et la condition de nationalité effective*, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (1958), 515-534. El análisis de la jurisprudencia del Tribunal Irano-Americano demuestra que el control de efectividad es siempre realizado después de que se haya establecido la existencia de la nacionalidad de conformidad con el derecho interno. Dicha actitud sería incomprensible, si se admitiera

En otras palabras, una cosa es la existencia de la nacionalidad (la cual depende del derecho interno) y otra muy distinta e independiente es la eficacia internacional de la nacionalidad (la cual depende de las condiciones previstas por el derecho internacional). Dicho condicionamiento de la eficacia del ejercicio de una competencia exclusiva por el derecho internacional no se limita a la nacionalidad.⁴⁴ Un claro ejemplo de lo anterior resulta del caso *Pesquerías Noruegas* ante la Corte Internacional de Justicia. En dicho caso, la Corte reconoció que cada Estado es competente para delimitar unilateralmente sus aguas territoriales; sin embargo, la oponibilidad de dicha delimitación realizada unilateralmente frente a los otros Estados está regulada por el derecho internacional, máxime cuando se pretende invocar dicha delimitación en la esfera internacional.⁴⁵ De la misma forma que las delimitaciones unilaterales, cuando se pretende darle efectos internacionales a la nacionalidad, la determinación unilateral de la nacionalidad deberá además respetar las condiciones previstas por el derecho internacional.

la posición de que la efectividad no puede “añadir” una condición adicional.

Tour vs. Irán. Tribunal Irano-Americano. 21 *Iran-US Claims Tribunal Reports, Iran US CTR*, 20-24 (1989-I).

Motamed vs. Irán. Tribunal Irano-Americano. 21 *Iran-US Claims Tribunal Reports, Iran US CTR*, 28-30 (1991-I).

Arjad vs. Irán. Tribunal Irano-Americano. 26 *Iran-US Claims Tribunal Reports, Iran US CTR*, 190-192 (1991-I).

Khosrowshahi vs. Irán. Tribunal Irano-Americano. 24 *Iran-US Claims Tribunal Reports, Iran US CTR* (1989-I).

44 En el caso *Nottebohm*, la Corte ya había precisado que, tratándose de los efectos internacionales de un acto unilateral realizado por un Estado en virtud de una competencia exclusiva, “...la pratique internationale fournit maints exemples d'actes accomplis par un Etat dans l'exercice de sa compétence nationale qui n'ont pas de plein effet international, qui ne s'imposent pas de plein droit aux autres Etats qui ne s'imposent à eux que sous certaines conditions: c'est le cas, par exemple, d'un jugement rendu par le tribunal compétent d'un Etat et que l'on cherche à invoquer dans un autre Etat...”. *Caso Nottebohm, Liechtenstein vs. Guatemala*. Corte Internacional de Justicia, sentencia sobre el fondo (6 de abril, 1955). *CIJ Recueil*, 1955, 21.

45 *Pêcheries, Reino Unido vs. Noruega*. Corte Internacional de Justicia, sentencia (18 de diciembre, 1951). *CIJ Recueil*, 132. “...La délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international; elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l'Etat riverain telle qu'elle s'exprime dans son droit interne. S'il est vrai que l'acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l'Etat riverain a seul qualité pour y procéder, en revanche la validité de la délimitation à l'égard des Etats relève du droit international...”. Al considerar que la delimitación realizada por Noruega no era contraria al derecho internacional, la Corte la consideró oponible a la Gran Bretaña.

En segundo lugar, el hecho de que la efectividad de la nacionalidad no esté prevista explícitamente en los TBI no es un motivo para excluir su aplicación.

Resulta absurdo afirmar, como lo pretende el tribunal en el caso *Micula*, que un principio general de derecho internacional esté excluido al no haber sido inscrito en el tratado. El Convenio CIADI no define la nacionalidad y el TBI, de conformidad con el derecho consuetudinario, reenvía al derecho interno. En otras palabras, dichos tratados no definen la nacionalidad. Dicho vacío hace que, justamente, un control de efectividad sea conforme al Convenio CIADI.⁴⁶

Es inútil precisar que, en situaciones de este tipo, los tribunales internacionales consideran que se aplican las reglas del derecho internacional general, lo que incluye el principio de efectividad de la nacionalidad.⁴⁷ Si se aceptase ese argumento, el mismo tribunal hubiese debido concluir que en la medida en que el Convenio CIADI y el TBI no prevén cuáles son las consecuencias en caso de violación del tratado, las reglas consuetudinarias sobre la responsabilidad de los Estados serían inaplicables o que las reglas del derecho de los tratados tampoco se aplican al TBI. Por otro lado, según un principio de interpretación consagrado tanto por la jurisprudencia internacional como por la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, los tratados deben interpretarse a la luz del derecho internacional general.⁴⁸

46 Sébastien Manciaux, *Investissement étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États*, 135 (Lexis Nexis, Paris, 2004).

47 En el caso *Esfahanian*, el demandante (el irano-estadounidense Nasser Esphahanian) alegó que los Acuerdos de Argel no preveían ninguna restricción para los nacionales estadounidenses en lo tocante al acceso al Tribunal irano-americano. Todos los estadounidenses (incluso los irano-americanos) podían demandar a Irán. El Tribunal, tras notar que no existía una regla explícita sobre la doble nacionalidad en los Acuerdos de Argel, indicó que los principios del derecho internacional debían aplicarse. Añadió que la regla de derecho internacional aplicable era la de la nacionalidad efectiva. *Esfahanian vs. Bank Tejarat*. Tribunal Irano-Americano, laudo (29 de abril, 1983). Giovanni Distefano & Gionata Buzzini, *Bréviaire de jurisprudence internationale. Les fondamentaux du droit international public*, 91 (Bruylant, Bruxelles, 2005).

En el mismo sentido, *Caso Florence Strusky-Mergé*. Comisión de Conciliación Italoamericana, laudo (10 de junio, 1955). 14 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*, 239.

48 Artículo 31.3: "...Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta (...) c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes...". Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), art. 31.3.

Aún más, como lo indicó la Corte Internacional de Justicia en el caso *ELSI*, el intérprete no puede suponer que un principio importante del derecho internacional consuetudinario sea excluido tácitamente en un tratado, si no hay una manifestación precisa en ese sentido.⁴⁹

Por último, sin duda, resulta excesivamente presuntuoso por parte de los árbitros del caso *Micula* pretender conocer mejor el derecho internacional que los jueces de la Corte Internacional de Justicia. En todo caso, el análisis de la práctica internacional de los Estados demuestra claramente que los Estados sí consideran que la nacionalidad debe ser un vínculo efectivo.⁵⁰ La mayoría de las legislaciones nacionales en materia de nacionalidad condiciona justamente la naturalización de una persona a la efectividad de los vínculos del aspirante con el país.⁵¹ No resulta pues inútil recordar que es la práctica de los Estados –y no las decisiones de los árbitros– la que demuestra la existencia o no de una regla de derecho consuetudinario. Empero, los árbitros raramente se toman la molestia de demostrar que las reglas de derecho internacional que deciden inaplicar han caído en desuso.

La razón de ser de las decisiones hostiles al principio de efectividad de la nacionalidad es pues de naturaleza extrajurídica y de tintes políticos. El profesor François Guichard explicó, con una gran sabiduría a sus alumnos en uno de sus cursos en la Sorbona, que “...*los buenos principios generales son aquellos que*

49 “...*Mais la Chambre ne saurait accepter qu'on considère qu'un principe important du droit international coutumier [el agotamiento de los recursos internos] a été tacitement écarté sans que l'intention de l'écarter soit verbalement précisée...*”. *Eletronica Sicula SpA (ELSI)*, *Estados Unidos vs. Italia*. Corte Internacional de Justicia, sentencia (20 de julio, 1989). *CIJ Recueil*, 1970, 50.

50 Consejo de Estado de Luxemburgo. Opinión N° 47.393, sobre el Proyecto de nacionalidad luxemburgués (18 de marzo, 2008). “...*Si la nationalité est appréhendée dans le sens de lien juridique entre une personne et un Etat ou de 'lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs', il est concevable que l'acquisition de la nationalité ne se fait qu'à partir du moment où un tel lien est établi. La notion de lien véritable et effectif est un des points de référence sur lequel repose le droit de la nationalité luxembourgeoise, qui s'est toujours fondé sur le fait que ce lien se manifestait essentiellement par les facteurs que sont la naissance, la filiation, le mariage ou la résidence...*”.

51 La modificación de la legislación holandesa condiciona la adquisición de la nacionalidad a un examen, cuyo fin esencial es demostrar la efectividad de los vínculos de la persona con Holanda.

molestan y cuya aplicación los jueces intentan evitar...". El principio de efectividad de la nacionalidad parece ser uno de ellos.

La efectividad de la nacionalidad de las personas morales

La efectividad de la nacionalidad de las personas morales también ha sido reconocida por el derecho internacional público en varias ocasiones. Así, por ejemplo, encontramos el principio de efectividad en materia de pesca,⁵² en el derecho aeronáutico⁵³ y en la protección diplomática. Ésta última, por ejemplo, define:

A los efectos de la protección diplomática de una sociedad, se entiende por Estado de la nacionalidad el Estado con arreglo a cuya legislación se constituyó dicha sociedad. Sin embargo, cuando la sociedad esté controlada por nacionales de otro Estado u otros Estados, no desarrolle negocios de importancia en el Estado en el que se constituyó y tenga la sede de su administración y su control financiero en otro Estado, este Estado se considerará el Estado de la nacionalidad.⁵⁴

A pesar de estos ejemplos, el arbitraje de inversión parece ser, de nuevo, la excepción a las reglas generales.

El artículo 25.2.b del Convenio CIADI define las personas jurídicas que deben entenderse como “*nacionales de otro Estado Contratante*” y las clasifica en dos grupos. En el primero, las

52 Utilizado para luchar en contra del fenómeno de la *quota hopping* por parte de empresas extranjeras que buscan abusar de las cuotas de pesca nacionales. Christian Lequesne, *Quota hopping: the Common Fisheries Policy between states and markets*, 38 *Journal of Common Market Studies*, 5, 779-793 (2000).

53 Gracias al principio de efectividad, los Estados también luchan contra los abusos en autorizaciones y certificaciones de vuelo a sus aerolíneas nacionales. El artículo 1, Sección 6 del Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional de Chicago de 1944, prevé que: “*Cada uno de los estados contratantes se reserva el derecho de rehusar o revocar el certificado o permiso dado a una empresa de transporte aéreo de otro estado, en cualquier caso en que no esté satisfecho de que nacionales de un estado contratante poseen una parte sustancial de dicha empresa y la dirigen de hecho, o en caso de que una empresa de transporte aéreo no cumpla con las leyes del estado en que opera, o no cumpla las obligaciones que haya contraído de conformidad con este convenio*”. <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/OTROS%20TRATADOS/Convenio%20transporte%20aereo%20internacional.htm>.

Sobre este punto, George Middeldorp, *Substantial Ownership and Effective Control of International Airlines: The Netherlands*, 6 *European Journal of Comparative Law*, 4 (2002).

54 Artículo 9 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Protección Diplomática, Resolución 62/451 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de enero de 2008.

personas morales que poseen la nacionalidad de un Estado parte al momento de dar el consentimiento a la competencia del Centro. En el segundo grupo, “*las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieran acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero*”.

Es importante señalar, en primer lugar, que, al exigir que la desavenencia ocurra entre un Estado parte y un inversionista extranjero, el Convenio CIADI impuso una condición objetiva para establecer sus límites.⁵⁵ Como lo ha indicado Julien Fourret, este criterio debe prevalecer en lo tocante a las condiciones de jurisdicción y competencia de los tribunales CIADI sobre los TBI y éstos últimos deben acoplarse a las condiciones absolutas previstas por el Convenio.⁵⁶

Luego es importante ver que el Convenio guarda silencio sobre los criterios de atribución de la nacionalidad, por lo que, de conformidad con el derecho internacional general, le corresponde a cada Estado parte determinarlos, respetando siempre el criterio objetivo del Convenio.

Contrario a lo que sucede con las personas naturales, los TBI suelen definir directamente los criterios de atribución de la nacionalidad de las personas morales. Hay, al respecto, una gran variedad de posibilidades. Entre los criterios usuales en los TBI están el lugar de *constitución*, el lugar de *incorporación*, el lugar donde se encuentra la *sede* (léase donde está la administración) y, de más en más, el criterio del *control*. Este último criterio permite, en suma, que los tribunales arbitrales desconozcan la nacionalidad formal de una sociedad para proteger a sus accionistas cuando éstos sean nacionales de la otra parte contratante.⁵⁷ Algunos TBI, en particular aquellos celebrados entre Estados

55 *Vacuum Salt Products Ltd c. la República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/92/1, laudo final (16 de febrero, 1994): “...el Artículo 25.2.b determina necesariamente los límites objetivos del Convenio, más allá de los cuales el CIADI no tiene jurisdicción”.

56 Julien Fourret, *Denunciation of the Washington Convention and Non-Contractual Investment Arbitration: ‘Manufacturing Consent’ to ICSID Arbitration?*, 25 *Journal of International Arbitration*, 1, 71-87 (2008).

57 La incidencia del control será analizada más adelante.

latinoamericanos, condicionan además la nacionalidad de una persona moral a requisitos que tienen por objetivo vincular la nacionalidad a la participación real en la economía del país.⁵⁸

Ahora, como se ha repetido varias veces ya, el arbitraje CIADI no está abierto a la posibilidad de una disputa entre un Estado y un nacional del mismo Estado. Surge, por ende, una pregunta evidente: ¿puede un tribunal CIADI controlar la nacionalidad de una empresa para verificar que se trata efectivamente de un “*nacional de otro Estado Contratante*”? De forma similar, cabe preguntarse si los tribunales arbitrales deben controlar la efectividad de la nacionalidad de una empresa para evitar el *forum/ treaty shopping*.

El tribunal que decidió el caso *Tokios Tokele's*⁵⁹ dio una respuesta negativa a esta pregunta y desconoció el criterio objetivo del Convenio al sostener que no les corresponde a los tribunales CIADI verificar la efectividad de la nacionalidad extranjera de una empresa, si el TBI prevé como criterio únicamente la incorporación. Este liberalismo llevó a una solución paradójica pues en este caso concreto los nacionales ucranianos tenían el 99% de las acciones de la empresa supuestamente “lituana” demandante y dos tercios de sus directivos eran ucranianos. Aunque Ucrania se opuso radicalmente a la competencia del tribunal arbitral, puesto que la persona jurídica Tokios Tokele's había sido incorporada en Lituania con el único fin de beneficiarse del tratado, el tribunal consideró que una lectura del lenguaje del TBI dejaba claro que la única condición era la existencia legal de una persona incorporada en el territorio de la otra Parte Contratante y que no debía agregarse una nueva condición cuando las Partes Contratantes no quisieron hacerlo de esta forma. Una respuesta similar fue dada en el caso *Rompetrol*.⁶⁰

58 Por ejemplo, “...el término inversionista designa (...) toda persona jurídica constituida de conformidad con las leyes y reglamentaciones de una Parte Contratante y que tenga su sede así como sus actividades económicas reales en el territorio de dicha Parte Contratante...”. Cita tomada del artículo I.2.b del TBI entre la República de Chile y la República del Ecuador, suscrito el 27 de octubre de 1993.

59 *Tokios Tokele's vs. Ucrania*. Caso CIADI No. ARB/08/18, decisión sobre la jurisdicción, 28 (29 de abril, 2004).

60 *Rompetrol Group N.V. vs. Rumania*. Caso CIADI No. ARB/06/3, decisión sobre la juris-

No obstante esto, la Corte Internacional de Justicia ya había dado todas las luces para iluminar una respuesta positiva al indicar que: “*se puede admitir que el descubrimiento del velo corporativo (...) tiene un rol análogo en derecho internacional. Resulta entonces que, en el orden internacional, pueden existir circunstancias especiales que justifiquen el descubrimiento del velo corporativo en el interés de los accionistas*”.⁶¹

Este precedente permitiría entonces que los tribunales CIA-DI desconozcan la nacionalidad formal de una sociedad –al descubrir el velo corporativo– y busquen quién es el *verdadero inversionista* detrás de la operación.

No obstante, la mayoría de los tribunales CIADI ha utilizado la teoría del descubrimiento del velo únicamente para justificar la protección de los TBI cuando la compañía demandante es nacional del Estado demandado (criterio pro-arbitral) en vez de buscar quién controla verdaderamente la inversión (criterio de realidad).⁶²

Ejemplo de esto es el caso *Aucoven*.⁶³ En ese caso, Venezuela objetó la competencia del tribunal creyendo probar que Aucoven, sociedad constituida en territorio venezolano pero supuestamente controlada por Icatech, compañía estadounidense, era en realidad controlada por la compañía Ica Holding, de México, Estado que no hace parte del Convenio CIADI. A pesar de las pruebas aportadas por Venezuela y de la aparente situación de control efectivo de nacionales mexicanos, el tribunal consideró que no podía alterar la intención de las Partes plasmada en el tratado con “*una definición más restrictiva del término control*

dición y admisibilidad (18 de abril, 2008).

61 *Barcelona Traction, Light and Power Company (segunda fase), Bélgica vs. España*. Corte Internacional de Justicia, sentencia sobre el fondo, 42 (5 de febrero, 1970). *CIJ Recueil 1970*.

62 Como sostuvo acertadamente el tribunal en el caso TSA, “[n]o sería coherente con el texto si se le ordenara al tribunal, al establecer si hay control extranjero, que corra el velo societario de la empresa nacional del Estado receptor y que se detenga en la segunda capa del velo societario, en lugar de realizar una identificación objetiva del control extranjero hasta llegar a su fuente real, utilizando el mismo criterio con el que comenzó”. *Thales Spectrum de Argentina S.A., TSA vs. República Argentina*. Caso CIADI No. ARB/05/5, laudo, 147 (19 de diciembre, 2008).

63 *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A., Aucoven vs. República Bolivariana de Venezuela*. Caso CIADI No. ARB/00/5, decisión sobre competencia (27 de septiembre, 2001).

extranjero”.⁶⁴ Así las cosas, el tribunal se limitó a un criterio que únicamente vio la “primera capa” del velo corporativo para poder justificar la protección del tratado en vez de buscar la verdadera efectividad de la nacionalidad de la persona jurídica.

Los argumentos de los tribunales CIADI para rechazar el control de la eficacia o realidad de la nacionalidad extranjera son los siguientes:

- El principio de la efectividad de la nacionalidad, tal como lo definió el fallo *Nottebohm*, no se aplica a las personas morales.⁶⁵
- El único *test* aplicable en materia de nacionalidad de las personas morales es aquél previsto por el TBI en cuestión, por lo que si dicho tratado prevé únicamente la sede social o el lugar de incorporación como criterio de nacionalidad, no le corresponde a un tribunal CIADI aplicar otros criterios.⁶⁶
- El control de efectividad de la nacionalidad extranjera del inversionista implicaría levantar el velo corporativo. Empero, “...*the principle of piercing the corporate veil only applies to situations where the real beneficiary of the business misused*

64 *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A., Aucoven vs. República Bolivariana de Venezuela*. Caso CIADI No. ARB/00/5, decisión sobre competencia, 114 (27 de septiembre, 2001).

65 *Rompertol Group N.V. v. Romania*. Caso CIADI No. ARB/06/3, laudo, 88 (18 de abril, 2008). Rumania alegó que la empresa demandante no poseía la nacionalidad real y efectiva de Holanda, país en el cual había sido constituida, en el sentido del fallo *Nottebohm*. El tribunal rechazó el argumento afirmando, sobre la base de un grosero *distinguishing*, que dicho precedente no se aplicaba a las personas morales.

Para un estudio de la práctica internacional anterior al caso *Nottebohm*, David Harris, *The Protection of Companies in International Law in the light of the Nottebohm case*, 18 *International and Comparative Law Quarterly*, 2, 275 (1969).

66 *Rompertol Group N.V. v. Romania*. Caso CIADI No. ARB/06/3, laudo, par. 101 (18 de abril, 2008). Este laudo afirma que, según el TBI, son inversionistas “...‘legal persons constituted under the law of the [Netherlands]’- and thus left no room for the denial of treaty benefits based on *Nottebohm’s* ‘effective nationality’...”).

Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan. Caso CIADI No. ARB/05/16, laudo, par. 326 (28 de julio, 2008). “...*even if its correct that Telsim’s assets have been sold to Vodaphone and that Telsim may or may not have substantial activities since that sale, it is still a company incorporated and existing under the laws of Turkey [...] The BIT does not provide a basis for looking beyond a company on the alleged basis that it would be a shell company and does not exclude such companies from its scope of application from the moment it is incorporated in another contracting State...*”.

*corporate formalities in order to disguise its true identity and therefore to avoid liability...*⁶⁷

- El control de efectividad sería incompatible con el Convenio CIADI, dado que dicho convenio utiliza el criterio del control para extender la jurisdicción del CIADI y no para restringirla.⁶⁸
- No hay nada chocante o condenable desde un punto de vista social, es decir, a la luz de la práctica del *international business*, en utilizar una *shell company* o *mailbox company* para gozar de la protección de un TBI.⁶⁹

Ninguno de estos argumentos resiste un análisis serio.

En primer lugar, el principio de efectividad no es una regla limitada a la nacionalidad de las personas naturales. Se trata de un principio general de derecho internacional que regula el ejercicio de toda competencia o libertad otorgada a los Estados.⁷⁰ Ello incluye el *ius tractatum*.

En segundo lugar, el criterio establecido por el artículo 25.2.b del Convenio es un criterio objetivo y debe ser respetado por los inversionistas y, en especial, por los tribunales. Sostener que el fin del Convenio es extender la protección o que los TBI pueden modificar dichos límites son errores graves que desconocen la naturaleza misma del Convenio. Los tribunales arbitrales deben realizar un control verdaderamente efectivo sobre la efectividad de la nacionalidad de una persona jurídica.

Así, por ejemplo, el laudo *TSA*⁷¹ ejerció de forma adecuada este control. En ese caso, una persona jurídica fue creada en

67 *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*. Caso CIADI No. ARB/05/16, laudo, par. 328 (28 de julio, 2008).

68 *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*. Caso CIADI No. ARB/05/16, laudo, par. 329 (28 de julio, 2008).

69 *Aguas del Tunari S.A. vs. República de Bolivia*. Caso CIADI No. ARB/02/3, par. 330(d).

70 Charles de Visscher, *Les effectivités du droit international public*, 125 ss (Pedone, Paris, 1967). El principio de efectividad de la nacionalidad de las personas morales es aplicado por los Estados en materias marítima, aeronáutica y de licencias de pesca.

L. Frederick E. Goldie, *Recognition and Dual Nationality: a Problem of Flags of Convenience*, 39 *British Yearbook of International Law, BYIL*, 220-283, 274-276 (1963).

71 *Thales Spectrum de Argentina S.A., TSA vs. República Argentina*. Caso CIADI No. ARB/05/5, laudo (19 de diciembre, 2008).

Holanda con el único fin de beneficiarse de su portafolio de TBI. El tribunal arbitral debió asumir la cuestión de determinar si Thales Spectrum de Argentina S.A., TSA (demandante bajo el TBI Argentina-Holanda), compañía constituida en Argentina como subsidiaria del grupo Thales Spectrum International N.V., TSI (vehículo creado en Holanda) era efectivamente controlada por holandeses o si había un control distinto detrás de toda la operación. Un tribunal como el de Aucoven hubiera simplemente sostenido que TSA, empresa argentina, era controlada por una empresa holandesa y que, por tanto, el ámbito de aplicación *rationae personae* del TBI Argentina – Holanda le era aplicable. Pero el tribunal descubrió una “segunda capa” del velo con el fin de asegurar la efectividad de la nacionalidad y proteger el criterio objetivo del Convenio y evidenció que detrás de la empresa holandesa se escondían unos inversionistas argentinos. El tribunal rechazó su competencia.

2. El principio de la nacionalidad efectiva

La función tradicional de la efectividad en cuestiones de nacionalidad ha sido la de zanjar los conflictos positivos de nacionalidades, ya sea en el caso de un conflicto de leyes o en el caso de una protección diplomática ejercida a favor de un doble nacional.⁷² El Convenio CIADI contiene una regla especial sobre este punto que excluye las reclamaciones de las partes que poseen la nacionalidad del Estado demandado. Al tratarse de personas morales, el Convenio CIADI prevé que una empresa que posee la nacionalidad del Estado huésped de la inversión será considerada como una empresa extranjera si es controlada por extranjeros.

72 Para un recuento histórico, *Caso Florence Strusky-Mergé*. Comisión de Conciliación Italoamericana, laudo (10 de junio, 1955), 14 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*, 131-137. *Esfahanian vs. Bank Tejarat*. Tribunal Irano-Americano, laudo (29 de abril, 1983). Giovanni Distefano & Gionata Buzzini, *Bréviaire de jurisprudence internationale. Les fondamentaux du droit international public*, 1292 y ss (Bruylant, Bruxelles, 2005).

La nacionalidad efectiva de las personas naturales en el sistema CIADI

Según la práctica mayoritaria –aunque no unánime– de los Estados, el principio de efectividad no se aplica cuando una de las nacionalidades de la persona víctima de una violación del derecho internacional es la del Estado demandado.⁷³ La nacionalidad extranjera no puede ser invocada por un binacional que posee igualmente la nacionalidad del Estado contra el cual invoca su nacionalidad extranjera.⁷⁴ Hay, sin embargo, una práctica contraria que pretende que, por ejemplo, un colombo-español pueda invocar su nacionalidad española en contra de Colombia si dicha nacionalidad es la nacionalidad efectiva.

Lo que se esconde detrás de este debate es, en realidad, la posibilidad de que la situación legal de la persona en cuestión sea regida por el derecho internacional. De conformidad con la regla clásica del derecho internacional –la cual ha perdido mucho de su ámbito de aplicación con la aparición de los derechos humanos sin desaparecer totalmente–, el derecho internacional no tiene vocación para regir las relaciones entre un Estado y sus nacionales.⁷⁵

73 En este sentido, el artículo 3 de la Convención de La Haya de 1930 prevé que: “...*un individu possédant deux ou plusieurs nationalités pourra être considéré, par chacun des Etats dont il a la nationalité, comme son ressortissant*”. El artículo 4 añade la obvia consecuencia que: “*Un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à rencontre d'un Etat dont celui-ci est aussi le national...*”. Convención de La Haya relativa a conflictos de leyes sobre nacionalidad (1930). Société des Nations, *Recueil des Traités de la Société des Nations* (1937).

74 Jules Basdevant, *Conflicts de nationalités dans les arbitrages vénézuéliens de 1903-1905*, *Revue de Droit International*, 41 ss (1909).

Z. R. Rode, *Dual nationals and the doctrine of dominant nationality*, 53 *American Journal of International Law*, 1, 139-144 (1959).

Réparations des dommages subis au service des Nations Unies. Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva (11 de abril, 1949). *CIJ Recueil*, 1949.

75 Como lo explicó recientemente la Comisión Eritrea-Etiopía: “...*This is because international dispute settlement traditionally requires an international element that is absent if the claim involves a person with the nationality of the defendant State. The test [nacionalidad dominante] only makes sense as a means to assess whether a claim in an international forum has this predominantly international character...*”. *Loss of Property in Ethiopia Owned by Non-Residents-Eritrea's Claim 24, the State of Eritrea v. the Federal Republic of Ethiopia*. Eritrea-Ethiopia Claims Commission, laudo parcial, 11 (19 de diciembre, 2005). http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=155.

El Convenio CIADI, a pesar del supuesto carácter progresista (por no decir revolucionario) y *liberal* que algunos autores y árbitros pretenden darle, es, en este punto, particularmente conservador. El Convenio CIADI excluye explícitamente la posibilidad de que un nacional presente una demanda de arbitraje en contra de su propio Estado.⁷⁶

Como lo indicó el profesor Prosper Weil en su célebre opinión disidente en el caso *Tokios*, se trata de una condición objetiva impuesta por el Convenio CIADI que no puede ser alterada mediante un TBI. De no satisfacerse el criterio objetivo de “extranjería”, *conditio sine qua non* para la utilización de los servicios del CIADI, la relación sometida al conocimiento del CIADI no será más que una relación de derecho interno que escapa a su competencia.

Ahora bien, ¿puede invocarse el principio de la efectividad de la nacionalidad para alegar que, a pesar de tener la nacionalidad del Estado huésped demandado, la *verdadera* nacionalidad (por ser la nacionalidad efectiva) es la nacionalidad de otro Estado?⁷⁷

En el caso *Champion Trading Company*,⁷⁸ los abogados de los inversionistas americano-egipcios afirmaron que, según el derecho internacional –y en especial según el principio de la efectividad de la nacionalidad del fallo *Nottebohm*–, la nacionalidad efectiva prevalece y debe ser tomada en cuenta como la *verdadera* nacionalidad para la aplicación del derecho internacional.

76 Según el artículo 25.2.a del Convenio CIADI: “...se entenderá como ‘nacional de otro Estado Contratante’: (a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud [...] la nacionalidad de un Estado contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia...”. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones [Convención de Washington] (1965).

77 En el caso *Canevaro, Italia vs. Perú*, la Corte Permanente de Arbitraje decidió que Italia no podía ejercer la protección diplomática de Rafael Canevaro, el cual poseía la nacionalidad italiana, por cuanto su nacionalidad efectiva era la peruana. *Rafael Canevaro, Italia vs. Perú*. Corte Permanente de Arbitraje, laudo (3 de mayo, 1912). 11 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*, 405 ss.

78 *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc., James T. Wahba, John B. Wahba, Timothy T. Wahba vs. República Árabe de Egipto*. Caso CIADI No. ARB/02/9, decisión sobre la competencia, 16 (21 de octubre, 2003).

Según esa posición, ello implica, en el caso particular, que tres americano-egipcios debían ser considerados exclusivamente como estadounidenses para la aplicación del artículo 25.2.a del Convenio CIADI. El tribunal arbitral decidió, sin embargo, que el artículo 25.2.a era una *lex specialis* que excluía toda reclamación presentada por un doble nacional contra uno de sus Estados de nacionalidad.

En el caso *Champion Trading Company*, el tribunal arbitral afirmó, de forma ambigua y poco convincente, que los inversionistas eran unos dobles nacionales “*en el sentido del Convenio*”, porque habían realizado la inversión en Egipto –por razones de comodidad– como egipcios y no como estadounidenses. Dicha precisión debe ser condenada.

*La nacionalidad efectiva de las personas
morales en el sistema CIADI*

El artículo 25.2.b del Convenio CIADI establece que también son *inversionistas* “...*las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero...*”.⁷⁹

Esta regla que permite el desarrollo del control de la nacionalidad efectiva de las personas morales encontró su fundamento en la necesidad de responder a la preocupación del comercio internacional. Como lo explica uno de los redactores del Convenio CIADI, varios Estados –como nosotros entendemos muy bien en América Latina– consagran que ciertas operaciones deben ser realizadas por compañías nacionales. Esto permite que el Estado ejerza un control cercano sobre la persona que realiza dicha actividad. Ahora bien, si el artículo 25.2 no hubiera incluido esta muletilla, en palabras de dicho redactor, “*un muy*

⁷⁹ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, art. 25.2.b [Convención de Washington] (1965).

amplio e importante sector de la inversión extranjera habría quedado excluido del ámbito del Convenio".⁸⁰

Este criterio ha permitido que varios arbitrajes CIADI puedan involucrar una persona jurídica cuya sede social o lugar de incorporación se encuentre en el Estado demandado.⁸¹

Los criterios para determinar el control extranjero han variado dependiendo de las circunstancias de hecho de cada caso, pero pueden resumirse en la propiedad de un número mayoritario de acciones o en la repartición de los puestos directivos de la persona jurídica en cuestión. Algunos tribunales han llegado incluso, en nuestro criterio de una forma acertada, a levantar más de un nivel del velo corporativo para conocer el verdadero controlador de la compañía.⁸²

80 Aron Broches, *The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, 136 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, RCADI, II, 331 (The Hague, 1972).

81 *Liberian Eastern Timber Corporation, LETCO v. Liberia*. Caso CIADI No. ARB/83/2, laudo (31 de marzo, 1986).

Vacuum Salt Products v. Republic of Ghana. Caso CIADI No. ARB/92/1.

Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis. Caso CIADI No. ARB/95/2.

Autopista Concesionada de Venezuela, C.A., Aucoven vs. República Bolivariana de Venezuela. Caso CIADI No. ARB/00/5, decisión sobre competencia, 114 (27 de septiembre, 2001).

Aguas del Tunari S.A. vs. República de Bolivia. Caso CIADI No. ARB/02/3.

Aguas Argentinas S.A. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. vs. República Argentina. Caso CIADI No. ARB/03/19.

82 *Thales Spectrum de Argentina S.A., TSA vs. República Argentina*. Caso CIADI No. ARB/05/5, laudo (19 de diciembre, 2008). Otros tribunales, como el del caso *Aucoven* que ya comentamos, únicamente han levantado la primera capa del control.

CONCLUSIONES

El análisis de la jurisprudencia CIADI permite concluir que los tribunales CIADI entienden que su misión esencial es la protección de los derechos de los inversionistas. Siendo ésta la finalidad de su intervención, los tribunales CIADI recurren, inspirados por el pragmatismo que caracteriza el arbitraje internacional, a desechar los dogmas que, como la efectividad de la nacionalidad, no permiten garantizar ese objetivo.

Según esa visión pragmática del derecho internacional, el control de la efectividad de la nacionalidad sería anacrónico, romántico, dogmático a la luz de los imperativos sociológicos del mundo de los negocios.⁸³

So pena de ser tildados de ingenuos, no consideramos, sin embargo, que esa visión pragmática corresponda a la realidad. La alegría o tristeza que siente un nacional cuando su equipo nacional gana o pierde es real y profunda, así como el sentimiento de orgullo o de rabia por las acciones de su país y de la buena o mala imagen del mismo que los individuos deben soportar.

¿No podría creerse, por el contrario, que esa visión pragmática deforma la realidad y, en especial, el derecho internacional? Como lo indicó Bertrand Russell, “...*el amor de la verdad ha sido oscurecido en América por el espíritu mercantil, cuya expresión*

83 El abogado general Guiseppe Tesaro argumentó de esta manera ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, TJCE, que la efectividad de la nacionalidad “... remonta a una época romántica de las relaciones internacionales...”. Cour de Justice des Communautés Européennes, CJCE, *Recueil de jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance*, I-4255-4256 (Luxembourg 1992-7).

Dany Khayat considera igualmente que: “...*Il n'est en effet pas sûr qu'au début du XXI^e siècle, la nationalité se caractérise toujours par le «lien d'allégeance avec la nation et l'État», comme il le soutient. La facilité et la fréquence des déplacements font que des nationalités peuvent être acquises sans que le lien avec l'État en question soit perpétuel ou même durable. Il s'agit, nous semble-t-il, d'un changement sociologique dont le droit des investissements ne peut que tenir compte et, à l'heure où les doubles et parfois triples nationalités sont fréquentes, surtout dans certaines régions du monde, les cas de conflit sont amenés à se multiplier. En d'autres termes, l'acquisition d'une nationalité ne nous semble plus être aujourd'hui l'acte grave et solennel qu'il a pu être dans un passé même récent...*”. Dany Khayat, *Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI)*, 20 *Revue Québécoise de Droit International, RQDI*, 1, 328 (2007).

Robert D. Sloane, *Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality*, 50 *Harvard Journal of International Law*, 1, 1-60 (2009).

filosófica es el pragmatismo...”⁸⁴ Pero incluso el espíritu mercantil debe obedecer a ciertas reglas esenciales, cuya innegable universalidad ha permitido la existencia de un control de nacionalidad en los casos de fraude.

Una nueva corriente en los laudos CIADI ha sancionado vehementemente el uso de técnicas fraudulentas tanto en la obtención y ejecución de la inversión por medios fraudulentos o corruptos, como en la obtención fraudulenta de la nacionalidad con el único fin de beneficiarse de la protección de un TBI.⁸⁵ Se trata del control de nacionalidad basado en los principios generales de derecho y, en particular, de la máxima *fraus omnia corrumpit*.⁸⁶ Algunos tribunales internacionales han incluso considerado que la invocación de una nacionalidad que no es la nacionalidad efectiva o dominante es un abuso de derecho equivalente a un fraude.⁸⁷

Un Estado no celebra un TBI para que los nacionales de terceros Estados se beneficien de sus esfuerzos diplomáticos. Mediante un TBI, un Estado se obliga ante otro Estado a tratar sus nacionales de cierta manera. La jurisprudencia internacional ha condenado a los Estados que atribuyen su nacionalidad con el único objetivo de poder presentar una reclamación inter-

84 Ludwig Marcuse, *La philosophie américaine*, 8 (Gallimard, Paris, 1955).

85 *Thales Spectrum de Argentina S.A., TSA vs. República Argentina*. Caso CIADI No. ARB/05/5, laudo (19 de diciembre, 2008).

Phoenix Action Ltd. v. Czech Republic. Caso CIADI No. ARB/06/5, laudo (15 de abril, 2009).

86 Carlo Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, 27 ss (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, LGDJ, Paris, 1995).

Haro F. van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law: an outline*, 164 (A. W. Sijthoff, Leyden, 1959).

Georges Perrin, *Les conditions de validité de la nationalité en droit international public*, en *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, IUHEI, Genève, 1968).

87 En el caso *Crisanto Medina & Sons v. Costa Rica*: “...A Government may resent indignity or injustice done to one of its subjects, but it would be absurd to open an asylum to all who have, or believe they have, received some injury or damage at the hands of the existing Government, to come and be naturalized for the effect of obtaining redress for all the grievances...” *Crisanto Medina & Sons v. Costa Rica*. John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a party*, 3, 2484 (Government Printing Office, Washington, 1898).

Pinson vs. Estados Unidos Mexicanos. Comisión de Reclamaciones Franco-Mexicana, decisión (24 de abril, 1928). 5 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*, 381.

nacional en contra de otro Estado.⁸⁸ Constituye, según dicha jurisprudencia, un *fraudem tractatus*.

Esta tendencia no puede sino ser bienvenida en el mundo del arbitraje. Habría que esperar el momento en que, tratándose de personas morales, se pueda decir, como el profesor Sébastien Manciaux lo dijo, que el principio *fraus omnia corrumpit* debe ser aplicado por los tribunales CIADI para evitar nacionalidades que carecen de realidad, a saber, la creación de una *shell company* en un paraíso societario.⁸⁹

88 En el caso *Mayer Wilderman v. Hoirie Hugo Stinnes*, el tribunal arbitral reconoció que Rumania había otorgado la nacionalidad rumana a una persona para permitirle invocar el Tratado de Versalles que le otorgaba competencia para zanjar las desavenencias entre los “nacionales rumanos” y Alemania: “...*l'octroi d'une faveur, quelque légitime qu'il soit en lui même de la part d'un Etat souverain, ne pourrait fonder la compétence du Tribunal Arbitral Mixte qui suppose la nationalité de droit...*”. *Wilderman v. Stinnes et autres*. Tribunal arbitral mixte Roumano-Allemand. Albert Geouffre de Lapradelle, *Affaire Wilderman c. Stinnes et autres* (Les Éditions Internationales, Paris, 1931). El tribunal concluyó que el otorgamiento de la nacionalidad era dicho *fraudem tractatus*.

89 Sébastien Manciaux, *Investissement étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États*, 151 (Lexis Nexis, Paris, 2004).

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Cour de Justice des Communautés Européennes, *Recueil de jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance* (Luxembourg 1992-7).
- Dolzer, Rudolf & Stevens, Margrete, *Bilateral Investment Treaties* (Kluwer Law International, Dordrecht, 1995).
- Ghérari, Habib, *Les acteurs non étatiques et le contentieux économique international: l'exemple des investisseurs étrangers*, en *Acteurs non étatiques et droit international*, 332-333 (Pedone, Paris, 2007).
- Manciaux, Sébastien, *Investissement étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États* (Lexis Nexis, Paris, 2004).
- Marcuse, Ludwig, *La philosophie américaine* (Gallimard, Paris, 1955).
- Panhuys, Haro F. van, *The Role of Nationality in International Law: an outline* (A. W. Sijthoff, Leyden, 1959).
- Perrin, Georges, *Les conditions de validité de la nationalité en droit international public*, en *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, IUHEI, Genève, 1968).
- Santulli, Carlo, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité* (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, LGDJ, Paris, 1995).
- Santulli, Carlo, *Le statut international de l'ordre juridique étatique* (Pedone, Paris, 2001. 51 Collection Publications de la Revue Générale du Droit International Public).
- United Nations Centre on Transnational Corporations, UNCTC, *Bilateral Investment Treaties*, Doc. ST/CTC/65 (United Nations, New York, 1998).
- United Nations Compensation Commission, UNCC, *Provisional Rules for Claims Procedure* (United Nations, New York, 1992).
- Visscher, Charles de, *Les effectivités du droit international public* (Pedone, Paris, 1967).

REVISTAS

- Basdevant, Jules, *Conflits de nationalités dans les arbitrages vénézuéliens de 1903-1905*, *Revue de Droit International* (1909).
- Broches, Aron, *The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, 136 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, RCADI, II (The Hague, 1972).
- Fourret, Julien, *Denunciation of the Washington Convention and Non-Contractual Investment Arbitration: 'Manufacturing Consent' to ICSID Arbitration?*, 25 *Journal of International Arbitration*, 1 (2008).
- Goldie, L. Frederick E., *Recognition and Dual Nationality: a Problem of Flags of Convenience*, 39 *British Yearbook of International Law*, BYIL, 220-283 (1963).
- Harris, David, *The Protection of Companies in International Law in the light of*

- the Nottebohm case*, 18 *International and Comparative Law Quarterly*, 2 (1969).
- Khayat, Dany, *Centre International pour le Règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)*, 20 *Revue Québécoise de Droit International, RQDI*, 1 (2007).
- Lequesne, Christian, *Quota hopping: the Common Fisheries Policy between states and markets*, 38 *Journal of Common Market Studies*, 5, 779-793 (2000).
- Maury, Jacques, *L'arrêt Nottebohm et la condition de nationalité effective*, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 515-534 (1958).
- Mazeaud, Léon, *De la nationalité des sociétés*, *Journal du Droit International* (1928).
- Middeldorp, George, *Substantial Ownership and Effective Control of International Airlines: The Netherlands*, 6 *European Journal of Comparative Law*, 4 (2002).
- Niboyet, Jean-Paulin, *Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés?*, *Revue du Droit International Privé*, 402-417 (1927).
- Rode, Z. R., *Dual nationals and the doctrine of dominant nationality*, 53 *American Journal of International Law*, 1, 139-144 (1959).
- Sinclair, Anthony, *Nationality of Individual Investors in ICSID Arbitration*, 7 *International Arbitration Law Review*, 6, 191, 194 (2004).
- Sloane, Robert D., *Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality*, 50 *Harvard Journal of International Law*, 1 (2009).
- Stern, Brigitte, *Les problèmes de nationalité des personnes physiques et de nationalité et contrôle des personnes morales devant le Tribunal des différends irano-américains*, 30 *Annuaire Français de Droit International, AFDI*, 426 (1984).

TRATADOS INTERNACIONALES

- Convención de La Haya relativa a conflictos de leyes sobre nacionalidad (1930).
Société des Nations, *Recueil des Traités de la Société des Nations* (1937).
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).
- Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, CIADI [Convención de Washington] (1965).
- Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional de Chicago (1944). <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/OTROS%20TRATADOS/Convenio%20transporte%20aereo%20internacional.htm>.
- Energy Charter Treaty, ECT (1994).
- Tratado Bilateral de Inversiones [TBI]. Alemania-Israel.
- Tratado Bilateral de Inversiones [TBI]. Argentina- Canadá.
- Tratado Bilateral de Inversiones [TBI]. Chile-Ecuador.
- Tratado Bilateral de Inversiones [TBI]. Dinamarca-Indonesia.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte [TLCAN].

OTROS DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de artículos de la Comisión de derecho internacional sobre protección diplomática*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 62/451 (8 de enero, 2008).

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Consejo de Estado de Luxemburgo. Opinión N° 47.393, sobre el Proyecto de Nacionalidad Luxemburgués (18 de marzo, 2008).

Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc. Corte Permanente de Justicia Internacional, opinión consultiva, CPJI Serie B, 4 (7 de febrero, 1923).

CASOS

Aguas del Tunari S.A. vs. República de Bolivia. Caso CIADI No. ARB/02/3, par. 330(d).

Amco Asia y otros vs. República de Indonesia. Caso CIADI No. ARB/B1/1, decisión sobre la competencia (25 de septiembre, 1983).

Amco Asia y otros vs. República de Indonesia. Caso CIADI No. ARB/81/1, decisión sobre la competencia (10 de mayo, 1988).

Arjad vs. Irán. Tribunal Irano-Americano. 26 *Iran-US Claims Tribunal Reports, Iran US CTR* (1991-I).

Autopista Concesionada de Venezuela, C.A., Aucoven vs. República Bolivariana de Venezuela. Caso CIADI No. ARB/00/5, decisión sobre competencia (27 de septiembre, 2001).

Barcelona Traction, Light and Power Company (segunda fase), Bélgica vs. España. Corte Internacional de Justicia, sentencia (5 de febrero, 1970). *CIJ Recueil 1970*.

Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis. Caso CIADI No. ARB/95/2.

Canevaro, Italia vs. Perú. Corte Permanente de Arbitraje, laudo (3 de mayo, 1912). 11 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*.

Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc., James T. Wahba, John B. Wahba, Timothy T. Wahba vs. República Árabe de Egipto. Caso CIADI No. ARB/02/9, decisión sobre la competencia (21 de octubre, 2003).

Elettronica Sicula SpA (ELSI), Estados Unidos vs. Italia. Corte Internacional de Justicia, sentencia (20 de julio, 1989). *CIJ Recueil*.

Esfahanian vs. Bank Tejarat. Tribunal Irano-Americano, laudo (29 de abril, 1983). Giovanni Distefano & Gionata Buzzini, *Bréviaire de jurisprudence internationale. Les fondamentaux du droit international public* (Bruylant, Bruxelles, 2005).

Feldman-Karpa vs. Estados Unidos Mexicanos. Caso CIADI No. ARB(AF)99/1.

Feldman-Karpa vs. Estados Unidos Mexicanos. Decisión provisional acerca de cuestiones jurisdiccionales preliminares (6 de diciembre, 2000).

Flegenheimer v. United States. Comisión de Conciliación Italoamericana, decisión (20 de septiembre, 1958). 18 *Annuaire Suisse de Droit International, ASDI*, 155 (1961).

- Flutie Case*. Comisión Americano-Venezolana. 9 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*.
- Humblet vs. Bélgica*. Caso del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, TJCE, No. 6/60, 1960 ECR 559, sentencia (16 de diciembre, 1960).
- Impregilo S.p.A. vs. República Islámica de Pakistán*. Caso CIADI No. ARB/02/2, decisión sobre la jurisdicción (22 de abril, 2005).
- Khosrowshahi vs. Irán*. Tribunal Irano-Americano. 24 *Iran-US Claims Tribunal Reports, Iran US CTR* (1989-I).
- Liberian Eastern Timber Corporation, LETCO v. Liberia*. Caso CIADI No. ARB/83/2, laudo (31 de marzo, 1986).
- Loss of Property in Ethiopia Owned by Non-Residents-Eritrea's Claim 24, The State of Eritrea v. the Federal Republic of Ethiopia*. Eritrea-Ethiopia Claims Commission, laudo parcial (19 de diciembre, 2005). http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=155.
- Medina & Sons v. Costa Rica*. Moore, John Bassett, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a party*, 3 (Government Printing Office, Washington, 1898).
- Micheletti y otros vs. Delegación del Gobierno en Cantabria*. Caso 369/90, Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sentencia (7 de julio, 1992).
- Micula and others v. Romania*. Caso CIADI No. ARB/05/20, decisión sobre la competencia y admisibilidad (24 de septiembre, 2008).
- Motamed vs. Irán*. Tribunal Irano-Americano. 21 *Iran-US Claims Tribunal Reports, Iran US CTR* (1991-I).
- Nemazee vs. Irán*. Tribunal Irano-Americano, laudo (10 de julio, 1990). 25 *Iran-US Claims Tribunal Reports, Iran US CTR*, 157 (1990-II).
- Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia (8 de septiembre, 2005).
- Nottebohm, Liechtenstein vs. Guatemala*. Corte Internacional de Justicia, sentencia (6 de abril, 1955). *CIJ Recueil, 1955*.
- Olgúin vs. República del Paraguay*. Caso CIADI No. ARB/98/5, laudo (26 de julio, 2001).
- Pêcherries, Reino Unido vs. Noruega*. Corte Internacional de Justicia, sentencia (18 de diciembre, 1951). *CIJ Recueil*.
- Pinson vs. Estados Unidos Mexicanos*. Comisión de Reclamaciones Franco-Mexicana, decisión (24 de abril, 1928). 5 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*.
- Phoenix Action Ltd. v. Czech Republic*. Caso CIADI No. ARB/06/5, laudo (15 de abril, 2009).
- Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*. Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva (11 de abril, 1949). *CIJ Recueil*.
- Romp petrol Group N.V. v. Romania*. Caso CIADI No. ARB/06/3, laudo (18 de abril, 2008).
- Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*. Caso CIADI No. ARB/05/16, laudo (28 de julio, 2008).

- Schmidt vs. Costa Rica*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, Resolución No. 17/84, Caso No. 9178, OAS/Ser.L/V/II.66, doc. 10 rev. 1 (1 de octubre, 1985).
- Shufeldt, Estados Unidos vs. Guatemala*. Sentencia del árbitro (24 de julio, 1930). II *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*.
- Siag & Vecchi vs. Egipto*. Caso CIADI No. ARB/05/15, decisión sobre la jurisdicción (11 de abril, 2007).
- Société Novager v. Ambrosio y otros*. Corte de Apelación de Rouen, sentencia (3 de febrero, 1981). 28 *Annuaire Français de Droit International*, 1 (1982).
- Société Ouest Africaine des Bétons Industriels (SOABI) v. Senegal*. Caso CIADI No. ARB/82/1, decisión sobre la competencia (1 de agosto, 1984).
- Soufraki vs. Emiratos Árabes Unidos*. Caso CIADI No ARB/02/7, laudo (7 de julio, 2004).
- Soufraki vs. Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No ARB/02/7, decisión sobre la solicitud de anulación (5 de junio, 2007).
- Strusky-Mergé*. Comisión de Conciliación Italoamericana, laudo (10 de junio, 1955). 14 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*.
- Thales Spectrum de Argentina S.A., TSA vs. República Argentina*. Caso CIADI No. ARB/05/5, laudo (19 de diciembre, 2008).
- Tokios Tokele's v. Ukraine, Lithuania v. Ukraine*. Caso CIADI No. ARB/08/18, decisión sobre la jurisdicción (29 de abril, 2004).
- Tour vs. Irán*. Tribunal Irano-Americano. 21 *Iran-US Claims Tribunal Reports, Iran US CTR* (1989-I).
- Wilderman v. Stinnes et autres*. Tribunal arbitral mixte Roumano-Allemand. Lapradelle, Albert Geouffre de, *Affaire Wilderman c. Stinnes et autres* (Les Éditions Internationales, Paris, 1931).
- Vacuum Salt Products v. Republic of Ghana*. Caso CIADI No. ARB/92/1.
- Vivendi vs. Argentina*. Caso CIADI No. ARB/03/19.
- William A. Parker*. Comisión Americano-Mexicana. 4 *Recueil des Sentences Arbitrales, RSA*.