

Artículo

EL PRECEDENTE EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

José Carlos Cano Valencia¹, Daniel Guzmán- Martínez², Leonardo Castañeda Jiménez³, Jenny Paola Sánchez Martínez⁴

Coordinador: Rafael Bernal Gutiérrez⁵

Resumen

El presente artículo tiene como finalidad analizar la aplicación del precedente en el arbitraje internacional. Para tal efecto, se hará una

¹Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Miembro del Consejo Directivo de la Red Juvenil de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá y de Colombian Very Young Arbitration Practitioners. Contacto: josecano2506@gmail.com

² Egresado de la facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Tesis de grado titulada "The Definition of "Investment" by ICSID Tribunals: Revisiting the Double-Barrelled Approach" (en curso). Miembro de la Red Juvenil de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá y de Colombian Very Young Arbitration Practitioners. Contacto: dguzmanm1929@hotmail.com y daniel.guzman@est.uexternado.edu.co

³ Abogado de la Universidad Católica de Colombia. Especialización en derecho procesal civil de la Universidad Externado de Colombia (en curso). Socio de la firma CCM Consultores & Abogados. Miembro de la Red Juvenil de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá y de Colombian Very Young Arbitration Practitioners. Contacto: leonardo.c@ccmlegal.co

³ Abogada de la Universidad Nacional de Colombia. Miembro de la Red Juvenil de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá y de Colombian Very Young Arbitration Practitioners. Contacto: jpsanchezmar@gmail.com

⁴ Abogada de la Universidad Nacional de Colombia. Miembro de la Red Juvenil de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá y de Colombian Very Young Arbitration Practitioners. Contacto: jpsanchezmar@gmail.com

⁵ Abogado en Zuleta Abogados Asociados, en donde es consultor especializado en los sectores de infraestructura, telecomunicaciones, derecho societario y comercial. Cuenta con más de cuarenta años de experiencia profesional en solución de controversias internacionales y domésticas. Actualmente, es Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín y árbitro nacional e internacional.

descripción de lo que implica el concepto y cómo ha sido su acepción en los sistemas jurídicos de *Common Law* y *Civil Law*, así como en el derecho colombiano. Del mismo modo, se analizará la aplicación del precedente en las decisiones de arbitraje internacional comercial y de inversiones, junto con las dificultades que su aplicación tiene, para finalmente concluir si la doctrina del precedente es aplicable o no en el arbitraje internacional.

Palabras clave

Precedente, arbitraje internacional, arbitraje comercial internacional, arbitraje de inversión, precedente vertical, precedente horizontal, vinculatoriedad.

Abstract

The objective of this article is to analyze the application of the doctrine of precedent to international arbitration. For this purpose, the concept of precedent will be analyzed along with its meaning in the Common Law and Civil Law legal systems, and its application in the colombian context. In the same sense, this article will address the application of arbitral precedent in international commercial arbitration and investment arbitration, and the difficulties of its application, in order to conclude if the doctrine of precedent is applicable or not in international arbitration.

Key words

Precedent, international arbitration, international commercial arbitration, international investment arbitration, binding.

I. Introducción

El precedente ha venido adquiriendo importancia en los diferentes sistemas jurídicos del mundo, debido al acogimiento que se le ha dado al enfoque argumentativo del derecho, según el cual el derecho y sus principios deben ser concretados mediante la interpretación y la argumentación establecidas en las decisiones de los operadores judiciales (Atienza, 2006).

Sin embargo, no existe una opinión uniforme de la aplicación de la figura del precedente en el contexto del arbitraje internacional. De un lado, algunos doctrinantes opinan que el precedente es importante en este contexto por la necesidad de que exista certeza y seguridad jurídica para las partes que someten sus diferencias a este mecanismo; de otro lado, otros afirman que es una figura totalmente ajena al mismo.

En este sentido, este artículo tiene como propósito analizar el valor y la vigencia de la fuerza vinculante del precedente en el arbitraje internacional. Para lograrlo, en primer lugar, se analizará el concepto del precedente en los sistemas jurídicos de Common Law, Civil Law y en el ordenamiento jurídico colombiano. En segundo lugar, se revisará el fundamento jurídico y la importancia que tiene el precedente, de acuerdo con los principios de derecho y las diversas posiciones doctrinales. En un tercer momento, se analizará si en la práctica el precedente ha tenido fuerza vinculante en el arbitraje internacional comercial y de inversión, a través del análisis de laudos arbitrales relevantes. Para finalizar, se propondrán unas conclusiones encaminadas a determinar si esta institución existe o no en el arbitraje internacional y si la misma es de jure o de facto.

II. El concepto y fundamento del precedente en los sistemas jurídicos

El presente apartado tiene como finalidad hacer un primer acercamiento a lo que significa el concepto de precedente, para lo cual se expondrá una serie de definiciones generales para posteriormente diferenciar las concepciones de este en los sistemas jurídicos de *Common Law* y *Civil Law*⁶.

El precedente consiste en entender las decisiones judiciales previas como entidades argumentativas de derecho que son vinculantes para los jueces y que por ende fundamentan de forma obligatoria decisiones posteriores. Es decir, según Bell (2000), esto implica exigir a los “jueces de tribunales

⁶ Las definiciones que se expondrán obedecen a los sistemas jurídicos originarios, advirtiendo que en la actualidad existe una tendencia a conciliar el *Common Law* y el *Civil Law*, con lo cual no se sigue ninguno de los dos modelos tal como fueron planteados inicialmente.

específicos que consideren ciertas decisiones previas (...) como razón vinculante (...)” (Citado en Bernal, 2008, pág. 81).

Así pues, se tiene que por precedente se entienden las decisiones que ya han sido tomadas sobre un problema jurídico por tribunales anteriores (Lagarre & Rivera, 2006) y cuya vinculatoriedad dependerá del sistema jurídico del que se hable.

Tal como lo señala Iturralde (2013), en sistemas jurídicos de *Common Law*, el precedente es una fuente de derecho que cuenta con ciertas técnicas para determinar qué parte del fallo es vinculante, decidir si seguirse o apartarse del mismo y el tipo de vinculatoriedad con el que cuentan determinados casos. En el *Civil Law*, por el contrario, el precedente cuenta tan solo con un poder persuasivo y –por lo general– no es una fuente de derecho por lo que no produce obligación jurídica alguna (Lagarre & Rivera, 2006).

Para entenderlo mejor podría decirse, en palabras de Gottheil (1960), que “la obligatoriedad del precedente es al *Common Law* lo que la obligatoriedad de la ley al *Civil Law*” (Citado en Lagarre & Rivera, 2006, pág. 112).

Teniendo esto en mente, en el siguiente apartado se hará una revisión en lo que respecta al sistema jurídico del *Common Law*; posteriormente se profundizará en la concepción del precedente dentro del sistema jurídico de *Civil Law*; y, finalmente, se expondrá el caso colombiano.

III. Common Law

El precedente en el sistema jurídico del *Common Law*, o *stare decisis*, es una fuente de derecho que limita la autonomía de los tribunales al obligarlos a fallar en función de una decisión de un tribunal anterior sobre una cuestión de derecho específica.

Así, la decisión anterior opera como una norma parlamentaria que resulta vinculante para las decisiones sucesivas en casos análogos (Iturralde, 2013), con lo que los jueces que conocen determinados casos están obligados a fallar basándose en las decisiones emitidas con anterioridad (Whittaker, 2008).

Lo anterior permite aplicar en cada fallo una tendencia jurisprudencial asentada a unos grupos de hechos nuevos o análogos, tendencia que devela un conjunto de normas, excepciones, principios y limitaciones que ofrecen al juez posterior una orientación sobre la forma de proceder en determinado caso (Whittaker, 2008).

Ahora bien, para determinar la vinculatoriedad del precedente es necesario reconocer en esta doctrina dos elementos. El primero hace alusión a la sección del fallo que tiene fuerza obligatoria, esto es, la *ratio decidendi*, diferenciándola de las demás partes del fallo en la medida en que la misma “tiene la aptitud de vincular el proceso de decisión de un tribunal posterior (dependiendo de las posiciones relativas de los tribunales en la jerarquía) mientras que el *obiter dicta* no obliga, aunque tiene cierta ‘autoridad persuasiva’” (Whittaker, 2008, pág. 49).

En consecuencia, es obligación de los jueces “fallar basándose en las *rationes decidendi* de sentencias anteriores, identificando una o más proposiciones de Derecho que fueron necesarias para su decisión de los hechos según estos fueron establecidos por el tribunal anterior” (Whittaker, 2008, pág. 58), esto es, la regla sin la cual el caso en cuestión hubiera sido decidido de una forma diferente (Cross & Harris, 1991).

Lo anterior significa que, para que una decisión sea considerada precedente de una futura decisión, se requiere que los hechos tengan tal similitud que lleve a abordar los mismos elementos de derecho. Así, entre más similitud entre los hechos, más se estará obligado a seguir el precedente (Walker, 2016).

En este punto surge una controversia sobre el derecho aplicable, y con ello, la diferencia temporal entre una decisión y otra, puesto que, de acuerdo con el enfoque tradicional de la doctrina del precedente, la obligación de seguirlo existe sin importar el tiempo transcurrido entre una decisión y la otra o si el criterio por el cual se falló ahora parece erróneo en función de diversos cambios sociales (Zweigert & Kötz, 1998).

Lo anterior se explica en la medida en que, de no ser así, el precedente perdería su razón de ser. Si los fallos posteriores solo estuvieran obligados a seguir decisiones correctas, esto es, las que se encuentren de acuerdo con el derecho aplicable a la hora de fallar el caso posterior, a fin de cuentas, se estaría fallando de acuerdo con la ley en lugar de líneas jurisprudenciales asentadas, lo que vaciaría de contenido tanto el precedente como doctrina (Lamond, 2006).

El segundo elemento corresponde a “que [el precedente] debe haber sido decidido por el mismo tribunal o un tribunal superior dentro de la jerarquía a la que pertenece el tribunal que considera el caso” (Walker, 2016, pág. 2) (traducción propia). De este modo, según Cross y Harris (1991) un tribunal está obligado a seguir todo caso (esto es, la *ratio* según recién fue explicada) resuelto por un tribunal anterior de superior jerarquía y los tribunales de

apelación –diversos de la Cámara de los Lores– están vinculados por sus propios fallos previos. (Citado en Whittaker, 2008, pág. 51)

Lo expuesto nos lleva a considerar un punto importante y es la existencia de un precedente horizontal y uno vertical. El primero de ellos hace referencia a la obligación de los tribunales de fallar según lo resuelto por decisiones anteriores de casos análogos por tribunales de la misma jerarquía, incluidos ellos mismos; mientras que el precedente vertical hace alusión al deber de seguir el precedente de sus superiores jerárquicos (Lagarre & Rivera, 2006).

Lo anterior es de gran importancia por cuanto en caso de apartarse de un precedente, sea vertical u horizontal, el superior jerárquico deja sin efecto el fallo a título de sanción por no seguir la jurisprudencia ya establecida (Lagarre & Rivera, 2006).

Pese a la mentada sanción, existen dos métodos por medio de los cuales es posible apartarse del precedente. Cuando en el análisis de un caso no hay la suficiente similitud con el anterior, en tanto presenta elementos relevantes distintos, es posible aplicar la figura del *distinguishing* (Lagarre & Rivera, 2006). En este caso el precedente no desaparece, sino que deja de aplicarse a un caso en concreto por la diferencia existente entre los hechos de la anterior y posterior decisión.

La segunda posibilidad de apartarse del precedente es mediante la aplicación del *overruling*, consistente en dejar sin efecto un precedente para casos futuros, lo que según Lagarre y Rivera (2006), equivale a una derogación judicial.

Para concluir, se procede a sintetizar los aspectos más importantes de la figura del precedente en el *Common Law*: i) es una decisión anterior que se hace vinculante y obligatoria para fallar casos futuros; ii) es una fuente de Derecho; iii) se compone de una *ratio decidendi*; iv) tiene una dimensión horizontal refiriéndose a los tribunales de igual jerarquía y al mismo que promulgó la decisión y otra vertical alusiva a los tribunales de superior jerarquía; y v) existen dos figuras mediante las cuales es posible apartarse del precedente: el *overruling* y el *distinguishing*, so pena de dejar sin efecto el fallo a modo de sanción.

IV. Civil Law

En sentido amplio, el precedente judicial en el sistema Civil Law se entendió como el medio o herramienta adicional a la que acudían los jueces para llegar a la resolución de un caso concreto y que solo debía ser utilizada ante la

carencia de una norma que permitiera resolver el caso en cuestión (Iturralde, 2013).

Como característica especial en este sistema, el precedente no constituía fuente formal del derecho, por lo que su aplicación no era vinculante para los jueces, y su uso estaba reservado exclusivamente a servir como medio auxiliar de interpretación de la ley en casos de duda (Iturralde, 2013).

Al respecto, Eizaguirre (2012) indicó sobre el precedente en los ordenamientos continentales que:

“(…) los Tribunales no se hallan vinculados al precedente, según nuestra concepción del Derecho, de la misma forma que a una ley. No es el precedente como tal el que vincula, sino solamente la norma, concretizada y correctamente interpretado por aquél” (págs. 543-544).

Dicha noción de precedente deviene de la concepción básica del sistema Romano Germánico basado en leyes, algunas veces codificadas, que establecen reglas de manera abstracta con la finalidad de solucionar cualquier controversia o cuestión jurídica que exista (Stürner, 2007).

Como lo señala Iturralde (2013):

“(…) En los sistemas jurídicos pertenecientes a la tradición de Civil Law, se asume la existencia de una división tajante entre actos de creación de derecho que tienen origen legislativo a través del Parlamento y del Gobierno, y actos de aplicación del derecho, que corresponde a los jueces y a la administración” (pág. 196).

No obstante, la teoría de que el juez no crea derecho porque la ley podía prever todas o la mayoría de las consecuencias de los actos del hombre en las relaciones jurídicas existentes, pasó por una gran crisis a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX (Taruffo M. , 2012). La crisis se fundamentó en que la ley no podía ser perfecta, ni acaparar la gran variedad de hechos y cambios sociales que se presentaban, por lo que los jueces en realidad tienen la posibilidad de analizar y decidir de manera autónoma e independiente cada caso de acuerdo con las particularidades del mismo, abriendo paso a lo que se conoció en este sistema como derecho jurisprudencial (Taruffo M. , 2012).

Esto, además, permitió el desarrollo de una uniformidad de las decisiones judiciales, con el propósito de asegurar los principios de “igualdad ante la Ley” y la “previsibilidad de las decisiones” y/o “seguridad jurídica” (Taruffo M. , 2012).

En este sentido, Taruffo (2012) explicó:

“Ya en el año 1920, Piero Calamandrei, que ha sido uno de los grandes procesalistas italianos, en su obra que sigue siendo fundamental sobre la casación civil; ya decía que la función de la casación civil es, de un lado, asegurar la legalidad, y de otro, lo que llaman nomofilaquia, asegurar la uniformidad de la jurisprudencia” (pág. 91).

Con lo anterior, al paso del tiempo, se empezó a evidenciar que, en algunas decisiones, los jueces podían llegar a tener una función “creadora del derecho” en similar sentido a la función que realiza el poder legislativo del estado (Taruffo M. , 2007).

Dicha situación generó un cambio en el sistema de fuentes en la mayoría de los países con tradición de derecho Continental Europeo, reconociendo que las decisiones que constituyen precedente tienen naturaleza vinculante para los jueces y tribunales ⁷.

Según indica Gascón (2015):

“No puede sostenerse, a menos que consideremos una visión simplista o ficticia del papel de los procesos judiciales, que en los sistemas del Civil Law la jurisprudencia no tienen ningún valor vinculante; como tampoco se puede decir que en los sistemas del Common Law el derecho legislado tiene un papel de menor relevancia que el precedente” (pág. 72).

Es así, como en un número importante de países de tradición occidental, donde se concebía el precedente como fuente auxiliar del derecho y con un carácter meramente persuasivo, actualmente se han inclinado por adoptar sentencias con estatus obligatorio y en algunas ocasiones con efecto *erga omnes*, con una función claramente creadora de derecho (Iturralde, 2013).

Tal es el caso del sistema español, en el que los tribunales ejercen funciones legislativas, mediante las “sentencias estimatorias en un recurso de interés

⁷ Diversas investigaciones desarrolladas en distintos sistemas jurídicos han demostrado que la referencia al precedente, desde hace ya varios años, no es una característica peculiar de los ordenamientos de *common law*, pues está actualmente presente en casi todos los sistemas, lo que incluye igualmente al *civil law*. Es decir, la distinción tradicional según la cual los primeros sistemas serían fundados sobre el precedente, mientras que los segundos serían fundados sobre la ley escrita no tiene en la actualidad – admitiendo que verdaderamente la haya tenido en un pasado – algún valor descriptivo. De un lado, en los sistemas de *civil law* verdaderamente se hace un amplio uso de la jurisprudencia, mientras que en los sistemas de *common law* se hace un amplio uso de la ley escrita, y áreas enteras de estos ordenamientos – desde el derecho comercial al derecho procesal – son en realidad “codificadas” (Taruffo M. , 2007).

de ley” que tienen como objeto crear o modificar normas existentes (legislación positiva), o a través de las “sentencias estimatorias de un recurso de inconstitucionalidad” que pretenden la derogación de una norma (legislación negativa) (Iturralde, 2013).

Así mismo, en el derecho brasileño, los Tribunales, a través de una revisión Constitucional, deciden acerca de la interpretación que se le debe dar a una ley o norma jurídica, decisión que tiene característica de general y abstracta con fuerza vinculante, que deben aplicar los jueces de manera obligatoria (Taruffo M. , 2012).

En similar sentido, la Corte de Casación Italiana tiene un sistema que se denomina “máximas”, las cuales se pueden definir como las diferentes interpretaciones que la corte le ha dado a una ley en determinado caso, a través de una decisión y que se convierten en reglas jurídicas. Las máximas hacen parte de la motivación de la sentencia y tienen la característica de tener aplicación general y abstracta, similar a las decisiones de los sistemas español y brasileño (Taruffo M. , 2012).

A manera de conclusión, es necesario precisar que, si bien no se prevé que el precedente sea fuente de Derecho en este sistema jurídico, las tendencias jurídicas actuales han desdibujado los límites de la vinculatoriedad del precedente, siendo utilizado ya no solo como una fuente de interpretación de las normas, sino que se le ha otorgado una función creadora de derecho que bajo ciertas circunstancias pueden ostentar los jueces.

V. El caso colombiano

En su acepción relevante para el Derecho, el precedente se predica solamente de la jurisprudencia. Por lo tanto, antes de estudiar el concepto de precedente jurisprudencial en el ordenamiento jurídico colombiano, es necesario estudiar qué se entiende por jurisprudencia en el mismo.

A. Jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano

La palabra “jurisprudencia” tiene muchas acepciones. Usualmente, se entiende por jurisprudencia el conjunto de sentencias judiciales proferidas por los jueces. De igual modo, también puede significar la ciencia del Derecho. Incluso, este término puede entenderse como el conjunto de sentencias proferidas por un órgano judicial respecto de cierta institución jurídica (como, por ejemplo, “jurisprudencia del contrato de transporte”). El concepto de precedente se refiere a la primera de estas acepciones.

Sin embargo, el concepto de jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano tiene un sentido más preciso que el mencionado. En efecto, de conformidad con la Constitución de 1991 y teniendo en cuenta la estructura de la rama judicial en Colombia, debe entenderse que la jurisprudencia está conformada tanto por las decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia (en ejercicio de su función de máximo tribunal de casación) como por las decisiones proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado⁸.

La jurisprudencia es fuente de Derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, a pesar de que el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia reduce la jurisprudencia a un criterio auxiliar de la actividad judicial, varias decisiones proferidas por la Corte Constitucional, en las que ha interpretado esta disposición, han ampliado el alcance de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano: en primer lugar, en sentencia C-486 de 1993, dispuso que la palabra “ley” en el enunciado constitucional en cuestión debe entenderse como sistema jurídico u ordenamiento jurídico; en segundo lugar, en sentencia C-083 de 1993 (entre muchas otras), afirmó que la parte resolutoria y los fundamentos (*ratio decidendi*) de sus sentencias tienen fuerza vinculante; y, en tercer lugar, en sentencia C-836 de 2001, aseveró que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia tienen valor normativo. Así, es posible afirmar razonablemente que, gracias a la interpretación constitucional, la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano tiene un alcance mucho mayor al de un simple criterio auxiliar en la labor judicial.

B. Precedente jurisprudencial en el ordenamiento jurídico colombiano

La Corte Constitucional ha definido el concepto de precedente como el conjunto de sentencias judiciales que, debido a la similitud fáctica entre sí y la similitud de los problemas jurídicos resueltos en ellas, son obligatorias para los demás jueces:

“Por precedente se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en

⁸ La reforma al equilibrio de poderes eliminó el Consejo Superior de la Judicatura y creó el Consejo de Gobierno Judicial en remplazo de aquel. Posteriormente, la Corte constitucional eliminó a este último y revivió al Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, sólo revivió la sala administrativa del mismo, dado que le asignó las funciones que habría de cumplir el Consejo de Gobierno Judicial. Por lo tanto, dado que sólo la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura podía crear jurisprudencia, deben excluirse del concepto de jurisprudencia las decisiones que profiera el Consejo Superior de la Judicatura.

su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso” (Sentencia T-360/14, 2014).

Así mismo, esta corporación señaló que la utilización correcta del precedente implica que debe fallarse de acuerdo con decisiones pasadas, en los casos en que los hechos relevantes sean similares a los supuestos de hecho del caso anterior, que la consecuencia jurídica aplicada en el caso anterior constituya la pretensión del caso a fallar y que la regla jurisprudencial que representa el caso anterior no haya sido modificada de modo tal que altere su aplicación (Sentencia T-766/08, 2008).

En el caso colombiano se prevé que la jurisprudencia tendrá fuerza de precedente bajo el concepto de “Doctrina probable”. Así, según el artículo 4º de la ley 169 de 1896:

“Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

No obstante, debe precisarse que, de acuerdo con lo que el ordenamiento jurídico colombiano entiende por jurisprudencia, sólo pueden constituir precedente jurisprudencial las sentencias judiciales proferidas por las altas cortes. De esta manera, el concepto de precedente jurisprudencial puede definirse más precisamente como el conjunto de sentencias judiciales proferidas por las altas cortes que, debido a la similitud fáctica entre sí y la similitud de los problemas jurídicos resueltos en ellas, son obligatorias para los demás jueces.

Es necesario relativizar la afirmación anterior con respecto a las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional. Éstas tienen como premisa una norma solamente (cuya constitucionalidad es el objeto de ellas); en otras palabras, a diferencia de la mayoría, las sentencias mencionadas no analizan hechos y normas, sino sólo normas. Por esta razón, no serán parte del análisis de este artículo en la medida que lo que se pretende es examinar si las decisiones anteriores basadas en ciertos hechos son posteriormente vinculantes a disputas con hechos análogos.

Vale la pena mencionar que, a pesar de que el sistema jurídico colombiano adoptó la tradición del Civil Law, también incorporó ciertos elementos del Common Law como, por ejemplo, la existencia de dos tipos de precedente (ya analizado en un acápite anterior): el horizontal y el vertical. En otras palabras, las sentencias judiciales son obligatorias tanto para los

funcionarios judiciales de la misma jerarquía como para los funcionarios judiciales de menor jerarquía.

Así, en el ordenamiento jurídico colombiano, el concepto de precedente jurisprudencial puede entenderse como el conjunto de sentencias proferidas por las altas cortes que, debido a la similitud fáctica entre sí y la similitud de los problemas jurídicos resueltos en ellas, son obligatorias para los demás jueces.

IV. La aplicación del precedente en el arbitraje

En este apartado se hará una revisión del precedente en el contexto del arbitraje internacional. Para tal fin, se analizará el fundamento de la fuerza vinculante que podría tener el precedente vertical de las altas cortes en las decisiones arbitrales. Luego, se hará lo propio con el precedente horizontal, entendiéndolo como los fallos anteriores de otros tribunales arbitrales.

A. Precedente vertical

El fundamento de la fuerza vinculante del precedente vertical para los tribunales arbitrales radica en que permite garantizar los principios de seguridad jurídica e igualdad, los cuales deben ser respetados por los sujetos que administran justicia, incluyendo a los árbitros (Auto Consejo de Estado, 2012).

En efecto, para las decisiones en derecho, el fundamento del precedente vertical radica en la obligación del operador judicial de aplicar el derecho sin desconocer pronunciamientos judiciales previos, con el fin de proteger la seguridad jurídica. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia afirmó lo siguiente:

El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, (...) En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles (Sentencia SU-047/99).

Lo anterior cobra especial relevancia para la solución judicial de controversias contractuales, pues en este contexto la realización del principio de seguridad jurídica mediante el precedente permite que las controversias

puedan ser resueltas mediante criterios preestablecidos por un juez (o árbitro) y conocidos por los usuarios de la administración de justicia.

En lo que respecta al principio de igualdad, en la misma sentencia, la Corte Constitucional colombiana estableció que “(...) no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez” (Sentencia SU-047/99, 1999), pues carece de lógica que en un Estado de derecho los ciudadanos no puedan esperar legítimamente que los administradores de justicia interpreten las normas de una manera uniforme a situaciones fácticas análogas.

Adicionalmente, el fundamento de la fuerza vinculante del precedente vertical radica también en que los operadores judiciales deben aplicar el derecho como es entendido en la realidad a través de los pronunciamientos judiciales que lo han interpretado.

Sobre este punto, el profesor Gary Born (2014) ha sostenido que la función de aplicar la ley por parte de los árbitros se deriva de un mandato comparable con el del juez. Para Born, la selección del derecho aplicable:

“(...) trasciende la prestación de un servicio contractual a las partes o el cumplimiento de un deber contractual. Antes bien, es el cumplimiento de un mandato adjudicatorio comparable con el de un juez, aplicable aun cuando el cumplimiento de ese mandato sea directamente contrario al acuerdo entre las partes” (pág. 1997) (Traducción propia).

De esta manera, si un tribunal arbitral decide una controversia con base en el derecho de un determinado país, debe seguir las pautas establecidas por los órganos judiciales de unificación y cierre del mismo, pues al ser los superiores jerárquicos tanto de los jueces como de los tribunales arbitrales, deben ser respetadas en sus decisiones.

En este mismo sentido, el profesor Carlos Guaia (2014) señala que el derecho aplicable se extiende a cualquier disposición jurídica, en los siguientes términos:

“En el arbitraje de derecho, como ya se sabe, los árbitros deben adjudicar la controversia de acuerdo con la “ley aplicable”. Este mandato, en la opinión de Born, no se limita a aplicar el contrato entre las partes o incluso la ley elegida por las partes, sino que los obliga a “aplicar la ley aplicable”, incluyendo cualquier disposición legal pertinente a la disputa” (pág. 140).

Dentro de estas disposiciones legales y jurídicas se encuentran las decisiones vinculantes de las altas cortes de cada país, pues a través de estas se

concretan normas abstractas y generales para así lograr la resolución de los casos.

Para el caso de Colombia, el profesor Juan Pablo Cárdenas Mejía (2018), señaló durante su intervención en el Primer Congreso de la Red Juvenil de Arbitraje, que un tribunal arbitral no puede tener como superior jerárquico a otro tribunal o a un juez o tribunal estatal; sin embargo, sí debe someterse a las decisiones judiciales de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, pues a través de éstas se establece para todos los sujetos que administran justicia, cómo debe interpretarse y aplicarse el derecho en Colombia.

Por consiguiente, el acatamiento del precedente vertical garantiza que los tribunales arbitrales apliquen e interpreten el derecho tomando en cuenta el respeto a las jerarquías funcionales de la administración de justicia impuestas por la Constitución.

De este modo, el precedente vertical de las altas cortes es vinculante a las decisiones arbitrales. Al respecto la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que:

“el desconocimiento del precedente [es] causal de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, cuando la decisión judicial (laudo arbitral) vulnera o amenaza derechos fundamentales de las partes. En este sentido, el respeto del precedente vertical vincula al juez (Tribunal de Arbitramento, en este caso), en razón a la igualdad de trato en la aplicación de la ley, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución” (Sentencia T-455/12, 2012).

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia de 2012, reiterando la sentencia T-161 de 2010, señaló que los tribunales arbitrales, en caso de decidir separarse del precedente deben cumplir con la condición de:

“(…) exponer la razón o razones serias y suficientes para el abandono o cambio, si en un caso se pretende decidir en sentido contrario al anterior encontrándose en situaciones fácticas similares. Es decir, para superar la vinculación del precedente y el deber de resolver en forma igual casos iguales, debe justificarse la nueva postura y descalificar las consideraciones que fundamentan las decisiones anteriores” (Sentencia T-455/12, 2012).

Finalmente, como lo manifiesta Cárdenas (2018), si por voluntad de las partes un árbitro internacional debe fallar según el derecho de un país deben decidir no solo con fundamento en las normas sino con base en la interpretación que sobre las mismas han realizado los órganos jurisdiccionales de cierre. Por ende, únicamente en tanto el tribunal arbitral

se atenga a las decisiones judiciales de estas corporaciones, va a aplicar el derecho de forma adecuada.

B. Precedente horizontal:

Sobre el precedente arbitral horizontal, la doctrina señala que para el arbitraje no es vinculante. En efecto, un laudo arbitral de otro tribunal no es una regla que deban aplicar los árbitros cuando se enfrenten a un conjunto de hechos análogos, puesto que cada laudo arbitral es vinculante solo para las partes (Blackaby, Partasides, Redfern, & Martin, 2015).

Lo anterior, como sostiene Sheppard (2005), sin importar el sistema jurídico del que se trate, puesto que un fallo anterior de un tribunal arbitral no tiene la vinculatoriedad de un precedente. Por el contrario, cuando se habla de una categoría como “precedente arbitral” no es algo diferente a la capacidad persuasiva que tienen los laudos arbitrales para influenciar a tribunales futuros a fallar de forma similar a la decisión en derecho que incorporan (Mourre & Vagenheim, 2009).

Esto, en el entendido de que los laudos arbitrales pueden terminar siendo recogedores de principios compartidos por los litigantes según sus expectativas (Fuller, 1969). Así se tiene, que el precedente arbitral en su carácter de persuasivo “puede definirse como la tendencia de facto de un árbitro internacional a aceptar lo que se ha decidido de manera consistente en un número significativo de pasadas decisiones arbitrales” (Mourre & Vagenheim, 2009) (Traducción propia).

Este efecto persuasivo puede darse porque los tribunales arbitrales quieren seguir un razonamiento articulado que esté contenido en una decisión o porque el laudo a vincular representa una posición de derecho que ha sido consistentemente seguida (Waincymer, 2012). Es decir, un fallo puede seguirse para apoyar o respaldar un razonamiento inicial, ser usado como guía argumentativa o, por el contrario, en los eventos en los que la decisión anterior consolide una cuestión de derecho y no haya sufrido variación en el tiempo.

En este sentido, la calidad del razonamiento de un laudo puede tener un impacto en la mente del tribunal arbitral al fallar un caso en particular. Sin embargo, si bien el tribunal arbitral puede referirse a una decisión porque según el razonamiento del tribunal la misma está “bien fallada”, no tiene el mismo poder convincente que si dicha decisión ya ha sido adoptada en más laudos dictados en casos análogos (Mourre & Vagenheim, 2009).

A pesar de lo anterior, es necesario tener en cuenta que “esto no quiere decir que las soluciones dadas en una línea consistente de laudos siempre serán percibidas como vinculantes en casos futuros. Su relevancia dependerá, por supuesto, de las reglas de derecho aplicables al caso” (Mourre & Vagenheim, 2009) (traducción propia). Lo anterior, teniendo en cuenta que en todos los eventos lo primordial es la voluntad de las partes, que, al elegir una ley aplicable, deben poder prever las disposiciones que les serían aplicadas a su relación en una eventual controversia.

En este punto las instituciones arbitrales cobran gran importancia, puesto que permiten la divulgación administrada de los casos publicables y, en algunos casos, se han comprometido con recolectar, de dichas decisiones, ideas y conceptos que sirven como fuente de conocimiento para la comunidad profesional.

Así, este trabajo es “similar la labor de jueces del estado, especialmente cuando un laudo adquiere la dimensión de un “leading case”, como es el caso CCI Dow Chemical, fundado a su vez sobre la base de otras decisiones arbitrales de la misma institución” (Guaia C. , 2014, pág. 144).

Si bien se hizo mención de un caso de arbitraje comercial internacional, esta práctica, según Comisión (2007) y Kaufman-Kohler (2007) es más común en el arbitraje de inversiones (como se verá en apartados posteriores) en la medida que las normas CIADI, y en algunos casos la legislación nacional, traen consigo el supuesto de la libertad de la información, por lo cual, en los casos en que participe un Estado, se hace necesaria su publicación.

Por otro lado, para la aplicación de estándares como el trato de nación más favorecida, trato justo y equitativo, trato nacional, etc. es favorable revisar argumentaciones de árbitros de larga trayectoria en la que se consideren estos principios y no se dé cabida a interpretaciones generales de los mismos a partir de su sola lectura. Así mismo, a causa de la participación de los Estados en estas controversias existe una tendencia natural en la resolución de conflictos de buscar una consistencia en el tratamiento apoyándose precisamente en los principios ya vistos anteriormente de seguridad jurídica e igualdad (Comisión y Kaufman-Kohler citados en Waincymer, 2012).

Ahora, si bien el precedente arbitral en estricto sentido no es vinculante, sí es deseable que, bajo criterios de igualdad, los casos cuya ley aplicable sea la misma y los hechos sean análogos, sean fallados de manera semejante. Así, “[c]uando los árbitros hayan considerado cuidadosamente problemas particulares y hayan llegado a resultados razonables, con el tiempo estas decisiones deberían servir de precedente vinculante de la misma manera que

las decisiones judiciales nacionales e internacionales” (Born, 2014, pág. 3825) (Traducción propia).

Así mismo, para que los laudos arbitrales puedan ser considerados como vinculantes en igual sentido que las sentencias judiciales, se requiere que gocen de autonomía, consistencia y publicidad.

Esto es, en primer lugar, que los laudos arbitrales no sean revisados por tribunales, ya que de ser así esto significaría que dependen de los sistemas legales nacionales. En segundo lugar, las decisiones deben consolidar cuestiones de derecho de manera homogénea en varios fallos, es decir, debe haber uniformidad en las decisiones tomadas sobre temas legales en particular. Finalmente, las decisiones deben ser publicadas y deben ser accesibles a la comunidad profesional (Gaillard & Savage, 1999).

Análisis de la práctica:

Es este acápite se realizará un análisis de la aplicación del precedente en la práctica, atendiendo a las decisiones arbitrales en controversias de derecho comercial y de las inversiones.

C. Arbitraje comercial:

Es del caso analizar si, los tribunales arbitrales internacionales al momento de decidir una controversia comercial se fundamentan en decisiones anteriores y análogas proferidas por otros tribunales arbitrales, adoptando una teoría del precedente, o si, por el contrario, dichas decisiones son utilizadas más como mera herramienta de razonamiento jurídico similar a la doctrina.

En primera medida se debe recordar que, de acuerdo con el sistema jurídico que se trate, existe una clara diferencia en la concepción y aceptación del precedente por parte de los tribunales, pues como ya fue señalado en anteriores apartes, en un sistema *Common Law* se adopta la doctrina del “*stare decisis*”, mientras que en un sistema *Civil Law* dicha doctrina no tiene la misma fuerza como si la tiene la ley.

El árbitro internacional Guaia (2014), sostiene que la obligación de los árbitros de aplicar la jurisprudencia arbitral o precedente es una cuestión que tiene que ver con la Ley aplicable al caso concreto.

Citando a G. Born, Guaia (2014), indica que:

“(…) el arbitraje de derecho –cuando se trata de la referencia a un sistema jurídico determinado– en su más exacta concepción, sólo admite los límites que las partes puedan haber acordado en su convención arbitral cuando la solución del caso, con esas restricciones, sea compatible con la ley aplicable” (pág. 140).

En consideración a los principios que rigen el sistema jurídico donde se desarrolla el arbitraje, tendrá especial relevancia si los árbitros están obligados o no al respeto y adopción del precedente como fuente de derecho para la solución de la controversia.

Además, el mismo autor (2014) explica que en opinión de Berger (1992):

“(…) la selección de la ley aplicable de un país del “common law” trae aparejada la incorporación de los precedentes en el contexto de la doctrina del “stare decisis”, en la medida que el caso arbitral no pueda ser claramente distinguido de la base fáctica del precedente estatal” (pág. 140).

Entonces, para este autor, en el sistema anglosajón, el precedente constituye una regla legal particular teniendo en cuenta que se trata de la “correcta expresión de la ley”, situación que no ocurre en un sistema de tradición occidental donde el precedente constituye la “correcta interpretación de la ley”.

Al margen de las anteriores consideraciones, la doctrina mayoritaria considera que, a diferencia de lo que ocurre con la justicia estatal, en el arbitraje comercial internacional no existe una clara aceptación de la doctrina del precedente.

Fernández (2013), lo expone de la siguiente manera:

“(…) el uso espontáneo y más o menos casual de laudos anteriores no puede en general ser caracterizado como una verdadera doctrina del precedente, sobre todo en el sentido de *stare decisis*, es decir, de una obligación de fundar las decisiones en otras anteriores que serían así de naturaleza ‘vinculante’” (pág. 271).

No obstante, actualmente es más frecuente que los tribunales arbitrales hagan uso de las decisiones anteriores para fundamentar su decisión, apuntando a la construcción intencional o no de una jurisprudencia arbitral (Fernández Arroyo, 2013).

En este mismo sentido Merino y Chillón (2006) indican que “[c]ada vez toma mayor cuerpo como fuente del arbitraje, especialmente en el de carácter internacional, la jurisprudencia elaborada por las cortes de arbitraje” (pág. 1118).

Llama especial atención la sentencia proferida por el Consejo de Estado de Colombia (2017) en virtud de la cual se decidió acerca de la anulación de un laudo en el que se utilizó como fundamento la doctrina del precedente. En dicha providencia, el alto tribunal señaló:

“(…)en criterio de la Sala los laudos arbitrales son decisiones de las cuales se deriva la existencia de precedentes judiciales habida consideración (i) de la asimilación que desde el punto de vista jurídico cabe realizar entre la sentencia judicial y el laudo arbitral, circunstancia determinante de que (ii) a los tribunales de arbitramento resulte exigible la observancia de idénticos principios constitucionales y derechos fundamentales que justifican, para los jueces, el deber de respetar sus propios precedentes, de suerte que los tribunales arbitrales se hallan en la obligación de tener en cuenta los precedentes derivados de las decisiones proferidas por otro(s) tribunal(es) de arbitramento”.

Adicionalmente, expuso que el deber de observancia del precedente por parte de los tribunales arbitrales justifica y garantiza el cumplimiento del principio de igualdad, seguridad jurídica, buena fe, tutela de la confianza legítima y publicidad.

Sumado a lo anterior, dejó claro que, para acudir a la aplicación de una decisión anterior, el tribunal arbitral debe verificar el cumplimiento de los parámetros para identificar los precedentes obligatorios derivados de un laudo arbitral.

Al respecto expuso:

“(…) el precedente judicial o arbitral, en tanto que elemento jurídico que ejerce una fuerza gravitacional que atrae hacia su contenido los casos concretos que deban ser resueltos en el futuro por el mismo juez, por sus subordinados funcionales —según que se trate de precedente horizontal o de precedente vertical, respectivamente— o por otro tribunal de arbitramento, sólo puede estructurarse correctamente a partir de la inescindible conjunción entre (i) los hechos relevantes del caso a decidir, (ii) la subregla o criterio jurisprudencial en el cual se soporta la decisión adoptada por el juez o tribunal arbitral —la ya comúnmente llamada *ratio decidendi*— y (iii) la parte resolutive del correspondiente fallo o laudo —*decisum*— (Sentencia Recurso Extraordinario de Anulación, 2017).

Lo anterior refleja que, en algunos países, inclusive de corriente *Civil Law*, ya se está considerando de manera evidente la aceptación de la doctrina del precedente en el arbitraje comercial, a pesar de las barreras técnicas y jurídicas que existen.

Al respecto, sobre el Arbitraje Comercial Internacional en el Sistema Interamericano, Opertti (2006) expresó:

“La ausencia de un principio de jerarquía, juega en contra de una verdadera jurisprudencia arbitral, aun cuando cabe reconocer que dificultades parecidas – aunque distintas– se dan en la jurisprudencia judicial, en especial cuando en ausencia de jueces internacionales son los de cada Estado los encargados de interpretar y aplicar los instrumentos internacionales” (pág. 35).

A manera de conclusión, se puede afirmar que una gran mayoría de los tribunales de arbitraje comercial internacional no han aceptado una doctrina del precedente como fuente de derecho obligatoria (situación que en algunos casos dependerá del sistema jurídico al que pertenezcan). Sin embargo, es más que evidente que cada vez se presenta con más fuerza la inclinación de los tribunales de arbitraje de fundamentar sus decisiones en laudos anteriores con un criterio que va más allá de la complementariedad y persuasión en los argumentos del laudo y, así mismo, se les ve mayor dificultad en apartarse de decisiones anteriores predominantes sobre casos análogos.

D. Arbitraje de inversión:

Los problemas relativos a la aplicabilidad de la doctrina del *stare decisis* en el arbitraje de inversión no son los mismos que se han presentado en el arbitraje comercial internacional. En efecto, los tribunales arbitrales de inversión no suelen incluir entre sus fundamentos decisiones judiciales nacionales ni laudos arbitrales nacionales (a diferencia del arbitraje comercial internacional)⁹. Así, la única discusión que se presenta en el arbitraje de inversión acerca de la doctrina del *stare decisis* gira en torno de la aplicación por parte de tribunales arbitrales de inversión de laudos proferidos por otros tribunales de inversión previamente constituidos.

Si bien la mayoría de los acuerdos internacionales de inversión excluyen la posibilidad de aplicar la doctrina del *stare decisis*, desde el primer laudo que fue proferido para resolver una controversia entre un inversionista extranjero y un estado en virtud de un tratado bilateral de inversión¹⁰, los

⁹ Además de que sólo lo hacen por cuanto algunas decisiones reflejan principios o reglas del derecho internacional, usualmente sólo han citado decisiones de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, de la *House of Lords* inglesa y del Consejo de Estado francés. Ver (De Nanteuil, 2014, págs. 84-85)

¹⁰ Se trata del laudo proferido en el caso *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka* (disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf>). De acuerdo con varios comentaristas, ésta fue la primera controversia entre un inversionista y un

tribunales arbitrales han tendido a darle un valor (no necesariamente vinculante) a las decisiones adoptadas por otras cortes y tribunales internacionales.

La práctica convencional: la ausencia de un precedente de jure en el arbitraje de inversión

No hay ninguna regla especial respecto de la doctrina del precedente en el arbitraje de inversión. Así lo confirman dos de los tratados internacionales con base en los cuales se registran más solicitudes de arbitraje para resolver controversias relativas a inversiones, los cuales excluyen expresamente la aplicabilidad del precedente en las controversias relativas a inversiones.

En primer lugar, el artículo 1136 (1) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante “TLCAN”)¹¹ dispone que “el laudo dictado por un tribunal será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto”. En segundo lugar, el artículo 53(1) del Convenio del CIADI establece que “el laudo será obligatorio para las partes”, lo cual permite inferir que los tribunales arbitrales del CIADI no estarán sujetos a lo que otros tribunales hayan resuelto en otros laudos.

Además, varios de los acuerdos internacionales de inversión (en adelante “AIIs”) suscritos prevén reglas parecidas a las que acaban de mencionarse. En efecto, y en cuanto concierne a Colombia, varios de los acuerdos internacionales de inversión suscritos por este estado excluyen la aplicabilidad de la doctrina del precedente. Por ejemplo, el artículo 40(1) del tratado bilateral de inversión suscrito entre Japón y Colombia el doce (12) de septiembre de 2011, y vigente desde el once (11) de septiembre de 2015, dispone que “el laudo dictado de conformidad con el artículo 39 será definitivo y vinculante para las partes contendientes respecto del caso en particular” (traducción propia). Además, el artículo 10.26(4) del capítulo diez (relativo a “Inversión”) del tratado de libre comercio suscrito entre los Estados Unidos de América y Colombia el veintidós (22) de noviembre de 2006, y vigente desde el quince (15) de mayo de 2012, dispone que “un laudo elaborado por un tribunal sólo tendrá fuerza vinculante entre las partes contendientes y respecto del caso en particular” (traducción propia). El artículo IX (10) del tratado bilateral de inversión suscrito entre el Reino

estado con base en un tratado bilateral de inversión. Ver (Sornarajah, 2017) y (De Nanteuil, 2014).

¹¹ El TLCAN fue reemplazado por el Acuerdo entre Estados Unidos, México y Canadá (USMCA, por sus siglas en inglés), el cual fue firmado el 30 de noviembre de 2018 y cuyo texto está disponible en: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>.

Unido y Colombia el diecisiete (17) de marzo de 2010, y vigente desde el diez (10) de octubre de 2014 también dispone que “los laudos arbitrales serán definitivos y vinculantes para las partes contendientes ...” (traducción propia). Otro tratado de libre comercio de Colombia que prevé una disposición similar es aquel suscrito con México y Venezuela el trece (13) de junio de 1994, y vigente desde el primero (1º) de enero de 1995 –pero denunciado por Venezuela el veintidós (22) de mayo de 2006–, cuyo artículo 17-23 dispone que “el laudo dictado por cualquier tribunal arbitral establecido conforme a esta sección será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto”. Por último, el artículo 9(8) del tratado bilateral de inversión suscrito entre China y Colombia el veintidós (22) de noviembre de 2008, y vigente desde el dos (2) de julio de 2013, dispone que “los laudos arbitrales serán definitivos y vinculantes para ambas partes de la controversia” (traducción propia).

Tal como las referencias mencionadas permiten inferirlo inequívocamente, casi ningún tribunal arbitral que resuelva controversias entre inversionistas y estados con base en estos instrumentos está sujeto a lo que otros tribunales arbitrales hayan resuelto, toda vez que tanto los instrumentos con fundamento en los cuales se registran solicitudes de arbitraje más comúnmente en controversias relativas a inversiones (tales como el Convenio del CIADI y el TLCAN) como los acuerdos internacionales de inversión (usualmente) excluyen la aplicabilidad del precedente en el arbitraje de inversión. Por lo tanto, es posible afirmar razonablemente que no existe un precedente obligatorio (o, en otras palabras, un precedente de jure) en el arbitraje de inversión.

E. La práctica arbitral: construcción de un precedente de facto en el arbitraje de inversión

A pesar de la claridad del panorama convencional respecto del precedente en el arbitraje de inversión, la práctica arbitral ha demostrado que los tribunales arbitrales que resuelven controversias relativas a inversiones sí respaldan sus decisiones en lo que otros tribunales arbitrales han resuelto.

En efecto, casi todos los tribunales arbitrales apoyan sus decisiones en aquellas proferidas por otros tribunales. Algunos lo han hecho sin indicar a qué título, mientras que otros se refieren explícitamente a la “jurisprudencia arbitral”. Así mismo, si bien algunos reconocen que la doctrina del precedente no es aplicable en el arbitraje internacional, resaltan la conveniencia e importancia de tener en cuenta las decisiones adoptadas por otros tribunales arbitrales respecto de problemas y casos similares.

Los primeros laudos que resolvieron controversias relativas a inversiones citaron decisiones de otros tribunales sin indicar si lo hacían en aplicación de la doctrina del precedente o sólo para dotar sus decisiones de una mayor persuasión. Así, por ejemplo, el tribunal en el caso *Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka* citó los casos *Sambiaggio y E.L.S.I.* sin manifestar la razón por la cual lo hacía¹². En el laudo proferido en el caso *Vacuum Salt Products Ltd. c. Ghana*, el tribunal también citó varios laudos de otros tribunales, pero esta vez para distinguir el caso sometido a su estudio de los citados¹³.

Otra evidencia de esta práctica de los primeros tribunales arbitrales a cuyo conocimiento fueron sometidos controversias relativas a inversiones es la decisión de competencia adoptada por el tribunal en el caso *Tradex Hellas c. Albania*. En esta decisión, también sin especificar la razón de ello, el tribunal citó la decisión adoptada en el caso *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto* para apoyar una de sus conclusiones¹⁴.

Tribunales arbitrales constituidos más recientemente también han apoyado sus decisiones en aquellas de otros tribunales arbitrales. Por ejemplo, en el caso *Stephane Benhamou c. Uruguay* (2002), el tribunal afirmó que:

“existe abundante jurisprudencia arbitral internacional relativa a reclamaciones de personas privadas contra Estados que ha examinado como cuestiones de previo y especial pronunciamiento los aspectos vinculados a la legitimación o aptitud de las partes para accionar bajo los términos previstos en los convenios de protección de inversiones o en convenciones relativas a inversiones específicas” (pág. 49).

Luego de ello, el tribunal citó los laudos adoptados en los casos *Maffezini c. España y Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*¹⁵.

Así mismo, en el caso *Noble Ventures c. Rumania*, el tribunal arbitral se basó en laudos proferidos en casos anteriores (incluso al caso *E.L.S.I.*, el cual no se originó en una controversia relativa a inversiones) para interpretar el alcance de estándares tales como la protección y seguridad plenas de la

¹² Ver (*Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka*, 1990, págs. 48-49) Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ital1034.pdf>.

¹³ Ver (*Vacuum Salt Products Ltd. c. Ghana*, 1994, pág. 31) Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6309.pdf>.

¹⁴ Ver (*Tradex Hellas S.A. (Grecia) c. República de Albania*, 1996, pág. 187) Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0870.pdf>.

¹⁵ Ver (*Stephane Benhamou c. Uruguay*, 2002, pág. 49) Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9711.pdf>.

inversión en el territorio del estado receptor, trato justo y equitativo y protección contra tratos arbitrarios y discriminatorios y prohibición de expropiaciones sin indemnización pronta, efectiva y adecuada¹⁶.

Por último, algunos tribunales (incluso algunos muy recientes) han afirmado que no están obligados a respetar otros laudos proferidos por tribunales que han resuelto controversias relativas a inversiones, pero han resaltado la conveniencia e importancia de tenerlos en cuenta. Así lo afirmó, por ejemplo, el tribunal en el caso Saipem c. Bangladesh¹⁷. El tribunal en el caso Metal-tech c. Uzbekistán también reconoció la importancia de tener en cuenta las decisiones adoptadas por otros tribunales casi en los mismos términos¹⁸.

Para corroborar la vigencia de esta práctica arbitral, conviene mencionar el laudo proferido recientemente en el caso Valores Mundiales c. Venezuela. En este laudo, el tribunal se refirió en varias ocasiones a decisiones tomadas por otros tribunales no sólo para justificar la aplicación del artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sino también para definir el concepto de “controversia”, para señalar la omisión intencional de los redactores del Convenio CIADI de definir el término “nacionalidad”, para aplicar el criterio del lugar de constitución en la determinación de la nacionalidad de los inversionistas-personas jurídicas, entre otros¹⁹.

¹⁶ Ver (Noble Ventures, Inc. c. Rumania, 2005, págs. 164-214) Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>.

¹⁷ Ver (Saipem S.p.A. c. República Popular de Bangladesh, 2009, pág. 90) “The Tribunal considers that it is not bound by previous decisions. At the same time, it believes it must pay due consideration to earlier decisions of international tribunals. It believes that, subject to compelling contrary grounds, it has a duty to adopt solutions established in a series of consistent cases. It also believes that, subject to the specifics of a given treaty and of the circumstances of the actual case, it has a duty to seek to contribute to the harmonious development of investment law and thereby to meet the legitimate expectations of the community of States and investors towards certainty of the rule of law”. Disponible (en inglés) en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0734.pdf>.

¹⁸ Ver (Metal-Tech Ltd. c. República de Uzbekistán, 2013, pág. 116) “The Tribunal's view is that it is not bound by previous decisions of ICSID or other arbitral tribunals. At the same time, it is of the opinion that it should pay due regard to earlier decisions of international tribunals. The Tribunal is further of the view that, unless there are compelling reasons to the contrary, it has a duty to follow solutions established in a series of consistent cases comparable to the case at hand, but subject, of course, to the specifics of a given treaty and of the circumstances of the actual case. By doing so, it will meet its duty to contribute to the harmonious development of investment law and thereby to meet the legitimate expectations of the community of States and investors towards certainty of the rule of law”.

¹⁹ Ver (Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino, S.L. c. República Bolivariana de Venezuela, 2017, págs. 200-280) Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9748.pdf>.

Así mismo, cabe hacer mención del rol que tienen las decisiones arbitrales en la aplicación y desarrollo conceptual de los estándares de protección en el derecho de las inversiones. A modo de ejemplo, en el caso del estándar de trato justo y equitativo. Al respecto, Wills-Valderrama (2011) señala que:

“Hay una variedad de casos en los que los tribunales arbitrales han tenido la necesidad de interpretar y aplicar las disposiciones referentes al trato justo y equitativo. De estos casos se desprenden diferentes líneas de interpretación utilizadas por los tribunales arbitrales que, lejos de homogeneizar el concepto del trato justo y equitativo en un estándar de protección predecible, han desarrollado diferentes visiones sobre lo comprendido por estas disposiciones” (pág. 26).

En el caso *Tecmed c. México*, el tribunal arbitral señaló, tras una interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que el estándar de trato justo y equitativo debía ser interpretado según el principio de buena fe²⁰. Posterior a ello el tribunal arbitral en el caso *ADF* no emitió la misma decisión del tribunal *Tecmed* indicando que los Estados pueden actuar de buena fe aun cuando otorguen un tratamiento que no corresponde al trato justo y equitativo convenido en un AII (Wills-Valderrama, 2011).

Así, como señala Wills-Valderrama (2011) mientras para tribunales como *Tecmed c. México*²¹, *S.D. Myers Inc. c. Canadá*²², *Occidental c. Ecuador*²³ y *Mondev c. Estados Unidos*²⁴ lo central en la interpretación de este estándar es la prohibición de un trato arbitrario e injusto hacia el inversionista y su inversión, entre otros, como por ejemplo *Maffezini c. España*²⁵ y *Waste Management c. México*²⁶ consideran que lo central recae en el desarrollo de las acciones del Estado en un marco de transparencia.

²⁰ Ver (Técnicas Medioambientales, *Tecmed S.A c. México*, 2003, págs. 61-62) en: http://italaw.com/documents/Tecnicas_001.pdf

²¹ *Ibid.*

²² Ver (S.D. Myers Inc. c. Canada, 2000, pág. 65) Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf>

²³ Ver (*Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador*, 2004, pág. 62) Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>

²⁴ Ver (*Mondev International Ltd. c. Estados Unidos*, 2002, pág. 42) Disponible en: <http://italaw.com/documents/Mondev-Final.pdf>

²⁵ Ver (*Emilio Agustín Maffezini c. el Reino de España*, 2000, pág. 28) Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>

²⁶ Ver (*Waste Management Inc. c. México*, 2004, pág. 35) Disponible en: http://italaw.com/documents/laudo_ingles.pdf

Del mismo modo, el estándar de expropiación indirecta “ha sido controversial, en cuanto ha sido una figura que nació como desarrollo jurisprudencial en el arbitraje de inversión. En un comienzo, el término “expropiación indirecta” no había sido definido en AII y, por tanto, era responsabilidad del tribunal arbitral definir el alcance de lo que se entendía con este” (Wills-Valderrama, 2011, pág. 30).

Así, el caso *Metalclad Corp c. Estados Unidos Mexicanos* definió la categoría de expropiación indirecta como una serie de medidas que interfieren en el uso de la propiedad con la consecuencia de privar al dueño del uso o los beneficios económicos esperados de una inversión, ya sea en parte o en su totalidad²⁷.

Lo anterior permite inferir que mediante la interpretación que hacen los tribunales arbitrales de los diferentes estándares de protección resulta en una función delimitadora y descriptiva de nuevos casos, excepciones o categorías que deben ser incluidas en la aplicación de estos.

En conclusión, es evidente que, si bien la práctica convencional refleja claramente la ausencia de un precedente obligatorio en el arbitraje de inversión, la práctica arbitral permite identificar un precedente *de facto* en el mismo. En efecto, tal como puede inferirse a partir de los casos mencionados anteriormente, este precedente no es obligatorio. Por el contrario, este responde a la importancia que los fallos arbitrales han adquirido en el arbitraje de inversión, puesto que permite solucionar lo que muchos critican del sistema de resolución de controversias relativas a inversiones: la inconsistencia e incoherencia dentro del conjunto de decisiones tomadas por los diferentes tribunales arbitrales²⁸.

V. Conclusiones:

A pesar de lo expuesto, existen problemas significativos para poder pregonar que el precedente tiene fuerza vinculante en el arbitraje internacional: un tribunal arbitral no es órgano de cierre y tiene una labor temporal y

²⁷ Ver (*Metalclad Corp c. Estados Unidos Mexicanos*, 2000) Disponible en: <http://italaw.com/documents/MetalcladAward-English.pdf>

²⁸ Tal como ha sido manifestado por diversos estados en las reuniones del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI –en cuyo seno se ha discutido la conveniencia de reformar el sistema actual de resolución de controversias entre inversionistas y estados–, muchos laudos han reflejado decisiones diferentes respecto de una misma medida, lo cual impide que haya coherencia y uniformidad en el sistema de resolución de controversias entre inversionistas y estados. La descripción de esta situación puede encontrarse en la Nota de la Secretaría de la CNUDMI presentada ante el Grupo de Trabajo III de la misma (disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V17/067/51/PDF/V1706751.pdf?OpenElement>).

transitoria (Rengifo, 2018); así mismo, no existen mecanismos que permitan la unificación de criterios arbitrales, ni un sistema que permita acceder a la totalidad de los laudos de forma sistemática.

En otras palabras, a diferencia de una sentencia judicial proferida por un órgano jurisdiccional unificador, un laudo arbitral no tiene la capacidad de generar un efecto vinculante frente a otros laudos arbitrales posteriores, ni frente a terceros ajenos a la controversia que resolvió.

Los efectos de un laudo son vinculantes solo para las partes de la controversia, pues las mismas al celebrar el acuerdo arbitral son las únicas que otorgan su voluntad previa y libre de someterse a arbitraje en unas condiciones específicas. En este sentido, no es dable aceptar que partes ajenas a ese acuerdo arbitral, a esa controversia y al tribunal que la dirimió, se vean afectadas por la decisión arbitral proferida, pues se estaría pasando por encima de la libre voluntad de los terceros que acuden al arbitraje.

Adicionalmente, no existe un órgano de cierre o de apelación que revise de fondo una decisión arbitral y unifique jurisprudencia, por lo cual no hay una interpretación más vinculante que otra en el arbitraje. Lo anterior impide fijar una senda determinada para las decisiones de los árbitros. Sobre este punto, la profesora Dolores Bentolila (2012), ha expuesto lo siguiente:

“(...) los laudos son definitivos y no están sujetos a un recurso de apelación que permita unificar decisiones. El único control es aquel realizado por los tribunales nacionales, respecto de los arbitrajes realizados fuera del ejido del CIADI, y por los comités ad hoc del CIADI, respecto de los arbitrajes CIADI. Estos mecanismos, en general, se limitan a garantizar la integridad e imparcialidad de la decisión y no a si la determinación de los hechos o la aplicación del derecho a los hechos es correcta” (pág. 384).

En segundo lugar, a pesar de cumplir con la función de administrar justicia, los árbitros solo lo hacen de forma temporal y en relación con el caso concreto para el que fueron habilitados. Este carácter temporal implica que, una vez proferido el laudo arbitral, los árbitros dejen de ejercer su función como administradores de justicia, y que en todo caso la misma se ejerce frente a la controversia particular. Por consiguiente, no resulta lógico que los criterios que establecieron generen efectos vinculantes a nivel general para terceros y que los mismos se generen con posterioridad a que dejaron de ejercer su función como administradores de justicia.

En tercer lugar, desde un punto de vista más práctico, al no existir un sistema que permita conocer todos los laudos arbitrales, no es posible que se genere un sistema de precedente horizontal en arbitraje (Linares, 2018). La

falta publicidad de los laudos existentes, su contenido y controversias resueltas impiden que sea posible que, aún si se les diera fuerza vinculante a los laudos arbitrales, los tribunales arbitrales acogieran el precedente previamente establecido, por ser este desconocido. Sin embargo, esta dificultad se morigera en el arbitraje de inversiones, pues la mayoría de los laudos proferidos en la sede del CIADI son de público conocimiento y pueden ser consultados.

VI. Referencias

Atienza, M. (2006). El Derecho como argumentación. En *Concepciones de la Argumentación* (pág. 55). Barcelona.

Bell, J. (2000). Sources of Law. En P. Birks, *Englihs Private Law* (págs. 1-29). Oxford: Oxford University Press.

Bentolila, D. (2012). Hacia una jurisprudencia arbitral en el arbitraje internacional de inversiones. En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (págs. 373-420). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Berger, K. (1992). The International Arbitrators' Application of precedents. *Kluwer Law International*, 9(4), 5-22.

Bernal, C. (2008). El precedente en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 81.

Blackaby, N., Partasides, C., Redfern, A., & Martin, H. (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.

Born, G. (2014). *International Arbitration: Law and Practice*. Kluwer Law International.

Cárdenas, J. P. (01 de Febrero de 2018). La interacción del juez en el arbitraje. Primer Congreso de la Red Juvenil de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá.

Commission, J. (2007). Precedent in Investment Treaty Arbitration: The Empirical Backing. Obtenido de *Transnational Dispute Management*: www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1064

Cross, R., & Harris, J. W. (1991). *Precedent in English Law*. Clarendon Press.

De Nanteuil, A. (2014). *Droit international de l'investissement*. París: Editions A. Pedone.

Eizaguirre, J. M. (2012). Civil law: la vigencia de una categoría convencional. *Anuario de Derecho Civil*(65), 533-546.

Fernández Arroyo, D. (2013). El auge del Arbitraje frente al debate sobre su legitimidad. Obtenido de *Organización de Estados Americanos*: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XLI_curso_derecho_internacional_2014_Diego_P_Fernandez_Arroyo.pdf

Fuller, L. (1969). *The Morality of Law*. London: Yale University Press.

Gaillard, E., & Savage, J. (1999). Sources of International Commercial Arbitration. En Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration (págs. 63-190). Kluwer Law International.

Gascón, M. (2015). La Racionalidad y el (auto) Precedente: Breves consideraciones sobre el fundamento y las implicaciones de la regla del auto-precedente. En C. B. Pulido, & T. Bustamante, *Fundamentos Filosóficos de la Teoría del Precedente Judicial* (1 ed., págs. 66-104). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Gottheil, J. (1960). *Common Law y Civil Law*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Guaia, C. (2014). Notas sobre arbitraje y jurisprudencia. *Revista de arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 139-145.

Horty, J. (2011). Rules and Reasons in the Theory of Precedent. *Legal Theory*(1), 1-33. doi:10.1017/S1352325211000036

Iturralde, V. (2013). Precedente Judicial. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*(4), 194-201.

Kaufman-Kohler, G. (2007). Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse? The 2006 Freshfields Lecture. *Arbitration International*, 23(3), 357-378.

Lagarre, S., & Rivera, J. C. (2006). Naturaleza y Dimensiones de 'stare decisis'. *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 109-124.

Lamond, G. (20 de Junio de 2006). Precedent and Analogy in Legal Reasoning. Obtenido de *Stanford Encyclopedia of Philosophy*: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/legal-reas-prec/>

Linares, A. (01 de Febrero de 2018). La interacción del juez en el arbitraje. Primer Congreso de la Red Juvenil de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá.

Merino Merchan, J., & Chillon Medina, J. (2006). *Tratado de Derecho Arbitral* (3 ed.). Madrid: Civitas.

Mourre, A., & Vagenheim, A. (2009). *Kluwer Arbitration Blog*. Obtenido de *Arbitral Jurisprudence in International Commercial Arbitration: The Case For A Systematic Publication Of Arbitral Awards In 10 Questions....*

Opertti Badan, D. (2006). El Arbitraje Comercial Intenacional en el Sistema Interamericano. En Organización de los Estados Americanos, & M. McLean (Ed.), *Arbitraje Comercial Internacional, Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros* (págs. 21-46). Washington, D.C.: Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asuntos Jurídicos.

Rengifo, E. (1 de Febrero de 2018). La interacción del juez en el Arbitraje. Primer Congreso de la Red Juvenil de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá.

- Sheppard, A. (2005). Res Judicata and Estoppel. En B. Cremades, & J. Lew, *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration* (págs. 219-222). Paris: ICC Publishing.
- Sornarajah, M. (2017). *The International Law on Foreign investment*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Stürner, M. (2007). Tendiendo un puente entre el Common Law y el Derecho Continental. ¿Constituyen las diferentes metodologías de trabajo un obstáculo contra una mayor armonización del Derecho Privado Europeo? (L. J. Raznovich, Trad.) *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*(15), 177-193.
- Taruffo, M. (6 de Diciembre de 2007). Precedente y Jurisprudencia. Recuperado el 2018, de Precedente Revista Jurídica: <https://doi.org/10.18046/prec.v0.1434>
- Taruffo, M. (Diciembre de 2012). El precedente judicial en los sistemas de Civil Law. *Revista IUS ET VERITAS*(45), 88-95.
- Waincymer, J. (2012). Procedure and Evidence in Choice of Law and Interpretation. En *Procedure and Evidence in International Arbitration* (págs. 977 - 1094). Kluwer Law International.
- Walker, J. (29 de 02 de 2016). The Role of Precedent in the United States: How Do Precedents Lose Their Binding Effect? Obtenido de Stanford Law School. China Guiding Cases Project: <https://cgc.law.stanford.edu/commentaries/15-john-walker/>
- Whittaker, S. (2008). El Precedente en el Derecho Inglés: Una visión desde la Ciudadela. *Revista Chilena de Derecho*, 35(1), 37-84.
- Wills-Valderrama, S. (2011). Protección a la inversión extranjera en infraestructura por medio de acuerdos internacionales de inversión: un nuevo reto para Colombia. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17-38.
- Zweigert, K., & Kötz, H. (1998). *Introduction to comparative law* (Vol. 3). Oxford: Oxford: Clarendon Press.

Casos

- Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka, Caso CIADI No. ARB/87/3 (CIADI 27 de junio de 1990).
- Auto Consejo de Estado, (AP) 170013331003201000205 01 (Consejo de Estado 04 de Septiembre de 2012).
- Emilio Agustín Maffezini c. el Reino de España, Caso CIADI No. ARB/97/7 (CIADI 13 de noviembre de 2000).
- Metalclad Corp c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1 (CIADI 30 de agosto de 2000).
- Metal-Tech Ltd. c. República de Uzbekistán, Caso CIADI No. ARB/10/03 (CIADI 10 de octubre de 2013).

Mondev International Ltd. c. Estados Unidos, Caso CIADI No. ARB (AF)/99/2 (CIADI 11 de octubre de 2002).

Noble Ventures, Inc. c. Rumania, Caso CIADI No. ARB/01/11 (CIADI 12 de octubre de 2005).

Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador, Caso UN. 3467 (London Court of International Arbitration 1 de julio de 2004).

Saipem S.p.A. c. República Popular de Bangladesh, Caso CIADI No. ARB/05/7 (CIADI 30 de junio de 2009).

S.D. Myers Inc. c. Canada (13 de noviembre de 2000).

Sentencia Recurso Extraordinario de Anulación, 2016-00138 (Consejo de Estado de Colombia 8 de Febrero de 2017).

Sentencia SU-047/99 (Corte Constitucional de Colombia 29 de Enero de 1999).

Sentencia T-161/10 (Corte Constitucional de Colombia 08 de Marzo de 2010).

Sentencia T-360/14 (Corte Constitucional de Colombia 10 de Junio de 2014).

Sentencia T-455/12 (Corte Constitucional de Colombia 20 de Junio de 2012).

Sentencia T-766/08 (Corte Constitucional de Colombia 31 de Julio de 2008).

Stephane Benhamou c. Uruguay (19 de diciembre de 2002).

Técnicas Medioambientales, Tecmed S.A c. México, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/02 (CIADI 29 de mayo de 2003).

Tradex Hellas S.A. (Grecia) c. República de Albania, Caso CIADI No. ARB/94/2 (CIADI 24 de diciembre de 1996).

Vacuum Salt Products Ltd. c. Ghana, Caso CIADI No. ARB/94/2 (CIADI 16 de febrero de 1994).

Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino, S.L. c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB/13/11 (CIADI 25 de julio de 2017).

Waste Management Inc. c. México, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3 (CIADI 30 de abril de 2004).