

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

WASHINGTON, D.C.

En el proceso de anulación entre

ELSAMEX S.A.

Y

REPÚBLICA DE HONDURAS

Caso CIADI No. ARB/09/4

**DECISIÓN SOBRE LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR DE ELSAMEX S.A. CONTRA LA SOLICITUD DE
ANULACIÓN DEL LAUDO PRESENTADA POR LA REPÚBLICA DE HONDURAS**

Miembros del Comité

Prof. Andrés Jana Linetzky, Presidente

Prof. Jan Paulsson, Miembro del Comité

Dr. Álvaro Castellanos Howell, Miembro del Comité

Secretaria del Comité

Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski

Fecha: 7 de enero de 2014

ÍNDICE

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES	ii
GLOSARIO	iii
I. HISTORIA PROCESAL	1
II. PRESENTACIONES DE LAS PARTES.....	8
A. LAS CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS POR HONDURAS	8
B. LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR DE ELSAMEX.....	12
C. LA RESPUESTA DE HONDURAS	16
D. LOS ARGUMENTOS DE ELSAMEX DURANTE LA AUDIENCIA	19
E. LOS ARGUMENTOS DE HONDURAS DURANTE LA AUDIENCIA	22
III. ¿SE APLICA LA REGLA 41(5) A PROCEDIMIENTOS DE ANULACIÓN?	24
IV. ¿CUÁL ES EL ALCANCE DE LA REGLA 41(5) EN UN PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN?	29
A. ¿CUAL ES EL CRITERIO QUE HA SIDO USADO POR LOS TRIBUNALES ARBITRALES EN APLICACIÓN DE LA REGLA 41(5)?	29
B. EL SIGNIFICADO DE MUTATIS MUTANDIS EN LA REGLA 53	32
C. ¿CUÁLES SON LOS RASGOS ESPECIALES DE PROCEDIMIENTOS DE ANULACIÓN QUE EL COMITÉ TIENE QUE TOMAR EN CONSIDERACIÓN PARA APLICAR LA REGLA 41(5)?	34
V. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR DE ELSAMEX BAJO LA REGLA 41(5).....	39
VI. DECISIÓN	45

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

Representantes de Elsamex, S.A.:

Sr. D. Ignacio Chueca García

Grupo Elsamex

Calle San Severo, 18

28042 Madrid,

España

y

Sr. D. Víctor Mercedes

Baker & McKenzie Barcelona S.L.P.

Avda. Diagonal 652, Edificio D, 8a planta

08034 Barcelona

España

Representantes de la República de Honduras:

Dra. Ethel Suyapa Deras Enamorado

Procuradora General de la República

Sr. Nelson Gerardo Molina Flores

Procuraduría General de la República

Colonia Lomas del Guijarro Sur

Boulevard San Juan Bosco

Edificio Centauro,

Tegucigalpa, M.D.C.

Honduras

y

Sr. Juan C. Basombrio

Dorsey & Whitney LLP

600 Anton Boulevard, Suite 2000

Costa Mesa, California 92626-7655

E.E.U.U.

GLOSARIO

CIADI o el Centro: El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Convenio del CIADI: Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

Elsamex: Elsamex S.A.

Excepción preliminar de Elsamex : Escrito de Excepción preliminar presentado por Elsamex bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje, 7 agosto 2013.

Laudo: El laudo dictado por el Árbitro Único el 16 de noviembre del 2012.

Observaciones de Honduras sobre la excepción preliminar: Observaciones de la República de Honduras sobre la excepción preliminar de Elsamex S.A. bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, 21 de agosto de 2013.

Reglamento Financiero del CIADI: Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI.

Reglas de Arbitraje del CIADI: Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje.

Solicitud de Anulación de Honduras: Solicitud de Anulación del Laudo de la República de Honduras, 15 de marzo de 2013.

Tr:página:línea: Transcripción estenográfica de la Audiencia celebrada el 19 de septiembre de 2013.

I. HISTORIA PROCESAL

1. El 18 de marzo de 2013, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI” o el “Centro”) recibió de la República de Honduras (“Honduras” o “Demandada”) una solicitud de anulación (la “Solicitud de Anulación”) del Laudo dictado el 16 de noviembre de 2012 en el caso CIADI No. ARB/09/4, *Elsamex S.A. c. República de Honduras* (el “Laudo”). La Solicitud de Anulación fue presentada dentro del plazo previsto en el Artículo 52(2) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “Convenio del CIADI”). En la Solicitud de Anulación se formulaba también una solicitud para la suspensión de la ejecución del Laudo, de conformidad con la Regla 54(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (“Reglas de Arbitraje del CIADI”), la cual es objeto de una decisión distinta de este Comité.
2. La diferencia entre Elsamex S.A., una sociedad constituida bajo las leyes de España, (“Elsamex” o “Demandante”) y Honduras surgió de dos contratos para la rehabilitación de la Carretera Tegucigalpa-Danlí CA-6 (los “Contratos”). El caso original fue sometido a la jurisdicción del CIADI al amparo de la cláusula 25 de los Contratos.
3. El 16 de noviembre de 2012, el Árbitro Único en el procedimiento original de arbitraje, Dr. Enrique Gómez Pinzón, nacional de Colombia, nombrado por el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, dictó el Laudo donde decidió lo siguiente:
 1. *Honduras incumplió las Cláusulas 25, 26, 28, 44, 47, 52, 55 y 56 del Contrato.*
 2. *Honduras violó lo dispuesto en los artículos 4, 72, 74, 79, 119, 121, 122 y 124 de la LCE y los artículos 184, 190, 195, 214 y 252 del RLCE.*
 3. *Elsamex no incurrió en incumplimiento grave del Contrato puesto que el concreto asfáltico y la base estabilizada no adolecen de defectos de calidad por incumplimiento de las especificaciones técnicas. Los factores que causaron las fallas de la Carretera no son contractual ni legalmente imputables a Elsamex. Por lo tanto, no procedía la terminación del Contrato por incumplimiento grave del mismo ni la correspondiente ejecución de Garantías.*

4. *Elsamex incumplió parcialmente su responsabilidad contractual en materia de limpieza del derecho de vía, alcantarillas, cunetas y drenajes durante las obras. Por lo tanto procede la retención de USD\$5.500 por este concepto, la cual ha sido automáticamente deducida del monto otorgado bajo el concepto de la Estimación No. 37 en el numeral siguiente.*
5. *Honduras deberá pagar a Elsamex la suma de USD\$ USD\$396.185,78¹ por concepto de Trabajos impagados contemplados en la Estimación No. 37, más el correspondiente interés que se devengue desde el 30 de junio de 2008 hasta la fecha efectiva de pago.*
6. *Honduras deberá pagar a Elsamex la suma de USD\$685,476.77 por concepto de ajuste de precios (debida implementación de la Cláusula 47 del Contrato), más el correspondiente interés que se devengue desde el 10 de febrero de 2008 hasta la fecha efectiva de pago.*
7. *Honduras deberá pagar a Elsamex la suma de USD\$2.074.771,82 por concepto de trabajos extraordinarios impagados, de reparación de zonas inestables, más el correspondiente interés que se devengue desde el 10 de febrero de 2008 hasta la fecha efectiva de pago.*
8. *Honduras deberá pagar a Elsamex la suma de USD\$59.540,00 por concepto de gastos de geomalla, más el correspondiente interés que se devengue desde el 10 de febrero de 2008 hasta la fecha efectiva de pago.*
9. *Honduras deberá pagar a Elsamex la suma de USD\$648,512.20 por concepto de daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones del propietario que ocasionaron suspensiones y paralizaciones, más el correspondiente interés. El interés correspondiente correrá a partir del 10 de febrero de 2008 y hasta la fecha efectiva de pago para los 42 días de suspensión entre el 25 de julio y el 4 de septiembre de 2007, 4 días de suspensión entre el 30 de septiembre y el 3 de octubre de 2007 y 34 días de tiempo sin contrato desde el 4 de octubre al 6 de noviembre de 2007. El interés correspondiente correrá a partir del 2 de agosto de 2008 y hasta la fecha efectiva de pago para los 65 días de paralizaciones durante el tiempo sin contrato entre el período del 4 de diciembre de 2007 hasta el 26 de febrero de 2008.*
10. *Honduras deberá pagar a Elsamex la suma de USD\$70.276,44 por concepto de alteración del centro de gravedad de acarreo, más el correspondiente interés que se devengue desde el 10 de febrero de 2008 hasta la fecha efectiva de pago.*
11. *La tasa de interés aplicable para las reparaciones concedidas supra (numerales 3 a 10 de esta sección) será la tasa promedio correspondiente al mes en que se efectuó el pago para operaciones activas del sistema bancario nacional de acuerdo con la*

¹ Esta cifra se desprende de restar USD\$5.500 al monto original solicitado por Elsamex (USD\$401.685,78) por concepto del incumplimiento parcial del Contratista de su responsabilidad contractual en materia de limpieza del derecho de vía, alcantarillas, cunetas y drenajes durante las obras según lo expuesto en la sección pertinente del Análisis de este Laudo.

última calificación emitida por el Banco Central de Honduras. No se calculará el interés compuesto.

- 12. Honduras deberá pagar a Elsamex la suma de USD\$174.664,85 por concepto de gastos incurridos por el Contratista como consecuencia del retraso injustificado en la emisión del CTO, más el correspondiente interés que se devengue desde el 17 de marzo de 2009 hasta la fecha efectiva de pago.*
- 13. Honduras deberá pagar a Elsamex la suma de USD\$938.308,47 por concepto de la indebida ejecución de la Garantía de Calidad #1800007385 por parte de SOPTRAVI, a manera de reembolso, más el correspondiente interés que se devengue desde el 17 de marzo de 2009 hasta la fecha efectiva de pago.*
- 14. Honduras deberá pagar a Elsamex la suma de USD\$2.816.000,00 por concepto de la indebida ejecución de la Garantías de Fiel Cumplimiento #26/44 y 26/126 a manera de reembolso por parte de SOPTRAVI, más el correspondiente interés que se devengue desde el 17 de marzo de 2009 hasta la fecha efectiva de pago.*
- 15. Honduras deberá pagar a Elsamex la suma de USD\$ 120.395,80 por concepto de los daños y perjuicios derivados de la ejecución injustificada e indebida de la Garantía de Calidad y las Garantías de Fiel Cumplimiento (gastos financieros y comisiones bancarias), más el correspondiente interés que se devengue desde el 17 de marzo de 2009 hasta la fecha efectiva de pago.*
- 16. Honduras deberá pagar a Elsamex la suma de USD\$91.863,06 por concepto de retenciones indebidas, más el correspondiente interés que se devengue desde el 17 de marzo de 2009 hasta la fecha efectiva de pago.*
- 17. La tasa de interés aplicable para las reparaciones concedidas supra (numerales 12 a 16 de esta sección) será la tasa de interés legal del seis por ciento anual. No se calculará el interés compuesto.*
- 18. Honduras deberá pagar a Elsamex la suma total de USD\$214.729,40 por concepto de costes de abogados relacionados con las etapas de jurisdicción y reconvencción. Salvo lo anterior, cada Parte deberá sufragar sus propias costas y gastos incurridos en razón del presente arbitraje. Las costas y gastos del presente procedimiento de arbitraje, incluidos los honorarios del Árbitro Único, serán divididos en partes iguales entre las partes.*
- 19. Se desestima toda otra reclamación o solicitud.*

4. En su Solicitud de Anulación, Honduras solicitó al Comité *ad hoc*:

Declarar que el Tribunal se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades en ejercer jurisdicción sobre esta disputa o, en la alternativa, en no ejercer jurisdicción sobre la Reconvencción completa.

Declarar que hubo un quebrantamiento grave de normas de procedimiento.

Declarar que el Laudo no provee los motivos en los que se funde.

Declarar que el Laudo indebidamente condenó a la República de Honduras a pagar intereses, gastos y honorarios.

Por estas razones, declarar que el Laudo es anulado en su totalidad y esta disputa debería proceder en su totalidad ante los tribunales hondureños. En la alternativa, declarar que el Laudo es anulado en su totalidad y la disputa debería ser referida a un nuevo tribunal CIADI con instrucciones de que tiene que ejercer jurisdicción sobre la Demanda y la Reconvención completas.²

5. El 21 de marzo de 2013, conforme a lo establecido en la Regla 50(2)(a) y (b) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Anulación y notificó a las Partes la suspensión provisional de la ejecución del Laudo conforme a lo establecido en la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
6. El 7 de mayo de 2013, la Secretaria General notificó a las Partes que los tres Miembros del Comité *ad hoc* habían aceptado sus nombramientos y que se consideraba que el Comité se había constituido en esa fecha. El Comité *ad hoc* está integrado por el Profesor Andrés Jana Linetzky, nacional de Chile, Presidente del Comité, el Profesor Jan Paulsson, nacional de Francia, Suecia y Bahrein, y el Dr. Álvaro Castellanos Howell, nacional de Guatemala. La Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada Secretaria del Comité.
7. El 8 de mayo de 2013, conforme a lo establecido en la Regla 14(3)(e) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, el Centro solicitó que la República de Honduras realizara un primer pago anticipado de US\$200.000 (doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América) lo antes posible y, a más tardar, el 28 de mayo de 2013, para afrontar los gastos iniciales del procedimiento de anulación, incluyendo la primera sesión del Comité.

² Solicitud de Anulación del Laudo de la República de Honduras, 15 de marzo de 2013, IV. *Petición* [“Solicitud de Anulación de Honduras”].

8. Mediante carta de 15 de mayo de 2013, el Comité *ad hoc* informó a las Partes de su disponibilidad para la primera sesión, y remitió un borrador de la Agenda de la primera sesión para su consideración.
9. En fecha 21 de mayo de 2013, el Comité confirmó que la primera sesión del Comité con las Partes se celebraría el 19 de junio de 2013, por conferencia telefónica, según lo acordado por las Partes.
10. Mediante carta de 23 de mayo de 2013, la República de Honduras informó que las Partes se encontraban en negociaciones para celebrar un Acuerdo que pusiera fin al procedimiento, y solicitó la suspensión del procedimiento por 60 días. Esta carta fue seguida por una serie de comunicaciones de las Partes (cartas de Elsamex de 24 y 31 de mayo, y 3 de junio de 2013 y de Honduras de fechas 31 de mayo y 3 de junio de 2013).
11. Mediante carta de fecha 3 de junio de 2013, el Comité (i) suspendió el procedimiento y todos sus plazos durante un período de 60 días contado a partir del 23 de mayo de 2013, hasta el 22 de julio de 2013, según el acuerdo de las Partes; (ii) tomó nota del consentimiento de las Partes a que la primera sesión se celebrara fuera del plazo pautado en la Regla 13 de las Reglas de Arbitraje del CIADI; (iii) redujo el monto del primer anticipo solicitado a la República de Honduras el 8 de mayo de 2013 de US\$200.000 a US\$75.000, monto a ser cancelado a más tardar el 17 de junio de 2013; y (iv) se indicó igualmente que las Partes deberían informar al Comité, a más tardar el 19 de julio de 2013, si deseaban reanudar el procedimiento o que se prorrogara la suspensión del mismo.
12. El 11 de julio de 2013, el Centro confirmó haber recibido el pago del anticipo solicitado a la República de Honduras.
13. Mediante carta a las Partes de fecha 22 de julio de 2013, el Comité (i) reanudó el procedimiento el 23 de julio de 2013, así como todos sus plazos; (ii) fijó el calendario procesal para las presentaciones respectivas de las Partes en el caso

de que Elsamex deseara oponer excepciones preliminares bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, según anunciara Elsamex en una comunicación de 3 de junio de 2013; (iii) invitó a las Partes a formular cualquier comentario que pudieran tener con respecto a lo establecido en la Regla de Arbitraje 54(2), vista la suspensión provisional de la Ejecución del Laudo otorgada por la Secretaria General del CIADI, al notificar el acto de registro; y (iv) solicitó a la República de Honduras el pago de US\$125.000 para completar el saldo del monto del primer anticipo de US\$200.000 solicitado el 8 de mayo de 2013.

14. El 24 de julio de 2013, B. Cremades & Asociados comunicó que, con efectos inmediatos, cesaban como abogados de Elsamex. Seguidamente, mediante carta de fecha 26 de julio de 2013, el Sr. Víctor Mercedes de la firma de abogados Baker & McKenzie Barcelona, S.L.P., informó que Baker McKenzie Abogados había asumido la defensa y representación procesal de Elsamex en el presente procedimiento, anexando copia del poder que acredita tal representación.
15. El 7 de agosto de 2013, Elsamex opuso Excepciones Preliminares bajo las Reglas 41(5) y 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
16. Mediante carta de fecha 12 de agosto de 2013, el Comité observó la necesidad de celebrar la primera sesión en persona y ya no por conferencia telefónica, para que las Partes pudieran presentar sus alegatos orales sobre la suspensión de la ejecución del Laudo y para celebrar en esa misma fecha una audiencia sobre las excepciones preliminares. Se anexó, para la consideración de las Partes, la Agenda Provisional aprobada por el Comité.
17. El 19 de agosto de 2013, el Comité confirmó que la primera sesión y audiencia sobre excepciones preliminares se celebraría en la sede del Centro en Washington, D.C. los días 19 y 20 de septiembre de 2013, según lo acordado entre las Partes.

18. El 21 de agosto de 2013, la República de Honduras presentó sus Observaciones sobre las Excepciones Preliminares opuestas por Elsamex bajo las Reglas 41(5) y 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
19. El 26 de agosto de 2013, se invitó a la República de Honduras a informar acerca de las gestiones realizadas para efectuar el pago del saldo pendiente del primer anticipo por US\$125.000, solicitado el 22 de julio de 2013, lo cual hizo el 29 de agosto de 2013. Ante la falta de pago de la República de Honduras, el 30 de agosto de 2013, de conformidad con lo establecido en la Regla 14(3)(d) y (e) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, el Centro envió una carta a las Partes informándoles del pago pendiente, y donde se invitaba a cualquiera de ellas a pagar el monto de US\$125.000 adeudado por Honduras dentro de los 15 días siguientes a la fecha de esa carta.
20. El 2 de septiembre de 2013, Elsamex informó al Comité de los acuerdos alcanzados por las Partes con respecto a los puntos de la Agenda Provisional para la primera sesión.
21. El 5 de septiembre de 2013, el Centro confirmó haber recibido de la República de Honduras el pago del saldo del anticipo solicitado.
22. Mediante carta de la misma fecha, el Comité confirmó que en atención al interés expresado por las Partes en sus comunicaciones de fechas 3 y 4 de septiembre de 2013, la primera sesión y audiencia sobre excepciones preliminares se celebraría el 19 de septiembre de 2013 en la sede del Centro en Washington, D.C.
23. Durante la tarde del 19 de septiembre de 2013, el Comité *ad hoc* celebró la audiencia sobre excepciones preliminares. Por el Comité estuvieron presentes el Profesor Andrés Jana y el Dr. Álvaro Castellanos. El Profesor Paulsson participó por videoconferencia, con el consentimiento previo de las Partes. Elsamex estuvo representada por el Sr. Víctor Mercedes y el Sr. Lluís Félez de Baker & McKenzie Barcelona S.L.P., por el Sr. Edward Poulton de Baker & McKenzie Londres LLP, y por el Sr. Ignacio Chueca de Elsamex, S.A. La República de Honduras estuvo

representada por el Sr. Juan C. Basombrio de Dorsey & Whitney LLP. También estuvo presente por el Secretariado del CIADI, la Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski, Secretaria del Comité *ad hoc*.

24. Los miembros del Comité han deliberado mediante varios medios de comunicación y han tomado en cuenta todas las presentaciones de las Partes sobre el tema objeto de esta decisión.

II. PRESENTACIONES DE LAS PARTES

26. Elsamex invoca la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje para formular una excepción preliminar respecto de la Solicitud de Anulación presentada por la Demandada.³ A continuación se presentarán las posiciones de ambas partes en relación a la excepción bajo la Regla 41(5), previo resumen de las causales invocadas por Honduras en la Solicitud de Anulación.

A. LAS CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS POR HONDURAS

27. La Demandada esgrime cinco reclamaciones basadas en tres causales.
28. En su primera reclamación afirma que el Árbitro Único incurrió en exceso manifiesto de atribuciones bajo el Artículo 52(1)(b) por falta de la jurisdicción, ello por tres motivos diferentes.⁴
29. Primero, alega que Elsamex no había efectuado una inversión: la remisión contractual al mecanismo del CIADI no crearía una inversión.⁵ En el evento de haber existido una inversión, bajo el derecho hondureño ésta debió haber sido registrada como tal.⁶
30. Segundo, sostiene que el Contrato entre las Partes era un acuerdo comercial según la definición contemplada en el Convenio de Crédito entre el Reino de

³ Escrito de Excepción preliminar bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje, 7 agosto 2013 [“Excepción preliminar de Elsamex”].

⁴ *Solicitud de Anulación de Honduras*, párrs. 14, 20-29.

⁵ *Id.*, párrs. 23-24.

⁶ *Id.*, párr. 25.

España y la República de Honduras.⁷ También alega que su disputa es comercial porque se refiere al Contrato y garantías.⁸

31. Tercero, afirma que el contrato requería que la disputa fuese sometida al Gerente de Obras previo a recurrir al arbitraje, lo que nunca ocurrió.⁹ Por lo tanto, argumenta que los requisitos para acceder al arbitraje no se habrían cumplido.¹⁰
32. Alternativamente, en el evento de que el Comité encuentre que el Árbitro Único tenía jurisdicción, en su segunda reclamación la Demandada sostiene que el Árbitro Único manifiestamente excedió sus facultades al omitir ejercer jurisdicción respecto de todas las pretensiones reconventionales cuando excluyó las demandas extra-contractuales de Honduras.¹¹
33. De acuerdo a la Demandada, su demanda reconventional estaba directamente relacionada con la disputa principal.¹² El Árbitro Único no habría entregado ninguna explicación respecto de cuáles demandas había considerado extracontractuales y cuáles no.¹³ En consecuencia, la disputa tendrá que ventilarse ante dos foros diferentes, pudiendo resultar en decisiones contradictorias e injustas, particularmente cuando no todos los elementos son tomados en consideración por cada uno de esos foros.¹⁴ La Demandada lo considera injusto¹⁵ y una falta al debido proceso.¹⁶
34. En su tercera reclamación, la Demandada indica que el Árbitro Único manifiestamente excedió sus facultades al rehusarse a aplicar el derecho de Honduras como derecho escogido por las Partes.¹⁷ En particular, decidió no aplicar las normas del derecho hondureño sobre la negligencia.¹⁸ También alega

⁷ *Id.*, párr. 48.

⁸ *Id.*, párrs. 14, 29.

⁹ *Id.*, párrs. 14, 28.

¹⁰ *Id.*, párr. 28.

¹¹ *Id.*, párr. 30-31.

¹² *Id.*, párr. 33.

¹³ *Id.*, párr. 31.

¹⁴ *Id.*, párrs. 11, 34-35.

¹⁵ *Id.*, párr. 35.

¹⁶ *Id.*, párrs. 24, 35-36.

¹⁷ *Id.*, párrs. 25, 38.

¹⁸ *Id.*, párr. 41.

que el Árbitro Único habría aplicado el derecho de manera equivocada, siendo los errores tan flagrantes que equivalen a falta de aplicación del derecho correspondiente.¹⁹

35. En su cuarta reclamación, Honduras indica que habría existido un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento bajo el Artículo 52(1)(d) del Convenio.²⁰ La Demandada presenta esencialmente tres argumentos relacionados con esa reclamación.
36. Primero, afirma que no habría recibido el debido proceso, dado que el Árbitro Único no habría admitido la totalidad de su demanda reconvenzional.²¹ Honduras sostiene que ello resultó en una indebida falta de audiencia.²²
37. Segundo, Honduras señala que había existido una violación de las normas que regulan la prueba. El perito de la Demandante habría sido una entidad relacionada y por lo tanto, su informe y testimonio no deberían haber sido aceptados.²³
38. Tercero, la Demandada señala que no debió haber sido condenada en costas por tratarse de materias complejas. En subsidio, estima que la Demandante debió haber sido condenada en costas por proceder con notoria falta de derecho.²⁴ Además, la Demandada indica que no debe pagar los intereses por el plazo no razonable de más de 15 meses que se demoró el Árbitro Único en emitir el Laudo.²⁵
39. La quinta reclamación contra el Laudo se basa en el Artículo 52(1)(e). Honduras alega que el Árbitro Único omitió expresar los motivos en que se funda el Laudo y que el Laudo no permite al lector comprender el razonamiento del Árbitro Único.²⁶ En particular, el Laudo no ofrece una explicación sobre la distinción

¹⁹ *Id.*, párr. 38.

²⁰ *Id.*, párr. 43.

²¹ *Id.*, párr. 44.

²² *Id.*, párr. 45.

²³ *Id.*, párr. 46.

²⁴ *Id.*, párr. 47.

²⁵ *Id.*, párr. 48.

²⁶ *Id.*, párr. 50.

entre las demandas contractuales y extracontractuales y cuáles de las pretensiones pertenecían a cada uno de esos dos grupos.²⁷ Asimismo, el Laudo no fundamentó el rechazo del peritaje de Honduras y no justificó el monto ordenado a pagar.²⁸

40. Además, esgrime la Demandada, el Laudo expresa motivos contradictorios.²⁹ El Laudo afirma que sería más eficaz resolver conjuntamente todas las demandas relacionadas con una inversión, pero después rechaza parte de la demanda reconvenzional, con lo que divide la disputa en dos.³⁰ Rechaza las demandas extra-contractuales, pero después sostiene que el derecho de Honduras es aplicable.³¹ También rechaza demandas extracontractuales, pero después alude a las responsabilidades extracontractuales de la Demandante.³² Aplica el Contrato en perjuicio de la Demandada en la medida que se trate de la responsabilidad del Demandante por el incumplimiento.³³
41. Bajo la causal de falta de fundamento, la Demandada también sostiene que el Árbitro Único omitió resolver sobre todas sus pretensiones reconvenzionales.³⁴ Asimismo, habría omitido decidir sobre los argumentos de la Demandada que carecía de jurisdicción y no se pronunció respecto de su excepción por la inobservancia de la cláusula escalonada de solución de controversias como condición previa para establecer su competencia.³⁵ También omitió fallar sobre los daños causados por la Demandante a la Demandada como consecuencia del incumplimiento contractual de la primera.³⁶

²⁷ *Id.*, párr. 50.

²⁸ *Id.*, párr. 50.

²⁹ *Id.*, par. 51.

³⁰ *Id.*, párrs. 14-15, 51.

³¹ *Id.*, párr. 51.

³² *Id.*, párr. 51.

³³ *Id.*, párr. 51.

³⁴ *Id.*, párr. 52 .

³⁵ *Id.*, párr. 52 .

³⁶ *Id.*, párr. 53.

42. Del tenor de sus presentaciones, pareciera que la Demandada invoca adicionalmente una sexta reclamación contra el Laudo, a saber, la supuesta injusticia de éste.³⁷

B. LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR DE ELSAMEX

43. Elsamex sostiene que la Regla 41(5) permite asegurar el uso adecuado del recurso de nulidad dentro del sistema del CIADI.³⁸ Señala que la excepción contemplada en la Regla 41(5) debe ser acogida cuando los motivos de la solicitud de anulación del laudo sean claramente increíbles, frívolos, inciertos, inexactos o contruidos con mala fe.³⁹

44. Luego se refiere a la reclamación principal de Honduras, esto es, que el Árbitro Único se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades al no haber existido una “inversión”. La Demandante alega que la preexistencia de acuerdo de las Partes para someter a la jurisdicción del CIADI las disputas relativas al Contrato, crea una presunción de que el contrato era una inversión.⁴⁰ Así lo habría entendido acertadamente el Árbitro Único.⁴¹

45. Adicionalmente, la Demandante sostiene que el Árbitro Único aplicó los criterios del test *Salini* para confirmar que Elsamex había efectuado una inversión.⁴² También afirma que el concepto de “inversión” debe ser interpretado en forma amplia.⁴³ De ello concluye que la decisión del Árbitro Único confirmando su jurisdicción era correcta.⁴⁴

³⁷ *Id.*, párrs. 11, 15, 17, 34-35, 46; véanse también: Observaciones de la República de Honduras sobre la excepción preliminar de Elsamex S.A. bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, 21 de agosto de 2013, párrs. 66-67, 70, 95; Tr:47:22; Tr:51:8; Tr:92:16-17; Tr:93:17-21; Tr:198:3-9. [“Observaciones de Honduras sobre la excepción preliminar”]

³⁸ *Excepción preliminar de Elsamex*, párr. 22.

³⁹ *Id.*, párr. 18.

⁴⁰ *Id.*, párr. 48.

⁴¹ *Id.*, párr. 48 refiriéndose al Laudo, párr. 281.

⁴² *Id.*, párrs. 49, 52 refiriéndose, entre otros, al Laudo, párr. 275.

⁴³ *Id.*, párr. 51.

⁴⁴ *Id.*, párr. 52.

46. La Demandante sostiene que en el presente caso es evidente la jurisdicción del Centro, por lo que resulta completamente inapropiada la reclamación sobre la falta de jurisdicción equivalente a una extralimitación manifiesta de facultades.⁴⁵
47. La Demandante también observa que el Árbitro Único resolvió que el mecanismo previo de resolución de disputas que había como condición de acceso a la jurisdicción del Centro había sido agotado, dado que éste habría sido bloqueado por la Demandada.⁴⁶
48. A continuación, la Demandante dirige su atención a la reclamación subsidiaria de la Demandada que el Árbitro Único habría limitado incorrectamente su jurisdicción. La Demandante sostiene que el Árbitro Único claramente había distinguido entre las distintas demandas reconvencionales,⁴⁷ explicando la admisión de unas y el rechazo de otras.⁴⁸ Afirma que acorde el principio *Kompetenz-Kompetenz*, el tribunal arbitral tiene que resolver sobre su propia competencia.⁴⁹ Por lo tanto, el Árbitro Único era plenamente competente para decidir si las reclamaciones reconvencionales o partes de ellas se encontraban dentro del ámbito de su competencia.⁵⁰
49. La Demandante señala que la Demandada pretende corregir la interpretación efectuada por el Árbitro Único.⁵¹ Observa que el procedimiento de anulación no constituye una segunda instancia.⁵²
50. Respecto de la posibilidad que Honduras tenga que defender sus derechos en dos foros diferentes, la Demandante afirma que ello no podrá conducir a decisiones

⁴⁵ *Id.*, párr. 53.

⁴⁶ *Id.*, párr. 5.

⁴⁷ *Id.*, párr. 6, refiriéndose al Laudo, párrs. 296-298.

⁴⁸ *Id.*, párr. 6, refiriéndose al Laudo, párrs. 302-304.

⁴⁹ *Id.*, párrs. 61-63, con referencias al Artículo 41(1) del Convenio del CIADI; la Regla 41(2) y (6) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, y *Cemex Caracas Investments B.V. y Cemex Caracas II Investments B.V. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/08/15), Decisión sobre jurisdicción, 30 de diciembre de 2010, párr. 69.

⁵⁰ *Id.*, párr. 64.

⁵¹ *Id.*, párr. 66.

⁵² *Id.*, párr. 67.

“contradictorias, desinformadas o injustas”. El Laudo tendrá efecto de cosa juzgada que podrá ser invocado ante los tribunales ordinarios hondureños.⁵³

51. Por las razones expuestas, la Demandante concluye que el argumento de la Demandada carece manifiestamente de mérito jurídico y debe ser rechazado sumariamente.⁵⁴
52. Respecto del planteamiento de la Demandada que el Árbitro Único se habría extralimitado en sus facultades, al no aplicar el derecho propio del Contrato, la Demandante subraya que la jurisprudencia del CIADI indica que el error tiene que ser manifiesto, autoevidente y no producto de una elaborada interpretación.⁵⁵ La Demandante considera que los argumentos de la Solicitante son demasiado genéricos, por lo que no se enmarcan dentro del motivo de anulación invocado.⁵⁶ Además, argumenta que el Árbitro Único habría aplicado el derecho de Honduras combinándolo con principios del derecho internacional cuando fuere pertinente.⁵⁷ Sostiene que de acuerdo a la doctrina jurisprudencial del CIADI sólo inaplicaciones graves de la ley local conducen a la aplicación de esa causal de anulación.⁵⁸ Por las razones anteriores, la Demandante plantea que la Solicitud de Anulación del Laudo tiene que ser rechazada de manera preliminar.⁵⁹
53. En relación con la cuarta reclamación de Honduras que existiría un quebrantamiento grave de las normas de procedimiento, la Demandante sostiene que el Laudo valoró las diversas pruebas presentadas por las Partes, incluyendo los informes periciales acompañados. De esa manera, el Árbitro Único habría respetado el debido proceso.⁶⁰ La Demandante indica que el quebrantamiento de las normas de procedimiento debe ser tan sustancial o de tal magnitud que prive

⁵³ *Id.*, párr. 71.

⁵⁴ *Id.*, párr. 76.

⁵⁵ *Id.*, párr. 78.

⁵⁶ *Id.*, párrs. 79-80.

⁵⁷ *Id.*, párr. 82, refiriéndose al párr. 310 del Laudo como ejemplo.

⁵⁸ *Id.*, párr. 84.

⁵⁹ *Id.*, párr. 86.

⁶⁰ *Id.*, párrs. 8, 88-90, refiriéndose al Laudo, párrs. 322 y ss., particularmente párr. 326.

a una de las partes del beneficio que otorga la norma, lo que no habría sido alegado por la Demandada.⁶¹

54. Sobre la quinta reclamación de Honduras respecto de la falta de motivación del Laudo, la Demandante sostiene que la doctrina consolidada del CIADI no autoriza una revisión de los motivos del laudo para reescribirlo. No importa si tales motivos le parecen correctos o convincentes, simplemente deben estar detallados en el laudo. Lo que prohíbe entonces el motivo de anulación invocado son laudos arbitrarios.⁶² El estándar requiere que el lector sea capaz de seguir el razonamiento del tribunal arbitral.⁶³
55. La Demandante afirma que los motivos de las decisiones del Árbitro Único constan en el Laudo con detalle y claridad adecuados.⁶⁴ La Demandante sostiene que cada vez que el Árbitro Único alcanzaba una conclusión determinada, identificaba en las notas a pie de página o en el Laudo mismo, los medios probatorios para ello usados.⁶⁵ Asimismo, no habría incongruencias en el Laudo respecto del monto de indemnización ordenado a pagar, el cual se estableció de conformidad con las estipulaciones del Contrato.⁶⁶ El Laudo también se pronuncia respecto de la observancia del procedimiento escalonado de resolución de disputas, dejando constancia de la pasividad de la Demandada en esa etapa.⁶⁷
56. La Demandante concluye que la Solicitud de Anulación del Laudo por falta de motivos carece de fundamentos y debe perecer preliminarmente.⁶⁸
57. Respecto de una posible reclamación sobre la injusticia del Laudo, la Demandante sostiene que la mera invocación genérica de injusticia no constituye una causal que permita su anulación.⁶⁹

⁶¹ *Id.*, párr. 92.

⁶² *Id.*, párr. 94.

⁶³ *Id.*, párr. 99.

⁶⁴ *Id.*, párrs. 96, 100-101.

⁶⁵ *Id.*, párrs. 9, 96, 102.

⁶⁶ *Id.*, párr. 100.

⁶⁷ *Id.*, párr. 100.

⁶⁸ *Id.*, párr. 103.

C. LA RESPUESTA DE HONDURAS

58. La Demandada señala que no tiene que presentar su caso en profundidad, con todo su apoyo fáctico, jurídico y probatorio, al momento de ingresar la Solicitud de Anulación, dado que ésta sólo tiene que contener la información identificada en la Regla 50(1).⁷⁰ Las Reglas no requieren un detalle exhaustivo de las pruebas y hechos que fundamenten las causales de anulación. El nivel de detalle, que de acuerdo a Elsamex debería haber tenido su presentación, está reservado para las etapas posteriores.⁷¹ Ello sería aún más evidente en el contexto del procedimiento bajo la Regla 41(5).⁷² La Regla 41(5) consagra un procedimiento sumario que necesariamente excluye una discusión a fondo de todas las pruebas que una parte presentaría durante un procedimiento ordinario.⁷³ Para evitar una injusticia, bajo la Regla 41(5), la solicitud de anulación tiene que ser interpretada de manera amplia y liberal.⁷⁴ El propósito de la Regla 41(5) está limitado a descartar demandas manifiestamente frívolas.⁷⁵
59. A continuación, la Demandada reitera las cinco reclamaciones formuladas en su Solicitud de Anulación del Laudo, arriba analizadas. Concluye que, de conformidad con la fuerza de los argumentos esgrimidos, no se produce una falta manifiesta de mérito jurídico, tal como la exige la Regla 41(5).⁷⁶ Concluye que la excepción de la Demandante bajo la Regla 41(5) es frívola y debe ser rechazada en su integridad.⁷⁷
60. Sobre la excepción de Elsamex respecto de su primera reclamación, la Demandada afirma que la Demandante simplemente reitera la posición sobre jurisdicción que previamente había esgrimido ante el Árbitro Único. En todo caso,

⁶⁹ *Id.*, párrs. 13, 28; véanse también Tr:71:13-18; Tr:80:1; Tr:84:1; Tr:105:20-21.

⁷⁰ *Observaciones de Honduras sobre la excepción preliminar*, párr. 2.

⁷¹ *Id.*, párr. 3.

⁷² *Id.*, párr. 3.

⁷³ *Id.*, párr. 5.

⁷⁴ *Id.*, párr. 6.

⁷⁵ *Id.*, párr. 8.

⁷⁶ *Id.*, párrs. 10, 60, 73, 85, 99, 108.

⁷⁷ *Id.*, párr. 109.

su posición es a lo menos discutible, por lo que la Solicitud de Anulación no puede ser rechazada bajo la Regla 41(5).⁷⁸ Indica que las Partes no pueden crear la jurisdicción del CIADI por renuncia o por acuerdo, y que el ejercicio de jurisdicción por un tribunal donde no la hay es motivo de anulación bajo Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.⁷⁹

61. Señala que al formular sus excepciones, la Demandante ignora la prueba y los argumentos de derecho esgrimidos ante el Árbitro Único, los que conoce en detalle, mientras el Comité *ad hoc* no los conoce aún.⁸⁰
62. Profundiza en sus aseveraciones que el contrato entre las Partes no constituía una inversión, citando jurisprudencia arbitral al efecto.⁸¹ Alega que no existió un riesgo para Elsamex⁸², ni una contribución al desarrollo del Estado receptor.⁸³ Insiste que los contratos no fueron registrado en Honduras como una inversión,⁸⁴ y que la disputa es de carácter comercial.⁸⁵
63. Asimismo, reitera que el Árbitro Único habría ejercido la jurisdicción sin respetar la cláusula escalonada de resolución de controversias.⁸⁶ Concluye en base a sus deliberaciones que la reclamación contra el Laudo tiene mérito jurídico, por lo que su rechazo en virtud de la Regla 41(5) es inadmisibile.⁸⁷
64. Con respecto a su reclamación subsidiaria, insiste en que el Árbitro Único, de haber tenido la jurisdicción, no la habría ejercido con respecto a la totalidad de las demandas reconvencionales de Honduras, creando una distinción entre las demandas que consideró contractuales y extracontractuales,⁸⁸ o hechos relacionados y no relacionados con el contrato.⁸⁹

⁷⁸ *Id.*, párrs. 16-17.

⁷⁹ *Id.*, párr. 23.

⁸⁰ *Id.*, párr. 30.

⁸¹ *Id.*, párrs. 31-52.

⁸² *Id.*, párrs. 35, 43.

⁸³ *Id.*, párrs. 44, 46.

⁸⁴ *Id.*, párrs. 29, 33.

⁸⁵ *Id.*, párrs. 31, 36, 49-52

⁸⁶ *Id.*, párrs. 53-59.

⁸⁷ *Id.*, párr. 60.

⁸⁸ *Id.*, párrs. 62, 66-68.

⁸⁹ *Id.*, párr. 63.

65. Al rechazar una parte de las pretensiones de Honduras, el Árbitro Único habría desmembrado la disputa, obligando a la Demandada a recurrir a tribunales locales, con el riesgo de que se produzcan decisiones inconsistentes.⁹⁰ Reitera su argumento que si el Árbitro Único hubiera admitido la totalidad de su demanda reconvenicional, ejerciendo propiamente su jurisdicción, el resultado habría sido distinto.⁹¹ Ello, a su juicio, constituye también una seria violación de las reglas fundamentales de procedimiento.⁹²
66. Adicionalmente, Honduras afirma que la falta de ejercicio de la jurisdicción por parte del Árbitro Único equivale a falta de expresar motivos del Laudo, dado que se omitió resolver sobre la totalidad de sus demandas reconvenicionales.⁹³
67. La Demandada se refiere a lo planteado en la Solicitud de Anulación que el Árbitro Único no había aplicado la ley pactada por las Partes, mencionando ejemplos de lo anterior.⁹⁴ Concluye que son suficientes para demostrar que su Solicitud de Anulación del Laudo no es frívola y sus reclamaciones sobre las deficiencias en el Laudo manifiestamente tienen pleno mérito jurídico.⁹⁵
68. La Demandada procede de la misma manera con respecto a las demás reclamaciones formuladas en su Solicitud de Anulación, las que reitera.
69. Señala que su Solicitud de Anulación presenta argumentos que ilustran que hubo un quebramiento grave de normas de procedimiento,⁹⁶ de lo que deduce que la excepción preliminar de Elsamex carece de mérito bajo la Regla 41(5).⁹⁷
70. Alude a la falta del Árbitro Único de expresar los motivos en el Laudo en la misma línea de sus argumentos esgrimidos en la Solicitud de Anulación.⁹⁸ Concluye que tales argumentos fueron presentados en la Solicitud de Anulación con suficiente

⁹⁰ *Id.*, párr. 65.

⁹¹ *Id.*, párr. 73.

⁹² *Id.*, párrs. 89-91.

⁹³ *Id.*, párr. 105.

⁹⁴ *Id.*, párrs. 74-84.

⁹⁵ *Id.*, párr. 85.

⁹⁶ *Id.*, párrs. 86-98.

⁹⁷ *Id.*, párr. 99.

⁹⁸ *Id.*, párrs. 100-107.

detalle, cumpliendo con lo requerido por el Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje, por lo que la excepción preliminar de Elsamex debería ser rechazada.⁹⁹

D. LOS ARGUMENTOS DE ELSAMEX DURANTE LA AUDIENCIA

71. Durante la audiencia, Elsamex sostuvo que la Regla 41(5) se aplica a los procedimientos de anulación en virtud de lo dispuesto en la Regla 53 de las Reglas de Arbitraje.¹⁰⁰ Asimismo mencionó que había existido un caso en el que la excepción preliminar había sido alegada, aunque no acogida. Sin embargo, no pudo identificar el caso durante la audiencia.¹⁰¹ Señala que la Regla 41(5) existe en todos los sistemas jurídicos.¹⁰² Afirma que se aplica a excepciones legales y procesales, las que deben de ser claras, obvias y manifiestas, permitiéndolo apreciarlas sin un esfuerzo jurídico especialmente complejo o un procedimiento completo.¹⁰³ La Demandante se refiere al caso *Brandes* para sustentar que la Regla 41(5) se aplica a todas las excepciones susceptibles de terminar los procedimientos en una etapa temprana, incluyendo los procedimientos de anulación.¹⁰⁴
72. Respecto de la reclamación de Honduras que el Árbitro Único carecía de jurisdicción, la Demandante nota que el Comité puede estar inclinado a considerarlo un asunto complejo. Sin embargo, opina que no lo es en la medida que se determine la existencia de una inversión en conformidad con los criterios que constan en la doctrina del CIADI.¹⁰⁵ Una extralimitación manifiesta de facultades se produce cuando el tribunal ejerce la jurisdicción sin tenerla. Tal extralimitación debe ser manifiesta, esto es, obvia, clara y evidente.¹⁰⁶

⁹⁹ *Id.*, párrs. 108-109.

¹⁰⁰ Tr:133:1-21; Tr:134:1-19.

¹⁰¹ Tr:134:1-22; Tr:135:1-22.

¹⁰² Tr:136:1-15.

¹⁰³ Tr:137:11-22.

¹⁰⁴ Tr:138:10-19.

¹⁰⁵ Tr:142:7-22.

¹⁰⁶ Tr:143:8-22.

73. La Demandante considera incorrecto el alegato de que no habría existido el consentimiento para someter las disputas al arbitraje.¹⁰⁷ Las Partes acordaron la jurisdicción del CIADI a través de la cláusula arbitral.¹⁰⁸ Respecto del carácter escalonado de la cláusula, indica que su observancia habría sido obstruida por Honduras.¹⁰⁹ Las Partes se sometieron a la jurisdicción del Centro por considerar que se trataba de una inversión.¹¹⁰ Elsamex reconoce que la autonomía de la voluntad de las Partes es relevante, pero no suficiente.¹¹¹ Sin embargo estima que el Árbitro Único simplemente tomó en consideración el acuerdo de las Partes, pero acto seguido, hizo un análisis propio de si existía inversión conforme a los términos del Convenio del CIADI.¹¹²
74. La Demandante indica que la existencia de una inversión habría sido confirmada a la luz del Artículo 25 del Convenio y de la jurisprudencia del Centro. Se verificó la concurrencia de todos los elementos del test *Salini*, incluyendo la del factor riesgo.¹¹³ Señala que todos los contratos de obras públicas comprenden riesgos.¹¹⁴ Afirma que el Árbitro Único claramente tenía jurisdicción, por lo que la reclamación de Honduras debe perecer preliminarmente.¹¹⁵
75. Respecto del argumento alternativo de Honduras, la Demandante señala que las demandas reconventionales son admisibles solamente dentro de los límites del consentimiento de las Partes expresados en la cláusula arbitral. Afirma que el Árbitro Único había actuado en virtud del acuerdo de las Partes.¹¹⁶ Tampoco se materializaría el riesgo de decisiones contradictorias.¹¹⁷ Más bien, el Laudo tendría el efecto de cosa juzgada respecto de asuntos en él resueltos.¹¹⁸ Un tribunal arbitral puede resolver sobre su propia competencia y eso fue lo que hizo

¹⁰⁷ Tr:144:20-22; Tr:145:1-2.

¹⁰⁸ Tr:145:2-22.

¹⁰⁹ Tr:130:21-22; Tr:131:1-5; Tr:146:11-15.

¹¹⁰ Tr:147:4-7.

¹¹¹ Tr:147:7-9.

¹¹² Tr:147:10-15.

¹¹³ Tr:149:1-22; Tr:151:1-22.

¹¹⁴ Tr:204:10-22; Tr:205:1-7.

¹¹⁵ Tr:153:1-3.

¹¹⁶ Tr:154:3-8.

¹¹⁷ Tr:154:3-18; Tr:155:1-5.

¹¹⁸ Tr:160:1-8.

el Árbitro Único al determinar si las demandas reconventionales se encontraban dentro del ámbito de su competencia o no.¹¹⁹ Señala la Demandante que Honduras busca alterar la interpretación efectuada por el Árbitro Único y que lo que en el fondo quiere es una apelación y no anulación.¹²⁰

76. A continuación señala la Demandante que la no aplicación del derecho escogido por las partes constituye una falta que permite anular el laudo únicamente si es manifiesta y autoevidente y no cuando es producto de interpretaciones particulares.¹²¹ Un tribunal arbitral incurre en dicho error si aplica el derecho que nada tiene que ver con aquél escogido por las partes, o si el tribunal comete un error gravísimo en relación con el derecho por ellas elegido. Los errores menores no están cubiertos y se consideran parte de los riesgos propios del sistema.¹²² De acuerdo a la Demandante, el Árbitro Único no habría cometido ningún error.¹²³ Las Partes habían acordado la aplicación del derecho de Honduras y el Árbitro Único lo aplicó.¹²⁴ Por lo tanto, la reclamación de Honduras debe perecer preliminarmente.¹²⁵
77. La Demandante responde a los argumentos de Honduras que habría existido una violación seria de las reglas fundamentales del procedimiento en que no se había admitido parte de su demanda reconventional.¹²⁶ Señala que, al no admitir una demanda cuyo fundamento es extracontractual y no cubierto por la jurisdicción del Centro, no se habría violado el debido proceso.¹²⁷ Las Partes tuvieron oportunidades plenas para hacer valer sus derechos, por lo que una violación del debido proceso no se produjo.¹²⁸ La Demandante nuevamente concluye que la reclamación de Honduras debe perecer preliminarmente.¹²⁹

¹¹⁹ Tr:155:6-21; Tr:157:4-7.

¹²⁰ Tr:159:6-9.

¹²¹ Tr:162:4-7.

¹²² Tr:162:11-21.

¹²³ Tr:163:1-6.

¹²⁴ Tr:131:13-15; Tr:164:20-22.

¹²⁵ Tr:165:1-6.

¹²⁶ Tr:165:14-17.

¹²⁷ Tr:167:1-14.

¹²⁸ Tr:167:12-22; Tr:217:17-21.

¹²⁹ Tr:168:2-3.

78. Respecto de la falta de fundamentos del Laudo, la Demandante señala que el Laudo es razonado, detallado y exhaustivo y debe ser leído en su integridad y no por partes.¹³⁰ No deben extraerse conclusiones precipitadas basadas tan sólo en un párrafo. El Laudo debidamente exterioriza las razones de su decisión,¹³¹ detallándolas respecto de cada determinación.¹³²
79. Elsamex concluye señalando que la excepción bajo la Regla 41(5) debe ser aceptada en su totalidad o en parte.¹³³

E. LOS ARGUMENTOS DE HONDURAS DURANTE LA AUDIENCIA

80. Durante la audiencia, la Demandada sostuvo que la Regla 41(5) no aplica a los procedimientos de anulación.¹³⁴ La Demandante impropriadamente discute el fondo de la Solicitud de Anulación presentada por Honduras, cuando todo lo que tenía que hacer Honduras era basar su solicitud en las causales establecidas en la Regla 50(1).¹³⁵ Asimismo, la Demandada señala que la Regla 41(5) no se aplica a los procedimientos de anulación porque se refiere a la falta del mérito jurídico de una “reclamación” mientras la Regla 50 se refiere a una “solicitud de anulación”.¹³⁶
81. La Demandada señala que, incluso no siendo necesariamente obligatorio bajo las Reglas del Arbitraje establecer un caso *prima facie* en la Solicitud de Anulación, ella igualmente lo hizo.¹³⁷
82. Honduras indica que el Árbitro Único carecía de jurisdicción.¹³⁸ Las reclamaciones de la Demandante se referían tanto al Contrato como a la ejecución de una garantía. No habría existido el consentimiento para someter la disputa

¹³⁰ Tr:129:20-22.

¹³¹ Tr:130:20-22.

¹³² Tr:130:14-20; Tr:132:3-4; Tr:170:12-19.

¹³³ Tr:171:1-4.

¹³⁴ Tr:172:1-4.

¹³⁵ Tr:172:4-22; Tr:173:1-14.

¹³⁶ Tr:173:15-22; Tr:174:1-7.

¹³⁷ Tr:179:3-6.

¹³⁸ Tr:179:17-18.

sobre la ejecución de la garantía al CIADI.¹³⁹ Más aún, España y Honduras específicamente definieron el contrato entre Elsamex y la Demandada como un contrato comercial.¹⁴⁰ La Demandada reitera que no habría existido una inversión. Particularmente, la totalidad del riesgo estaba del lado de Honduras, dejando a Elsamex libre de riesgos.¹⁴¹ Honduras recalca que no se trata de un argumento frívolo.¹⁴² Finalmente, la Demandada alega que la sumisión a la jurisdicción del CIADI hecha en el Contrato no elimina la exigencia de que exista una inversión.¹⁴³

83. En subsidio, Honduras indica que el Árbitro Único habría omitido ejercer la jurisdicción respecto de la totalidad de la disputa.¹⁴⁴ Constituye un principio establecido de la ley internacional que los tribunales deben decidir la totalidad de la disputa ante ellos.¹⁴⁵ Dividirla crearía una gran injusticia. Así, radicar una parte de la disputa ante un tribunal diferente, hace que el primer tribunal no tenga todos los elementos del caso, todas las obligaciones y derechos de las partes, siendo imposible alcanzar una decisión justa.¹⁴⁶
84. La Demandada señala que el Árbitro Único habría omitido aplicar correctamente el derecho escogido por las Partes. Ellas pactaron la aplicación del derecho de Honduras, el que incluye las normas sobre negligencia.¹⁴⁷ Estima que los argumentos esgrimidos dejan en claro que el procedimiento de anulación debe continuar, siendo improcedente la excepción bajo la Regla 41(5).¹⁴⁸
85. La Demandada afirma que habría existido un quebrantamiento grave de las normas fundamentales del procedimiento, en cuanto no se habría aceptado la totalidad de sus demandas reconvencionales.¹⁴⁹ Indica que el resultado del fallo

¹³⁹ Tr:183:1-12.

¹⁴⁰ Tr:190:1-4.

¹⁴¹ Tr:182:8-22; Tr:225:6-10.

¹⁴² Tr:182:20.

¹⁴³ Tr:190:12-13.

¹⁴⁴ Tr:189:3-5.

¹⁴⁵ Tr:229:7-18.

¹⁴⁶ Tr:198:1-22.

¹⁴⁷ Tr:187:2-15; Tr:191:1-22; Tr:192:1-6.

¹⁴⁸ Tr:187:15-19.

¹⁴⁹ Tr:192:7-8; Tr:194:1-14.

habría sido considerablemente distinto si se hubiera observado el debido proceso.¹⁵⁰ Al no admitir sus demandas reconventionales, se la fuerza a llevar la disputa a los tribunales locales.¹⁵¹ La Demandada proclama que el Árbitro Único tenía la obligación de resolver sobre las reclamaciones extracontractuales, por lo que habría existido una violación al debido proceso.¹⁵² Asimismo, habría existido un quebrantamiento grave de las normas fundamentales del procedimiento, al haberse admitido la declaración del perito relacionado con Elsamex.¹⁵³

86. Finalmente, señala que el Árbitro Único habría omitido expresar los motivos de su decisión, en particular, no indicó fundamentos para la inclusión y exclusión de las reclamaciones reconventionales, su razonamiento fue contradictorio¹⁵⁴ y no explica cuáles demandas eran contractuales y cuáles no.¹⁵⁵

III. ¿SE APLICA LA REGLA 41(5) A PROCEDIMIENTOS DE ANULACIÓN?

87. Este es el primer caso en que un comité *ad hoc* se enfrenta con una excepción bajo la Regla 41(5). Por ello, previo a analizar los argumentos presentados por las Partes, el Comité considera necesario resolver dos cuestiones preliminares: 1) ¿Se aplica la Regla 41(5) al procedimiento de anulación de un laudo? 2) Si la respuesta a la primera pregunta es afirmativa, ¿Cuál es el alcance de la Regla 41(5) en el marco de un procedimiento de anulación?
88. La Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece:

Salvo que las partes hayan acordado otro procedimiento expedito para presentar excepciones preliminares, una parte podrá, a más tardar 30 días después de la constitución del Tribunal, y en cualquier caso antes de la primera sesión del Tribunal, oponer una excepción relativa a la manifiesta falta de merito jurídico de una reclamación. La parte deberá especificar, tan precisamente como sea posible, el fundamento de su excepción. El Tribunal, después de dar a las partes la oportunidad de presentar sus observaciones

¹⁵⁰ Tr:192:7-19.

¹⁵¹ Tr:193:7-12.

¹⁵² Tr:194:1-3.

¹⁵³ Tr:194:17-22; Tr:195:1-17; Tr:229:19-22; Tr:230:16.

¹⁵⁴ Tr:183:12-22; Tr:184:1-22; Tr:185:1-22; Tr:188:9-14; Tr:225:14-22; Tr:226:122; Tr:227:1-22; Tr:228:1-22.

¹⁵⁵ Tr:196:3-5.

sobre la excepción, deberá, en su primera sesión o prontamente después, notificar a las partes su decisión sobre la excepción. La decisión del Tribunal será sin perjuicio del derecho de una parte a oponer una excepción conforme al párrafo (1) u oponer, en el curso del procedimiento, defensas de que una reclamación carece de mérito jurídico.

89. En virtud de la Regla 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la Regla 41(5) se encuentra incorporada en los procedimientos de anulación *mutatis mutandis*:

Estas Reglas se aplicarán *mutatis mutandis* a todo procedimiento relacionado con la aclaración, revisión o anulación de un laudo y a la decisión del Tribunal o Comité.

90. Previo a entrar en una discusión más detallada sobre el significado y efecto de la expresión *mutatis mutandis*, el Comité considera útil revisar la historia de la Regla 41(5) y las decisiones de tribunales anteriores que se pronunciaron respecto a su alcance.¹⁵⁶

91. La Regla 41(5) fue incluida en las Reglas de Arbitraje del CIADI en el año 2006. En los años anteriores a esa fecha, se había planteado que Estados estaban siendo injustamente forzados a defenderse de demandas fabricadas y sin méritos.¹⁵⁷ Esa preocupación se vio reforzada por el número creciente de casos CIADI.¹⁵⁸ Aunque

¹⁵⁶ Hasta el momento siete tribunales han aplicado la Regla 41(5): *Trans-Global Petroleum, INC. c. Jordania* (Caso CIADI No. ARB/07/25), Decisión sobre la excepción de la demandada conforme a la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, 12 de mayo de 2008 [*“Trans-Global c. Jordania”*]; *Brandes Investment Partners, LP c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/08/03), Decisión sobre la excepción de la demandada conforme a la Regla 41 (5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, 2 de febrero de 2009 [*“Brandes c. Venezuela”*]; *Global Trading Resource Corp. y Globex International, Inc c. Ucrania* (Caso CIADI No. ARB/09/11), Laudo, 1 de diciembre de 2010 [*“Global Trading c. Ucrania”*]; *Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg, y RSM Production Corporation c. Grenada* (Caso CIADI No. ARB/05/14), Laudo, 10 de diciembre de 2010 [*“RSM c. Grenada”*]; *Rafat Ali Rizvi c. República de Indonesia*, (Caso CIADI No. ARB/11/13), Decisión sobre excepciones preliminares bajo la Regla 41(5), 4 de abril de 2012, véase Luke Eric Peterson, ‘Arbitrators reject Indonesia’s preliminary effort to dismiss ICSID Claims; complex issues in bank expropriation dispute require more pleading’, *Investment Arbitration Reporter*, 10 April 2012 [*“Rizvi c. Indonesia”*]; *Accession Mezzanine Capital L.P. y Danubius Kereskedőház Vagyonkezelő Zrt. c. Hungría*, (Caso CIADI No. ARB/12/3), Decisión sobre la excepción de la demandada bajo la Regla de Arbitraje 41(5), 16 de enero de 2013 [*“Accession c. Hungría”*]; *Vattenfall AB y otros c. República Federal de Alemania* (Caso CIADI No. ARB/12/12), Decisión de conformidad con la Regla de Arbitraje 41(5), 2 de julio de 2013, véase: Luke Eric Peterson, ‘Arbitration issue decision on Germany’s Preliminary Objections in nuclear phase-out case; Vattenfall Energy Charter treaty claims to proceed’, *Investment Arbitration Reporter*, 4 July 2013 [*“Vattenfall c. Alemania”*].

¹⁵⁷ John R. Crook, ‘Four Tribunals Apply ICSID Rule for Early Ouster of Unmeritorious Claims’ (2011) 15(10), *American Society of International Law*, págs. 1-6, pág. 1.

¹⁵⁸ Antonio R. Parra, ‘The History of ICSID’, (2012 Oxford University Press), pág. 65; Michele Potesta y Maija Sobat, ‘F frivolous Claims in International Adjudication: A Study of ICSID Rule 41(5) and of

la Secretaria General tiene el poder para no registrar disputas que se hallan manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro,¹⁵⁹ esa facultad no se extiende a demandas manifiestamente infundadas. Por lo tanto, el objetivo de la incorporación de la Regla 41(5) consistió en permitirle a los tribunales arbitrales descartar casos manifiestamente infundados en una etapa inicial del proceso.¹⁶⁰

92. En vista de la génesis de la Regla 41(5) como suplemento al poder de la Secretaria General para rechazar el registro de la solicitud de arbitraje por falta manifiesta de jurisdicción del Centro, se ha planteado la pregunta acerca de si la Regla 41(5) se aplica únicamente a los aspectos de fondo o si puede abarcar también las excepciones a la jurisdicción. En efecto, la Regla 41(5) se refiere explícitamente a “manifiesta falta de merito jurídico de una reclamación” y en sus trabajos preparatorios no se contempla mención alguna de las excepciones jurisdiccionales.

93. Sin embargo, la historia de la Regla 41(5) no apoya la exclusión de los asuntos de jurisdicción del ámbito de aplicación de ésta. Así lo señala Aurélia Antonietti:

La Discusión y los Documentos de Trabajo no necesariamente abarcan las excepciones preliminares a la jurisdicción. Sin embargo, a la luz de las discusiones que siguieron el Documento de Trabajo y los comentarios recibidos, parece que las excepciones preliminares a la jurisdicción no pueden ser excluidas del ámbito de aplicación de la Regla 41(5). Conforme a ello, la Regla 41(5) incluye excepciones preliminares a la jurisdicción no obstante haber sido originalmente diseñada para descartar demandas frívolas en el fondo.¹⁶¹ (Traducción del Comité)

94. Los tribunales arbitrales han arribado a la misma conclusión. El caso *Brandes c. Venezuela* fue el primero en referirse al tema. El tribunal señaló:

El Tribunal observa en primer lugar que la Regla 41(5) no menciona la palabra ‘jurisdicción’. La expresión usada es ‘mérito jurídico’. Esta redacción, en sí misma, no constituye un fundamento para no incluir la cuestión de si un

procedures of Other Courts and Tribunals to dismiss claims summarily’ (2012) *Journal of International Dispute Settlement*, págs. 1-32, pág. 10.

¹⁵⁹ Convenio del CIADI, Artículo 36(3).

¹⁶⁰ Christoph H. Schreuer con Loretta Malintoppi, August Reinisch y Anthony Sinclair, ‘The ICSID Convention: A Commentary’ (2009, 2nd ed., Cambridge University Press), pág. 542, párr. 94 [“Schreuer, *ICSID Convention*”].

¹⁶¹ Aurélia Antonietti, ‘The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules’ (2006) 21(2), *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, págs. 427-448, págs. 439-440.

tribunal tiene o no jurisdicción y competencia para entender y decidir una reclamación en la misma noción general de que la reclamación presentada tiene *'falta de mérito jurídico'*.¹⁶²

95. A continuación sostuvo:

Hasta 2006 en las Reglas de Arbitraje no se disponía por lo tanto ninguna posibilidad para dar por terminado el procedimiento en una etapa temprana en caso de solicitudes que son obviamente infundadas. No hay ninguna razón objetiva para que la intención de no imponer a las partes la carga de un procedimiento posiblemente largo y costoso cuando se trate de dichas reclamaciones infundadas deba limitarse a la evaluación del mérito del caso y no deba abarcar el examen del fundamento jurisdiccional en el que se basa la facultad del tribunal de decidir.¹⁶³

96. Luego, el tribunal dictaminó que aplicar la Regla 41(5) a las excepciones respecto de la jurisdicción estaría dentro de los objetivos de ésta, a saber, “evitar la continuación de un procedimiento cuando la reclamación carece de mérito jurídico”.¹⁶⁴

97. El Comité nota que todos los tribunales posteriores que se vieron enfrentados a la cuestión resuelta por el tribunal en *Brandes c. Venezuela*, confirmaron que la Regla 41(5) permite presentar excepciones preliminares a la jurisdicción de un tribunal arbitral de la misma manera como puede hacerse respecto de los méritos de la pretensión.¹⁶⁵ Esta posición es también seguida por los comentaristas.¹⁶⁶

98. La aplicación de la Regla 41(5) a los procedimientos de anulación no fue discutida o mencionada durante los trabajos preparatorios. Más aun, la historia de la adopción de la Regla 41(5) muestra que ésta parece haber sido aprobada para proteger a los Estados frente a demandas frívolas de los inversionistas.¹⁶⁷

¹⁶² *Brandes c. Venezuela*, Decisión Regla 41(5), párr. 50.

¹⁶³ *Id.*, párr. 52.

¹⁶⁴ *Id.*, párr. 54.

¹⁶⁵ *Global Trading c. Ucrania*, Laudo, párr. 30; *RSM c. Grenada*, Laudo, párr. 6.1.1; *Rizvi c. Indonesia. Accession c. Hungría* adoptó ese enfoque implícitamente. La cuestión no surgió en *Trans-Global c. Jordania*, que fue el primer caso decidido bajo la Regla 41(5). La decisión en *Vattenfall c. Alemania* no está disponible al público.

¹⁶⁶ Véase Chester Brown y Sergio Puig, ‘The Power of ICSID Tribunals to Dismiss Proceedings Summarily: An Analysis of Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules’ (2011), *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 10(2), págs. 1-33, pág. 6.

¹⁶⁷ Véase *RSM c. Grenada*, Laudo, párr. 2.1.1: “El CIADI adoptó la Regla de Arbitraje 41(5) en 2006, en respuesta a críticas de ciertos estados ante la ausencia de un procedimiento expedito que permite descartar reclamaciones manifiestamente sin mérito.” (Traducción del Comité)

99. Sin embargo, como se puede observar de la conclusión a la que arribó el tribunal del caso *Brandes c. Venezuela*, éste fue más lejos que incluir la jurisdicción dentro del ámbito de aplicación de la norma. Elaboró una interpretación amplia de “mérito jurídico” que cubre todas las excepciones contra una reclamación manifiestamente improcedente “por cualquier motivo”:

El Tribunal de Arbitraje por lo tanto interpreta la Regla 41(5) en el sentido de que la expresión “*mérito jurídico*” abarca todas las excepciones conducentes a que se ponga fin al procedimiento en una etapa temprana porque, por cualquier razón, es manifiesto que el Tribunal no puede dar curso a la reclamación.¹⁶⁸

100. Este Comité considera que el propósito de la Regla 41(5) y los argumentos del tribunal de *Brandes c. Venezuela* apoyan la aplicabilidad de la Regla 41(5) a procedimientos de anulación. El propósito de la Regla 41(5) consiste en evitar procedimientos innecesarios y costosos, lo que redundaría, en definitiva, en beneficio de ambas partes de la disputa. Si “por cualquier motivo” es manifiesto que la solicitud de anulación no puede ser acogida por el comité *ad hoc*, éste debe disponer de las facultades para poner fin al procedimiento en una etapa temprana. Esta interpretación a favor de la aplicación de la Regla 41(5) en procedimientos de anulación, encuentra sustento en el tenor literal de la Regla 53, que según se ha visto permite *mutatis mutandis* la aplicación de la referida Regla a los procedimientos de anulación.
101. Resuelta la cuestión de la aplicación de la Regla 41(5) en procedimientos de anulación, corresponde pronunciarse sobre su alcance en este tipo de procedimiento. Ello hace necesario referirse a la expresión *mutatis mutandis* prevista en la Regla 53. Esto es, considerar si los procedimientos de anulación poseen ciertos rasgos específicos que hacen que la aplicación de la Regla 41(5) esté sujeta a ciertas particularidades. En otras palabras, en vista de los rasgos especiales de los procedimientos de anulación, ¿debe el Comité aplicar un test diferente al de un tribunal arbitral para determinar que la solicitud de anulación carece manifiestamente de mérito jurídico?

¹⁶⁸ *Brandes c. Venezuela*, Decisión Regla 41(5), párr. 55.

IV. ¿CUÁL ES EL ALCANCE DE LA REGLA 41(5) EN UN PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN?

102. El Comité debe determinar cómo aplicar la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI a la etapa de anulación de un laudo. A ese efecto, se debe analizar: a) el criterio jurídico aplicado por los tribunales arbitrales en decisiones bajo la Regla 41(5) en fase de méritos y de jurisdicción; b) la relevancia para la aplicación de la Regla 41(5) de la expresión *mutatis mutandis* contemplada en la Regla 53; y consiguientemente, c) los rasgos específicos del procedimiento de anulación que pueden llegar a ser relevantes para la aplicación de la Regla 41(5) en tales procedimientos.

A. ¿CUAL ES EL CRITERIO QUE HA SIDO USADO POR LOS TRIBUNALES ARBITRALES EN APLICACIÓN DE LA REGLA 41(5)?

103. El tribunal arbitral del caso *Trans-Global c. Jordania* fue el primero en aplicar la Regla 41(5). El tribunal analizó el significado de la palabra “manifiesto” como separable de la expresión “sin mérito jurídico”.¹⁶⁹ En primer lugar, determinó el significado de “manifiesta” a través del recurso a un diccionario: “evidente, claramente demostrado, abierto a la vista o comprensión y obvio”.¹⁷⁰ Después notó que “manifiesta” era usado por una disposición del Convenio del CIADI. El tribunal sostuvo que el significado de “manifiesta” en la Regla 41(5) estaba destinado a reflejar el significado de “manifiesta” en el Artículo 52(1)(b) del Convenio¹⁷¹ y, asimismo, recalcó la interpretación de este término efectuada por el Profesor Schreuer.¹⁷² El tribunal concluyó:

Esos materiales jurídicos confirman que el significado ordinario de la palabra requiere que la demandada establezca sus excepciones clara y obviamente, con relativa facilidad y prontitud. El estándar por lo tanto es alto. [...] El ejercicio

¹⁶⁹ *Trans-Global c. Jordania*, Decisión Regla 41(5), párr. 82.

¹⁷⁰ *Id.*, párr. 83.

¹⁷¹ *Id.*, párr. 84.

¹⁷² *Id.*, párr. 85.

puede ser por tanto complejo, pero no debe ser nunca difícil.¹⁷³ (Traducción del Comité)

104. El tribunal del caso *Trans-Global* estimó que su interpretación se confirmaba con la existencia de un procedimiento especial contemplado en la Regla 41(5).¹⁷⁴ Se refirió a los plazos reducidos aplicables tanto respecto de las partes como respecto del tribunal arbitral.¹⁷⁵ Asimismo, aludió a la grave injusticia que se produciría de rechazarse una reclamación que pueda tener méritos.¹⁷⁶ Este enfoque ha sido seguido por tribunales arbitrales posteriores.¹⁷⁷
105. Al revisar las decisiones y laudos relativos a la Regla 41(5), no se encuentra un criterio claro para interpretar la expresión “falta de mérito jurídico”.¹⁷⁸ Los tribunales arbitrales más bien han enfocado su análisis en la distinción entre méritos “jurídicos” en oposición a “fácticos”.
106. El tribunal en *Trans-Global* sostuvo que: “a la luz de la génesis de la Regla 41(5), el adjetivo ‘jurídico’ en la Regla 41(5) claramente se usa en contraposición a ‘fáctico’”.¹⁷⁹ Sin embargo, el tribunal también concluyó que es “raramente posible apreciar los méritos jurídicos de cualquier pretensión sin examinar también las premisas fácticas sobre las cuales dicha pretensión está siendo formulada” (Traducción del Comité).¹⁸⁰ Este Comité concuerda con el tribunal de *Trans-Global* en la dificultad de separar por completo el argumento jurídico de las premisas fácticas.
107. En la etapa de la jurisdicción, los tribunales arbitrales comúnmente aceptan la evidencia de la demandante de manera *pro tempore*.¹⁸¹ Ello se basa en el estándar

¹⁷³ *Id.*, párr. 88.

¹⁷⁴ *Id.*, párr. 89.

¹⁷⁵ *Id.*, párr. 90.

¹⁷⁶ *Id.*, párr. 92.

¹⁷⁷ *Brandes c. Venezuela*, Decisión Regla 41(5), párr. 63; *Global Trading c. Ucrania*, Laudo, párr. 35; *RSM c. Grenada*, Laudo, párr. 6.1.2; *Rizvi c. Indonesia*.

¹⁷⁸ Véase, Aissatou Diop, ‘Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules’, (2010) *ICSID Review* 25(2), págs. 312-336, pág. 328.

¹⁷⁹ *Trans-Global c. Jordania*, Decisión Regla 41(5), párr. 97; ver también Aurélia Antonietti, ‘The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules’ (2006) 21(2), *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, págs. 427-448, pág. 440.

¹⁸⁰ *Trans-Global c. Jordania*, Decisión Regla 41(5), párr. 97.

¹⁸¹ Michele Potesta y Maija Sobat, ‘Frivolous Claims in International Adjudication: A Study of ICSID Rule 41(5) and of procedures of Other Courts and Tribunals to dismiss claims summarily’ (2012) *Journal of*

formulado por la Jueza Higgins en el caso *Oil Platforms*.¹⁸² Sin embargo, el tribunal en *Trans-Global* estimó que el caso *Oil Platforms* y las decisiones del CIADI que siguieron su criterio, no resultan particularmente útiles dada la naturaleza específica del procedimiento bajo la Regla 41(5).¹⁸³ El tribunal arbitral sostuvo:

[E]l tribunal no necesita aceptar automáticamente cualquier aseveración sobre los hechos que el tribunal considera (manifiestamente) inverosímil, frívola, vejatoria o equivocada o hecha de mala fe; el tribunal tampoco necesita aceptar un argumento jurídico disfrazado como aseveración sobre los hechos. Sin embargo, más allá de eso, el Tribunal no considera que un tribunal debería apreciar la credibilidad o plausibilidad de una alegación fáctica en disputa.¹⁸⁴ (Traducción del Comité)

108. El tribunal arbitral de *RSM c. Grenada* siguió este enfoque, subrayando que, en una decisión bajo la Regla 41(5), la solicitud de arbitraje debe ser interpretada generosamente y que cualquier duda o incertidumbre debe ser decidida a favor del demandante.¹⁸⁵ De manera semejante, el tribunal del caso *Brandes c. Venezuela* sostuvo que “[s]ólo si, atendiendo al mejor enfoque para la Demandante, su caso carece manifiestamente de mérito jurídico, éste debe desestimarse sumariamente.”¹⁸⁶
109. Aparte de la distinción entre cuestiones “fácticas” y “jurídicas”, los tribunales han aplicado el análisis caso a caso para determinar si la solicitud de arbitraje era manifiestamente sin mérito (jurídico).¹⁸⁷ De hecho, el enfoque de los tribunales para establecer la falta de mérito jurídico bajo la Regla 41(5), no es significativamente diferente del enfoque usado en procedimientos que no sean sumarios, salvo por el nivel elevado de convicción necesario para una decisión

International Dispute Settlement, págs. 1-32, pág. 19, en donde se hace referencia a los siguientes casos: *Canfor Corporation c. Estados Unidos* (TLCAN/CNUDMI), decisión sobre las cuestiones preliminares, 6 de junio de 2006, párr. 171; *Mytilneos Holdings SA c. la Unión Estatal de Serbia y Montenegro y la República de Serbia* (CNUDMI), Laudo parcial sobre jurisdicción y opinión disidente, 8 de septiembre de 2006, párr. 187; *Telenor Mobile Communications AS c. Hungría* (Caso CIADI ARB/04/15), Laudo, 22 de junio de 2006, párr. 21.

¹⁸² *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* (Sep. Op. Higgins), *I.C.J. Rep* [2003], párr. 32.

¹⁸³ *Trans-Global c. Jordania*, Decisión Regla 41(5), párr. 103.

¹⁸⁴ *Id.*, párr. 105.

¹⁸⁵ *RSM c. Grenada*, Laudo, párr. 6.1.3.

¹⁸⁶ *Brandes c. Venezuela*, Decisión Regla 41(5), párr. 61.

¹⁸⁷ Véase Aissatou Diop, ‘Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules’, *ICSID Review* (2010) 25(2), págs. 312-336, p. 328.

afirmativa bajo la Regla 41(5), dado que la falta de méritos jurídicos debe ser “manifiesta” ya en esa etapa temprana.¹⁸⁸

B. EL SIGNIFICADO DE MUTATIS MUTANDIS EN LA REGLA 53

110. Según lo señalado, la Regla 53 de las Reglas de Arbitraje permite la aplicación de la Regla 41(5) a los procedimientos de anulación:

Estas Reglas se aplicarán *mutatis mutandis* a todo procedimiento relacionado con la aclaración, revisión o anulación de un laudo y a la decisión del Tribunal o Comité.

111. Por lo tanto, para aplicar la Regla 41(5) en un procedimiento de anulación, el Comité debe evaluar los efectos de la expresión *mutatis mutandis*.

112. El Oxford English Dictionary explica que el término *mutatis mutandis* se “usa cuando se comparan dos o más casos o situaciones”.¹⁸⁹ Su origen literal en latín es “cambiando lo que se deba cambiar”.¹⁹⁰ El uso común del término significa “hacer alteraciones necesarias sin afectar el punto principal del asunto”.¹⁹¹

113. Aunque varios comités *ad hoc* se han referido a la Regla 53,¹⁹² no ha existido mayor análisis acerca del alcance del término *mutatis mutandis* allí consagrado. Por su parte, el tribunal arbitral del caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina* explicó respecto de los orígenes de

¹⁸⁸ *Id.*, págs. 328-329.

¹⁸⁹ Oxford Dictionaries, <http://oxforddictionaries.com/definition/english/mutatis-mutandis>, consultado 30 de septiembre de 2013.

¹⁹⁰ *Id.*

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² Véanse *Commerce Group Corp. y Sebastian Gold Mines, Inc. c. República de El Salvador* (Caso CIADI No. ARB/06/17), Orden del comité sobre el término del procedimiento y la decisión sobre las costas, 28 de agosto de 2013, párr. 58; *Nations Energy c. Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19), Decisión sobre la propuesta de recusación del Dr. Stanimir A. Alexandrov (procedimiento de anulación), 7 de septiembre de 2011, párr. 44; *ATA Construction, Industrial y Trading Company c. Reino Hachemita de Jordania* (Caso CIADI No. ARB/08/2), Orden tomando nota de la suspensión de las actuaciones, 11 de julio de 2011, párr. 36; *Azurix Corp. c. la República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/12), Decisión sobre la solicitud de anulación de la República Argentina, 1 de septiembre de 2009, párr. 368. [*“Azurix c. Argentina”*]

la Regla 53 que “fue adoptada unánimemente y se trató por los miembros del Consejo Administrativo como no controvertida.”¹⁹³

114. Considerando que el ámbito sustantivo del Artículo 52(4) del Convenio del CIADI y de la Regla 53 de las Reglas de Arbitraje es similar, el Comité podría basarse en las interpretaciones del concepto *mutatis mutandis* contemplado en el primero de los preceptos señalados. El Artículo 52(4) señala: “Las disposiciones de los Artículos 41-45, 48, 49, 53, 54 y de los Capítulos VI y VII se aplicarán, *mutatis mutandis*, al procedimiento que se tramite ante la Comisión.”

115. Sin embargo, este Comité observa que la mayoría de los comités *ad hoc* han aplicado el Artículo 52(4), sin indagar especialmente en el significado y los efectos del requisito *mutatis mutandis* allí contemplado.¹⁹⁴ Como señaló el comité *ad hoc* en el caso *Nations Energy, Inc. y otros c. República de Panamá*:

Evidentemente, el efecto del precitado Artículo 52 es incorporar por referencia los procedimientos previstos en las Reglas de Arbitraje a los procesos de aclaración, revisión o anulación de un laudo y a la decisión del Tribunal o Comité.¹⁹⁵

116. El Profesor Schreuer sostiene que, en vez de repetir los artículos en el marco del procedimiento de anulación, los redactores del Convenio listaron los artículos aplicables a procedimientos ante los comités *ad hoc*.¹⁹⁶ Asimismo, aboga por una interpretación literal del significado de la regla *mutatis mutandis* formulada en el Oxford English Dictionary:

¹⁹³ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión acerca de la recusación del Presidente del Comité, 3 de octubre de 2001, párr. 12.

¹⁹⁴ Véanse por ejemplo: *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/98/2), Decisión sobre la solicitud de la República de Chile de una decisión suplementaria a la decisión de anulación, 11 de septiembre de 2013, párrs. 45, 57; *Malicorp Limited c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/08/18), Decisión sobre la solicitud de nulidad de Malicorp Limited, 3 de julio de 2013, párr. 161 [“*Malicorp c. Egipto*”]; *AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erömü Kft. c. República de Hungría* (Caso CIADI No. ARB/07/22), Decisión del comité *ad hoc* sobre la solicitud de anulación, 29 de junio de 2012, párr. 177 [“*AES c. Hungría*”]; *Continental Casualty Company c. la República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/9), Decisión sobre la solicitud de anulación parcial de Continental Casualty Company y la solicitud de anulación parcial presentada por la República Argentina, 16 de septiembre de 2011, párr. 281. [“*Continental Casualty c. Argentina*”]

¹⁹⁵ *Nations Energy, Inc. y otros c. República de Panamá* (Caso CIADI No. ARB/06/19), Decisión sobre la propuesta de recusación del Dr. Stanimir A. Alexandrov (procedimiento de anulación), 7 de septiembre de 2011, párr. 45.

¹⁹⁶ Schreuer, *ICSID Convention*, pág. 1055, párr. 539.

Los Artículos y Capítulos listados en el Art. 52(4) tienen que ser aplicados *mutatis mutandis* a los procedimientos ante un comité *ad hoc*. Ello significa que deben hacerse todas las adaptaciones necesarias a esos preceptos, con tal de adecuarlos.¹⁹⁷ (Traducción del Comité)

117. La pregunta por lo tanto es si debe efectuarse alguna adaptación de la Regla 41(5) para hacerla adecuada y aplicable a un procedimiento de anulación. El Comité procederá a identificar los rasgos relevantes de procedimientos de anulación, que en comparación con procedimientos originales de arbitraje, pudieran determinar en qué medida y de qué manera la Regla 41(5) puede ser aplicada en un procedimiento de anulación.

C. ¿CUÁLES SON LOS RASGOS ESPECIALES DE PROCEDIMIENTOS DE ANULACIÓN QUE EL COMITÉ TIENE QUE TOMAR EN CONSIDERACIÓN PARA APLICAR LA REGLA 41(5)?

118. Los procedimientos de anulación empiezan con una solicitud de anulación bajo el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI. Conforme a esta disposición:

(1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

- (a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
- (b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
- (c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
- (d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o
- (e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

119. El contenido de la solicitud se regula a través de la Regla 50(1) de las Reglas de Arbitraje:

(1) Toda solicitud de aclaración, revisión o anulación de un laudo será presentada por escrito al Secretario General y en ella se deberá:

- (a) identificar el laudo de que se trata;
- (b) indicar la fecha de la solicitud;
- (c) detallar:

[...]

(iii) en una solicitud de anulación, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 52(1) del Convenio, las causales en que se funda. Estas causales estarán limitadas a las siguientes:

¹⁹⁷ *Id.*, pág. 1057, párr. 553.

- que el Tribunal no estuvo debidamente constituido;
- que el Tribunal ha excedido manifiestamente sus atribuciones;
- que hubo corrupción de parte de un miembro del Tribunal;
- que hubo una violación seria de una regla fundamental de procedimiento;
- que el laudo no ha dejado constancia de las razones en que se funda.

120. La Regla 50(3)(b)(i) instruye al Secretario General a rechazar el registro de la solicitud de anulación únicamente si no se presenta dentro de 120 días después de la fecha en que se dictó el laudo, término establecido a través del Artículo 52(2) del Convenio del CIADI. La Regla 50 no especifica la extensión de la solicitud o el nivel de detalle con el que la parte tiene que justificar su solicitud de anulación del laudo. No se exige tampoco que la parte solicitante de anulación indique el punto objeto de la diferencia tal como lo requiere el Artículo 36(2) del Convenio del CIADI respecto de las solicitudes de arbitraje, o la Regla 50(1)(i) de las Reglas de Arbitraje para las solicitudes de interpretación de los laudos. El único requerimiento formal consiste en que la solicitud tiene que fundarse en una o más de las causales que taxativamente consagra el Artículo 52(1) del Convenio.

121. En la práctica, la parte que solicita la anulación del laudo efectúa una presentación corta, indicando los motivos para la anulación del laudo e identificando sumariamente los argumentos para fundamentar la concurrencia de esos motivos. Ello se hace en el entendimiento que las partes tendrán una oportunidad posterior para presentar por escrito los argumentos que apoyan su petición una vez que el comité *ad hoc* se haya constituido.

122. A pesar del nivel limitado de detalle que se requiere para presentar una solicitud de anulación en los inicios del procedimiento, un comité *ad hoc* tiene más información a su disposición comparado con un tribunal original. Ello se debe a que dispone del laudo original que, en principio, habrá resuelto o tratado todos los asuntos jurisdiccionales y de fondo. Este laudo servirá al comité *ad hoc* como referencia para su apreciación de los argumentos presentados bajo la excepción de la Regla 41(5). Sin embargo, este Comité considera que esta mayor información disponible no afecta el hecho que la dificultad o complejidad de fallar

bajo la Regla 41(5) estará unida a los hechos y circunstancias específicas de cada procedimiento de anulación.

123. La diferencia más relevante con el procedimiento original de arbitraje para efectos de la aplicación de la Regla 41(5) es que la anulación constituye una instancia final en un arbitraje CIADI. No hay otros recursos disponibles contra la decisión de un comité *ad hoc* que rechace o acepte una petición de anulación, sea que se haya emitido bajo la Regla 41(5) o en el marco de un procedimiento completo. En cambio, el laudo original del tribunal arbitral (sea que se haya emitido bajo la Regla 41(5) o después de un procedimiento completo), aún puede ser dejado sin efecto mediante un procedimiento de anulación.¹⁹⁸
124. Distintos tribunales arbitrales han expresado la preocupación que un posible rechazo de un caso en un procedimiento sumario pueda tener efectos perjudiciales sobre el demandante, a pesar de que tenga la posibilidad de solicitar posteriormente la anulación de esa decisión.¹⁹⁹ Esa preocupación debe ser aún mayor en la etapa de anulación desde que no existe ningún recurso ulterior.
125. Este Comité considera que la finalidad de la decisión sobre la anulación y, como consecuencia, la finalidad de la decisión de aceptar una excepción bajo la Regla 41(5), de conformidad con la expresión *mutatis mutandis* en la Regla 53, le imponen al Comité *ad hoc* un estándar más elevado de convicción para poder acoger la excepción bajo la Regla 41(5).
126. Adicionalmente, y por tratarse de la primera vez en que se aplica la Regla 41(5) a un procedimiento de anulación, este Comité considera necesario reflexionar brevemente acerca de la interacción entre la Regla 41(5) y las cinco causales de anulación expresamente señaladas en el Artículo 52 del Convenio del CIADI.
127. De esas cinco causales, tres son las que más comúnmente se invocan, a saber, que el tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades (Artículo

¹⁹⁸ Aurélia Antonietti, 'The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules' (2006) 21(2), *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, págs. 427-448, p. 440.

¹⁹⁹ *Trans-Global c. Jordania*, Decisión Regla 41(5), párr. 92; *Global Trading c. Ucrania*, Laudo, párr. 34; John R. Crook, 'Four Tribunals Apply ICSID Rule for Early Ouster of Unmeritorious Claims' (2011) 15(10), *American Society of International Law*, págs. 1-6, pág. 3.

52(1)(b); que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Artículo 52(1)(d); y que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde (Artículo 52(1)(e). De esas tres causales, dos explícitamente elevan el nivel de convicción que debe ser alcanzado por un comité *ad hoc*, dado que señalan que la extralimitación en las facultades del tribunal tiene que ser “manifiesta” y que el quebrantamiento de una norma de procedimiento tiene que ser “grave”. Respecto de la falta de indicar motivos, la jurisprudencia arbitral ha confirmado que no cualquier falta de motivación sería suficiente para anular el laudo. Como por ejemplo señaló el comité *ad hoc* en el caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*:

En la opinión del Comité, la anulación conforme al Artículo 52 (1) (e) sólo debe ocurrir en un caso muy manifiesto. En opinión del Comité, es necesario que se satisfagan dos requisitos: en primer término, que la omisión de expresar los motivos en que se fundó el Laudo debe suponer que la decisión sobre una cuestión en particular carece de cualquier justificación expresa y, en segundo término, que esa cuestión debe ser en sí misma necesaria para la decisión del tribunal.²⁰⁰

128. La Regla 41(5) también consagra un nivel de convicción elevado. Requiere, para rechazar sumariamente la pretensión de anulación, que ésta “manifiestamente” carezca de mérito jurídico. Aceptar una excepción preliminar bajo la Regla 41(5) equivale a rechazar la solicitud de anulación bajo el Artículo 52. En ambos casos, la decisión del comité *ad hoc* de manera indirecta confirmaría definitivamente el laudo arbitral.
129. En opinión del Comité, no se puede aceptar la excepción de la Regla 41(5) sin determinar previamente que la Solicitud de Anulación carece de mérito jurídico, sea o no manifiestamente. En otras palabras, no puede acoger la excepción preliminar bajo la Regla 41(5) sin aplicar el Artículo 52, con la dificultad adicional que su decisión se basaría en la información limitada disponible y durante una etapa temprana del procedimiento. Por otra parte, el Comité debe rechazar la

²⁰⁰ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión sobre anulación, 3 de julio de 2002, párr. 65.

excepción bajo la Regla 41(5) siempre y cuando albergue algunas dudas respecto del mérito o falta de mérito jurídico de la Solicitud de Anulación.

130. El Comité reconoce que la Regla 41(5) puede servir el propósito de evitar una solicitud de nulidad mal concebida, por ejemplo, cuando la parte recurrente invoca causales de nulidad que simplemente no existen bajo el Artículo 52 del Convenio o intenta re-litigar el fondo del asunto. Ello se asemeja al enfoque adoptado por el tribunal arbitral del caso *RSM c. Grenada*, cuando no permitió que se re-litigara un arbitraje del CIADI anterior relacionado con los mismos hechos. El tribunal sostuvo:

Por las razones expresadas más abajo, el Tribunal concluye que la condición esencial para el éxito de cada una de las pretensiones de los Demandantes es la capacidad del Tribunal de re-litigar y resolver a favor de los Demandantes las conclusiones sobre hechos o derecho respecto de los derechos contractuales de las partes que ya habían sido planteadas y determinados de manera distinta por un Tribunal Previo. Dado que el Tribunal resolvió, en respuesta a la primera pregunta que consideró, que no puede revisar esas conclusiones, el Tribunal por lo tanto decide que cada una de las pretensiones de los Demandantes manifiestamente carece de mérito jurídico. Acorde a ello, el Tribunal está obligado a rechazar las demandas actuales de los Demandantes.²⁰¹ (Traducción del Comité)

131. Por lo tanto, las condiciones para aceptar la excepción preliminar bajo la Regla 41(5) están dadas si se invocan causales distintas de aquellas nombradas en el Artículo 52 del Convenio del CIADI, o si el comité *ad hoc*, sin necesidad de presentaciones adicionales de las partes más allá de aquellas previstas bajo la Regla 41(5), llega a la convicción que los motivos invocados para la anulación exceden manifiestamente el ámbito de las causales señaladas en el Artículo 52, por ejemplo, cuando el procedimiento de anulación claramente se usa para presentar una apelación o, una vez más, si es manifiesto que carecen de sustento *legal* aunque sus elementos *fácticos* se presumieran válidos.

²⁰¹ *RSM c. Grenada*, Laudo, párr. 7.2.1.

V. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR DE ELSAMEX BAJO LA REGLA 41(5)

132. El Comité *ad hoc* desea aclarar que analizará si las reclamaciones formuladas por la Demandada en su Solicitud de Anulación del Laudo pueden ser rechazadas por falta manifiesta de mérito jurídico. En cambio no se pronunciará respecto de la pertinencia y mérito de cada uno de los argumentos presentados en ellas.
133. La primera reclamación de la Demandada se refiere a la extralimitación manifiesta del Árbitro Único en sus facultades bajo el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI. Se hace necesario determinar el alcance de esta causal de anulación para determinar si dicha reclamación carece manifiestamente de mérito jurídico.
134. La expresión “manifiestamente” usada como motivo de anulación significa: simple, claro, obvio y evidente.²⁰² “Manifiestamente” en el Artículo 52(1)(b) se refiere a la facilidad con la que el exceso de poder es percibido.²⁰³ Ello establece una limitación respecto del nivel de detalle con el que un comité *ad hoc* pueda desarrollar su revisión y análisis.²⁰⁴
135. Bajo la Regla 41(5), el Comité debe determinar si existe una falta manifiesta del mérito jurídico en la reclamación que señala que el Árbitro Único se habría extralimitado manifiestamente en sus facultades por falta de jurisdicción. El Comité estima que, aplicando el elevado estándar de convicción requerido para aceptar la excepción de la Regla 41(5), dicha reclamación no puede ser rechazada sumariamente.
136. La Demandada cuestiona si el Árbitro Único habría tenido, bajo el Artículo 25 del Convenio del CIADI, la jurisdicción respecto del contrato de construcción. Aunque

²⁰² *Sempra Energy International c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/02/16), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo Presentada por la República Argentina, 29 de junio de 2010, párr. 211 [“*Sempra c. Argentina*”]; *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de las Filipinas* (Caso CIADI No. ARB/03/25), Decisión sobre la solicitud de anulación de Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide, 23 de diciembre de 2010, párr. 40; Schreuer, *ICSID Convention*, pág. 938, párr. 135. [“*Fraport c. Filipinas*”]

²⁰³ Schreuer, *ICSID Convention*, pág. 398, párr. 135; *Continental Casualty c. Argentina*, párr. 267.

²⁰⁴ *Fraport c. Filipinas*, Decisión anulación, párr. 44.

el Árbitro Único habría aplicado el test *Salini*,²⁰⁵ la Demandada cuestiona si lo hizo correctamente. La decisión de ese asunto puede aproximarse a una revisión de la interpretación que el Árbitro Único hizo del Artículo 25, lo cual no está dentro de la competencia del Comité *ad hoc*. Por otra parte, el Árbitro Único habría ejercido la jurisdicción sin respetar la cláusula escalonada de resolución de controversias. El Comité estima que en la etapa actual, se encuentra insuficientemente informado para evaluar, de manera que satisfaga el estándar de la Regla 41(5), si el Árbitro Único pudo haber incurrido en una extralimitación manifiesta en sus facultades.

137. La segunda reclamación de la Demandada, planteada en subsidio, invoca asimismo la extralimitación manifiesta en sus facultades como causal de anulación del Laudo. Se refiere a la presunta falta del Árbitro Único de ejercer la jurisdicción sobre todas las pretensiones reconventionales de Honduras. El Comité considera que dicha reclamación tampoco puede ser rechazada sumariamente. El Comité cree que la caracterización de las diferentes pretensiones como contractuales o extracontractuales y su impacto sobre la jurisdicción del Árbitro Único, requieren de un análisis más profundo que el que se pueda efectuar en la etapa actual.

138. El Comité estima que es legítimo para un árbitro excluir demandas que se encuentran fuera del ámbito de su jurisdicción, incluso si ello significa que ciertos asuntos relacionados se tengan que plantear ante un foro diferente. Sin embargo, el Comité encuentra que en la etapa actual del procedimiento no se puede establecer con facilidad si el Árbitro Único habría decidido al respecto de manera compatible con sus facultades o si a través de su decisión había incurrido en un exceso manifiesto de sus facultades. Dicha dificultad no hace posible rechazar la reclamación de Honduras sumariamente.

²⁰⁵ Véase por ejemplo en lo relativo al criterio de riesgo: “El riesgo del Proyecto es inherente al tipo de obra de ingeniería civil que el mismo enmarca” (Laudo, párr. 247). Véase también Laudo párr. 273 para la conclusión del Árbitro Único que el Proyecto de rehabilitación de la carretera contribuyó al desarrollo económico del país.

139. El Comité considera que la pregunta acerca de si el Árbitro Único manifiestamente se extralimitó en sus facultades al limitar su jurisdicción respecto de unas demandas pero no de otras, debe diferenciarse de la pregunta acerca de si el Árbitro Único había respetado el debido proceso y/o había motivado su decisión, lo que será discutido a continuación. Sin embargo, el Comité estima, en una etapa temprana, que la prudencia que exige la Regla 41(5) indica que las demandas relacionadas deben ser admitidas todas juntas. Bajo el estándar elevado que en la opinión de este Comité impone la Regla 41(5), el Comité desea evitar una situación en la que rechace sumariamente una de las reclamaciones estrechamente relacionadas, para encontrar después que éstas también pueden haber estado implicadas.

140. La tercera reclamación de la Demandada con motivo de la extralimitación manifiesta en sus facultades, dice relación con la falta de aplicar el derecho acordado por las Partes. El Comité considera que “existe un amplio acuerdo que la falta de aplicar el derecho correspondiente puede equivaler a un exceso de poderes del tribunal.”²⁰⁶ Una interpretación incorrecta o error en la aplicación son insuficientes.²⁰⁷ La excepción puede encontrarse cuando la incorrecta o incompleta aplicación del derecho es tan ofensiva que equivale a una no-aplicación de ese derecho.²⁰⁸ Sin embargo, dicha excepción es controversial²⁰⁹ y no ha conducido a una anulación hasta ahora.

141. En esta etapa, el Comité no está en condiciones de decidir si la distinción efectuada por el Árbitro Único equivale a una omisión de aplicar el derecho. La Demandante no ha comprobado que la reclamación de la Demandada a tal efecto carece manifiestamente de mérito jurídico, tal como lo requiere el estándar

²⁰⁶ Schreuer, *ICSID Convention*, pág. 955, párr. 196; *Malicorp c. Egipto*, Decisión anulación, párr. 48; *AES c. Hungría*, Decisión anulación, párr. 33.

²⁰⁷ *Malicorp c. Egipto*, Decisión anulación, párr. 49; *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos* (Caso CIADI No. ARB/02/7), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la solicitud de anulación del Sr. Soufraki, 5 de junio de 2007, párr. 85. [“*Soufraki c. EAS*”]

²⁰⁸ Véanse *Malicorp c. Egipto*, Decisión anulación, párr. 49; *AES c. Hungría*, Decisión anulación, párr. 33; *Sempra c. Argentina*, Decisión anulación, párr. 164; *Soufraki c. EAS*, Decisión anulación, párr. 86.

²⁰⁹ Christoph Schreuer, ‘From ICSID Annulment to Appeal: Half Way Down the Slippery Slope’, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 10 (2011), págs. 211-225, págs. 219-221.

elevado impuesto por la Regla 41(5). Mas aún, dicha pretensión de la Demandada se encuentra cercanamente relacionada con su reclamación anterior de que el Árbitro Único habría omitido ejercer la jurisdicción respecto de la totalidad de las pretensiones reconventionales de la Demandada. También por este motivo, el Comité considera que dicha reclamación no puede ser rechazada sumariamente.

142. Como cuarta reclamación Honduras invoca el quebrantamiento grave de las normas fundamentales de procedimiento. Esta causal requiere que tanto la regla fuese fundamental como la violación fuera grave. Se trata de elementos cumulativos.²¹⁰ “Fundamental” alude a estándares mínimos del procedimiento.²¹¹ “Grave” significa que, de no haber sido por la violación de aquella regla, el tribunal hubiese alcanzado un resultado sustancialmente diferente.²¹² El Profesor Schreuer sostiene que las nociones “grave” y “fundamental” se difieren de “manifiesta”.²¹³ Sin embargo, el comité *ad hoc* en *Vivendi II* dictaminó que una violación grave significa que tenga que constituir un motivo *prima facie* para la anulación.²¹⁴ En el caso *Vieira v. Chile* asimismo se señaló que normalmente el quebrantamiento de la regla del procedimiento tiene que ser evidente.²¹⁵

143. El argumento de la Demandada está basado mayormente en la negativa del Árbitro Único de resolver sobre sus pretensiones extracontractuales. El Comité reconoce que éste inicialmente parece ser más un argumento relacionado con la extralimitación manifiesta en sus facultades, antes que relativo al quebrantamiento grave de reglas fundamentales de procedimiento. Sin embargo,

²¹⁰ Schreuer, *ICSID Convention*, pág. 980, párrs. 280-282; *Malicorp c. Egipto*, Decisión anulación, párr. 28; *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/98/2), Decisión sobre la solicitud de anulación de la República de Chile, 18 de diciembre 2012, párr. 72; *Continental Casualty c. Argentina*, párr. 96.

²¹¹ *Malicorp c. Egipto*, Decisión anulación, párr. 30; *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/98/4), Decisión sobre la solicitud de anulación, 5 de febrero de 2002, párr. 57.

²¹² *Malicorp c. Egipto*, Decisión anulación, párrs. 34, 37; *Continental Casualty c. Argentina*, Decisión anulación, párr. 96.

²¹³ Schreuer, *ICSID Convention*, pág. 980, párr. 280.

²¹⁴ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A c. República Argentina* (Caso CIADI No. RB/97/3), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo emitido el 20 de agosto de 2007 presentada por la República Argentina, 10 de agosto de 2010, párr. 247.

²¹⁵ *Sociedad Anónima Eduardo Vieira c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/04/7), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la solicitud de anulación de la Sociedad Anónima Eduardo Vieira, 10 de diciembre de 2010, párr. 379.

el Comité nota que la concurrencia de un motivo de anulación puede involucrar también una o más de las otras causales. Por lo tanto, si el Comité resolviese que la exclusión de las demandas reconventionales extracontractuales constituye una exlimitación manifiesta en sus facultades, podría ser posible que la Demandada no hubiera recibido debido proceso. Por este motivo, la cuarta reclamación tampoco puede ser rechazada sumariamente.

144. La quinta reclamación corresponde a la supuesta falta de indicar los motivos del Laudo. Esa parte del Artículo 52 del Convenio consagra un requerimiento mínimo.²¹⁶ El tribunal arbitral no necesita hacer un esfuerzo excepcional para convencer a las partes que su decisión es la correcta. Simplemente se requiere que explique sus motivos.²¹⁷ El propósito de ello es permitirles a las partes seguir el razonamiento del tribunal.²¹⁸ La carga de la prueba que recae sobre la Demandada bajo esta causal de anulación es alta y el Comité debe ser cauteloso en el caso de anular bajo esta causal.²¹⁹ Es la causal más propensa a conducir a una revisión del fondo del laudo, la que no está permitida bajo un procedimiento de anulación.²²⁰ Insatisfacción con los motivos del laudo, mientras sean adecuados, no es una causal de anulación.²²¹ Por lo tanto, la anulación por esta causal sólo puede ocurrir en un caso muy evidente.²²²

²¹⁶ Schreuer, *ICSID Convention*, pág. 997, párr. 342; *Malicorp c. Egipto*, Decisión anulación, párr. 39.

²¹⁷ Schreuer, *ICSID Convention*, pág. 997, párr. 342.

²¹⁸ *Malicorp c. Egipto*, Decisión anulación, párr. 39; *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. la República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/98/2), Decisión sobre la solicitud de anulación de la República de Chile, 18 de diciembre de 2012, párr. 281; *Continental Casualty c. Argentina*, Decisión anulación, párr. 100; *MINE c. República de Guinea* (Caso CIADI No. ARB/84/4), Decisión sobre anulación, 22 de diciembre de 1989, párr. 5.09.

²¹⁹ *Malicorp c. Egipto*, Decisión anulación, párr. 42-43.

²²⁰ Schreuer, *ICSID Convention*, págs. 997-998, párr. 344; *AES c. Hungría*, Decisión anulación, párr. 47.

²²¹ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la solicitud de anulación de la República Argentina, 25 de septiembre de 2007, párr. 127; véanse también *Schreuer, ICSID Convention*, pág. 1011, párr. 387; *AES c. Hungría*, Decisión anulación, párr. 51-52.

²²² *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión sobre la anulación, 3 de julio de 2002, párr. 65; *Continental Casualty c. Argentina*, párr. 102; *Enron Corporation y Ponderosa Assets L.P. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/3), Decisión sobre la solicitud de anulación de la República Argentina, 30 de julio de 2010, párr. 74; *Azurix c. Argentina*, Decisión anulación, párr. 53.

145. El Comité estima que en este momento no puede determinar si la decisión del Árbitro Único de resolver sobre las pretensiones contractuales de Honduras pero no sobre aquéllas extracontractuales, no es motivada o es contradictoria. Para ello tiene que adquirir una comprensión más completa de la distinción efectuada por el Árbitro Único, para así poder valorar su razonamiento. Asimismo, esta reclamación se encuentra estrechamente relacionada con la otra reclamación de la Demandada, a saber, la extralimitación manifiesta en las facultades por parte del Árbitro Único debido a su supuesta omisión de ejercer debidamente la jurisdicción. Ello apoya la convicción del Comité que tampoco sería prudente rechazar sumariamente esa quinta reclamación.
146. Finalmente, el Comité desea destacar que la injusticia no constituye un motivo de anulación. Si tal argumento se hubiera planteado como una separada causal de anulación, el Comité debió haberla rechazado bajo la Regla 41(5). Sin embargo, el Comité es de opinión que la Demandada más bien alude a la injusticia del Laudo en apoyo de sus otras reclamaciones bajo el Artículo 52 del Convenio. Esa referencia no agrega nada a sus reclamaciones como tampoco las afecta negativamente.
147. Como consecuencia del elevado grado de convicción que debe ser alcanzado para aplicar la Regla 41(5) a los procedimientos de anulación, el Comité concluye que ninguna de las cinco reclamaciones puede ser rechazada sumariamente. En esta etapa preliminar la Demandante no logró justificar, tal como lo requiere la Regla 41(5), que las reclamaciones de la Demandada carecen manifiestamente de mérito jurídico.

VI. DECISIÓN

148. Por las razones señaladas, este Comité *ad hoc* resuelve:

- A. La Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI aplica a los procedimientos de anulación.
- B. Se rechaza la excepción de la Demandante formulada bajo la Regla 41(5).
- C. Se reserva la decisión sobre las costas incurridas para las etapas posteriores del procedimiento.

[firmado]

Profesor Andrés Jana Linetzky

Presidente del Comité *ad hoc*

Por el Comité *ad hoc*