

Eudoro Armando Olgúin v. Republic of Paraguay
(ICSID Case No. ARB/98/5)

DECISIÓN
DEL TRIBUNAL DE
ARBITRAJE SOBRE JURISDICCIÓN

I. ANTECEDENTES

1. El 27 de octubre de 1997, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o el Centro) recibió del señor Eudoro Armando Olgúin, nacional de la República del Perú (Perú), una solicitud de arbitraje en contra de la República del Paraguay (Paraguay). La solicitud se refería a una controversia suscitada por el tratamiento que supuestamente recibió el señor Olgúin por parte de autoridades paraguayas, en relación con su inversión en una empresa para la fabricación y distribución de productos alimenticios en Paraguay. En su solicitud, el Demandante invocó las disposiciones del “Convenio entre la República del Perú y la República del Paraguay sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones” (el “Convenio” o el “CBI”).

2. Recibida la solicitud de arbitraje, el Centro, invocando las Reglas 5(1)(a) y 5(1)(b) de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI (Reglas de Iniciación), acusó recibo de la solicitud e informó al requirente sobre su imposibilidad de tomar medida alguna respecto de ésta, hasta no recibir el pago del derecho de registro prescrito por la Regla 16 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI. Adicionalmente, el Centro solicitó al Sr. Olgúin: (i) información complementaria relativa a las partes en la diferencia; (ii) información más detallada acerca del consentimiento de Paraguay para someter a arbitraje, según las normas del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI), la diferen-

cia objeto de su solicitud, incluyendo información acerca de la fecha de su solicitud de arreglo de la diferencia ante Paraguay; y (iii) información específica sobre las cuestiones objeto de la diferencia. El Demandante respondió a estas preguntas por medio de carta de fecha 15 de diciembre de 1997.

3. Una vez que el Demandante pagó el derecho de registro indicado, con fecha 5 de enero de 1998 el Centro remitió a la República del Paraguay y a la Embajada del Paraguay en Washington, D.C., una copia de la solicitud de arbitraje y de la documentación complementaria proporcionada por el Demandante, así como de la correspondencia existente hasta esa fecha.

4. Con fecha 11 de febrero de 1998, el Centro solicitó al Sr. Olguín información adicional relativa a la supuesta existencia de procesos judiciales en Paraguay, o en algún otro país, referentes a la controversia objeto de su solicitud de arbitraje. También le pidió mayores detalles relativos al origen de la supuesta obligación de la República del Paraguay de garantizar ciertos títulos de inversión propiedad del Demandante, así como sobre los términos precisos de dicha obligación. El Demandante respondió a la solicitud del CIADI con fecha 17 de abril de 1998.

5. Por medio de carta de fecha 21 de mayo de 1998, la República del Paraguay comunicó al Centro su rechazo a la solicitud de arbitraje presentada por el Sr. Olguín, por lo siguiente: (i) negar que las operaciones realizadas por el Demandante, fueron inversiones; (ii) desconocer la existencia de las obligaciones de garantía atribuidas por el Demandante a Paraguay; (iii) afirmar la existencia de un pago efectuado por el Banco Central del Paraguay al Sr. Olguín a raíz de los hechos en disputa; (iv) la renuncia escrita del Demandante al derecho a iniciar toda acción ulterior contra las autoridades paraguayas por estos hechos; (v) la inaplicabilidad de los mecanismos de solución de controversias contemplados por el CBI, por haber optado el Sr. Olguín por la vía jurisdiccional, renunciando así al arbitraje internacional; (vi) la inexistencia de una controversia entre la República del Paraguay y el Sr. Olguín; y (vii) la falta de consentimiento previo de las partes a someter la disputa a arbitraje ante el CIADI. Esta carta fue detalladamente respondida por la parte demandante mediante comunicación de 17 de junio de 1998.

6. El 26 de agosto de 1998, el Secretario General Interino del Centro registró la solicitud, de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI, y, de acuerdo con la Regla de Iniciación 7, notificó a las partes del acto

de registro de la solicitud y las invitó a constituir un Tribunal de Arbitraje lo antes posible.

7. El 29 de octubre de 1998, después de haber transcurrido más de 60 días desde la fecha de registro de la solicitud, el Demandante informó al Secretario General del Centro que optaba por la fórmula prevista en el Artículo 37(2)(b) del Convenio del CIADI para la constitución del Tribunal. En consecuencia, el Tribunal se constituiría con tres árbitros, uno designado por el señor Olguín, otro por la República del Paraguay y el tercero, que presidiría el Tribunal, sería nombrado de común acuerdo por las partes. En la misma comunicación, el Demandante nombró como árbitro para el presente caso al Profesor Dale Beck Furnish, nacional de los Estados Unidos de América.

8. El 23 de noviembre de 1998, Paraguay, por medio de carta suscrita por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Relaciones Exteriores de esa República, señor José A. Fernández, informó al Centro que había decidido proponer la designación del señor Walter Villalba Zaldívar, nacional del Paraguay, como árbitro para este caso.

9. Inmediatamente el Centro informó al Paraguay que, de conformidad con el Artículo 39 del Convenio del CIADI y la Regla 1(3) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje), en los casos en que el Tribunal de Arbitraje ha de ser integrado por tres árbitros, la designación como árbitro por una de las partes de un nacional del Estado parte en la diferencia, requiere el consentimiento de la otra parte. Al no haber dado dicho consentimiento la parte demandante, el Paraguay se encontraba impedido, de nombrar como árbitro al señor Villalba. Consecuentemente, con fecha 25 de noviembre de 1998, la República del Paraguay designó como árbitro para el presente caso al Juez Francisco Rezek, nacional de Brasil.

10. Las partes no llegaron a un acuerdo en cuanto al nombramiento del tercer árbitro que habría de presidir el Tribunal. En tales circunstancias, transcurridos más de noventa días desde la fecha de la notificación a las partes del registro de la solicitud de arbitraje, el Demandante, mediante carta de fecha 12 de enero de 1999, solicitó que el tercer árbitro del proceso y presidente del Tribunal, fuera nombrado por el Presidente del Consejo Administrativo del Centro, de conformidad con el Artículo 38 del Convenio del CIADI y la Regla 4 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

11. Después de consultar con las partes, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI nombró al señor Rodrigo Oreamuno Blanco, nacional de Costa Rica, como Presidente del Tribunal de Arbitraje. El 12 de febrero de 1999, el Consejero Jurídico Principal del CIADI, en nombre del Secretario General del Centro, y de conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas de Arbitraje, notificó a las partes que todos los árbitros habían aceptado sus nombramientos y que el Tribunal se tenía por constituido desde esa fecha. El mismo día, de conformidad con la Regla 25 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, se informó a las partes que el señor Gonzalo Flores, Consejero Jurídico del CIADI, se desempeñaría como Secretario del Tribunal de Arbitraje.

12. El 16 de marzo de 1999 el Centro recibió una comunicación del Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay, dirigida al Secretario General del CIADI, en la que Paraguay recusaba al Profesor Dale Beck Furnish de conformidad con el Artículo 57 del Convenio del CIADI. La recusación se basaba en el hecho de que, al tener el Demandante la nacionalidad estadounidense además de la peruana, de conformidad con el Artículo 39 del Convenio del CIADI y la Regla de Arbitraje 1(3) antes citados, éste se encontraba impedido de nombrar a un nacional de los Estados Unidos de América como árbitro en el presente caso.

13. Según lo dispuesto por la Regla de Arbitraje 9, el Secretario transmitió inmediatamente la propuesta de recusación a los otros miembros del Tribunal y a la parte demandante. Con fecha 17 de marzo de 1999, el Profesor Furnish presentó su renuncia como árbitro en este caso. De acuerdo con lo establecido en la Regla 8 de las Reglas de Arbitraje, el 19 de marzo de 1999 el Tribunal aceptó la renuncia presentada por el Profesor Furnish, y lo comunicó a las partes. En consecuencia, el procedimiento se suspendió hasta que el Demandante nombrara un nuevo árbitro. Con fecha 22 de marzo de 1999, la parte demandante designó como árbitro, en reemplazo del Profesor Furnish, al Dr. Eduardo Mayora Alvarado, nacional de Guatemala, quien aceptó dicha designación, de acuerdo con lo dispuesto en la Regla de Arbitraje 5. El procedimiento se reanudó el 29 de marzo de 1999.

14. La primera sesión del Tribunal con las partes se celebró, previa consulta con ellas, el 16 de abril de 1999, en la sede del CIADI en Washington, D.C. En esa sesión las partes expresaron su acuerdo en cuanto a que el Tribunal se había constituido correctamente, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje.

15. En el curso de esa primera sesión, la República del Paraguay expresó tener objeciones a la jurisdicción del Centro y solicitó resolver esas objeciones como cuestión previa al conocimiento del fondo de la diferencia. El Demandante, por su parte, solicitó al Tribunal que las excepciones a la jurisdicción del Centro anticipadas por la República del Paraguay y el fondo de la cuestión controvertida fueran tratados en forma conjunta.

16. Luego de escuchar a ambas partes el Tribunal de Arbitraje fijó el siguiente calendario: la parte demandante presentaría un memorial de demanda dentro de sesenta días contados desde la fecha de la primera sesión; dentro de los sesenta días siguientes a la recepción del memorial del Demandante, la parte demandada, presentaría un memorial de contestación con sus argumentos de hecho y de derecho sobre la cuestión de la jurisdicción del Centro y el fondo de la diferencia.

17. Se acordó, asimismo que, finalizada esta primera etapa de actuaciones escritas, el Tribunal determinaría los pasos a seguir y quedó abierta la posibilidad de permitir o exigir a las partes la remisión de presentaciones adicionales y de fijar fecha para una nueva audiencia con las partes.

18. Al cierre de la primera sesión, a solicitud de la República del Paraguay, el Tribunal confirmó que la presentación de un memorial de contestación que contuviera exclusivamente los argumentos relativos a la cuestión de la jurisdicción, no precluiría el derecho de la Demandada a argumentar posteriormente sobre el fondo de la diferencia.

19. De acuerdo con los plazos fijados por el Tribunal, el 27 de mayo de 1999 el Demandante presentó al Centro su memorial de demanda.

20. Con fecha 2 de agosto de 1999, la República del Paraguay opuso formalmente la excepción a la jurisdicción del CIADI, expuso los argumentos en los que fundaba esa excepción y adjuntó documentos para respaldar sus argumentaciones. En resumen, ellas son las siguientes:

- (a) Para estar sujeto a la jurisdicción del CIADI un Estado debe aceptar expresamente esa jurisdicción pues "...la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante no se reputará que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a arbitraje a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado." (Preámbulo del Convenio del CIADI).

(b) El hecho de que la República de Paraguay celebrara con la República del Perú, el 31 de enero de 1994, el “Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, no significa que Paraguay haya dado su consentimiento a someterse a la jurisdicción del CIADI, porque:

- i. Las inversiones financieras especulativas no están protegidas por el CBI; y
- ii. Para estar protegidas por el CBI, las inversiones que se realicen deben haber sido admitidas de previo por el Estado en el que se realizan y las del señor Olguín no lo fueron;

(c) El señor Olguín formuló una reclamación judicial ante los tribunales de la República del Paraguay “tendiente a lograr el recupero de su especulación financiera,” lo que le impide, de conformidad con el Artículo 8(3) del CBI, presentar un arbitraje ante el CIADI para el mismo propósito; y

(d) De conformidad con la legislación interna del Paraguay, aún en el caso de que la República del Paraguay fuera responsable del pago de las obligaciones que pretende cobrarle el señor Olguín, esa responsabilidad no sería directa sino subsidiaria, debiendo el Demandante reclamar primeramente el cumplimiento de estas supuestas obligaciones a los agentes del Estado que hubieren intervenido en los actos que motivaron esta diferencia y sólo subsidiariamente a la República del Paraguay.

21. Mediante escrito de fecha 31 de agosto de 1999, la parte demandante se refirió a la excepción a la jurisdicción del Centro planteada por la República del Paraguay, expuso las razones por las que ella considera que esa excepción debe ser rechazada y presentó documentos en apoyo de su posición. En esencia, la tesis del señor Olguín es la siguiente:

(a) La celebración por parte de las Repúblicas del Paraguay y del Perú del CBI implica un sometimiento de la primera a la jurisdicción del CIADI;

(b) Las operaciones desarrolladas por el Demandante constituyen una inversión bajo el Convenio del CIADI y el CBI; y

(c) El señor Olgúin nunca presentó reclamo judicial alguno en el Paraguay para el cobro de las obligaciones a las que se refiere este arbitraje.

22. En memorial fechado 18 de diciembre de 1999, recibido por el CIADI el 21 del mismo mes, la República del Paraguay formuló su réplica a la respuesta dada por el señor Olgúin. Precisó la afirmación contenida en su escrito del 2 de agosto de que el señor Olgúin había formulado una “reclamación judicial tendiente a lograr el recupero de su especulación financiera”, indicando que lo que el señor Olgúin hizo fue pedir la declaratoria judicial de quiebra y la liquidación de una sociedad mercantil e insistió en su argumento de que, aún en el caso de que la República de Paraguay fuera responsable del pago de las obligaciones que pretende cobrarle el señor Olgúin, esa responsabilidad no sería directa sino subsidiaria, por lo que el Demandante debe reclamar el cumplimiento de esas supuestas obligaciones a los agentes del Estado que hubieren intervenido en los actos que motivaron esta diferencia y, “solo ante la negativa o imposibilidad de aquellos a cumplir”, a la República del Paraguay.

23. El 2 de febrero del año 2000, la parte demandante presentó al CIADI su memorial de réplica sobre la cuestión de la jurisdicción. En él expone con mayor precisión y detalle las razones por las cuales estima que la excepción a la jurisdicción del Centro debe ser desestimada y cita abundante doctrina y jurisprudencia en apoyo de su tesis. En particular, el Demandante elabora sobre la inexistencia de procedimientos judiciales iniciados por él contra de la República del Paraguay y argumenta que el único proceso existente es un procedimiento de quiebra en el que el señor Olgúin ha sido considerado como acreedor de la institución financiera afectada.

24. Este proceso ha sufrido varios atrasos originados en el incumplimiento por parte de la República del Paraguay de su obligación de efectuar los pagos contemplados por la Regla 14 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, que fueron oportunamente solicitados a las partes por el Secretario.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA EXCEPCIÓN DE JURISDICCIÓN:

25. Para resolver la cuestión planteada, el Tribunal de Arbitraje no elaborará sobre los hechos que han sido aceptados por las partes, a saber:

(a) Este Tribunal tiene facultades para resolver sobre su propia competencia y, consiguientemente, en este caso, sobre la excepción planteada a la jurisdicción del CIADI;

(b) La República del Paraguay es un Estado Contratante del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados y el señor Olgúin es nacional de otro Estado contratante (la República del Perú);

(c) Las Repúblicas del Paraguay y del Perú celebraron el 31 de enero de 1994 el “Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (el “CBI”).

26. La celebración por parte de la República del Paraguay del CBI constituye el consentimiento escrito que exige el artículo 25, inciso 1° del Convenio que creó el CIADI. Esta afirmación está fuertemente respaldada por la doctrina y por muchos laudos dictados por tribunales de arbitraje del CIADI. Entre otros, pueden citarse los siguientes:

i) “Bilateral Investment Treaties” de Rudolf Dolzer y Margrete Stevens, publicado con el patrocinio del CIADI en 1995, págs. 132 y ss;¹

ii) Laudo dictado en el arbitraje *Asian Agricultural Products Limited c/ República Socialista Democrática de Sri Lanka* el 27 de junio de 1990 (Caso CIADI No. ARB/87/3);²

¹ Citando el Informe de los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento acerca del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, ICSID Doc. 2, de 18 de marzo de 1965, en cuyos párrafos 23 y 24 se indica:

“23 El consentimiento de las partes es la piedra angular en que descansa la jurisdicción del Centro. El consentimiento a la jurisdicción debe darse por escrito y una vez dado no puede ser revocado unilateralmente (Artículo 25(1)).

24. El consentimiento de las partes debe existir en el momento en que se presenta la solicitud al Centro (Artículo 28(3) y 36(3)), pero el Convenio no especifica en forma alguna el momento en que debe darse el consentimiento. El consentimiento puede darse, por ejemplo, en las cláusulas de un contrato de inversión, que disponga la sumisión al Centro de las diferencias futuras que puedan surgir en ese contrato, o en compromiso entre las partes respecto a una diferencia que ya haya surgido. *El convenio tampoco exige que el consentimiento de ambas partes se haga constar en un mismo instrumento. Así, un Estado receptor pudiera ofrecer en su legislación sobre promoción de inversiones, que se someterán a la jurisdicción del Centro las diferencias producidas con motivo de ciertas clases de inversiones, y el inversionista puede prestar su consentimiento mediante aceptación por escrito de la oferta.*” (énfasis no aparece en el original).

² *Asian Agricultural Products Limited c. República Socialista Democrática de Sri Lanka*, Caso CIADI N° ARB/87/3, Laudo de 27 de junio de 1990, *ICSID Reports*, Vol. 4, pág. 246.

iii) Decisión sobre jurisdicción dictada en el arbitraje de *Tradex Hellas S.A. c. República de Albania*, el 24 de diciembre de 1996 (Caso CIADI No ARB/94/2, especialmente el párrafo D.1);³

iv) Laudo dictado en el arbitraje de *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire*, el 21 de febrero de 1997 (Caso CIADI No ARB/93/1, especialmente los párrafos 5.20 y 5.23);⁴

iv) Decisión sobre jurisdicción dictada en el arbitraje de *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c. República Eslovaca*, el 24 de mayo de 1999 (Caso CIADI No ARB/97/4, especialmente los párrafos 37 y 38).⁵

27. En este caso particular, el consentimiento de Paraguay es más claro ya que el artículo 8 del CBI señala, claramente, que cuando se presenten controversias entre las partes contratantes, ellas celebrarán consultas para solucionarlas y si ello no es posible en un plazo de 6 meses, la persona que realizó la inversión puede someter la disputa, entre otros, al arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

28. Este Tribunal no tiene duda de que las inversiones hechas por el señor Olgúin en la República del Paraguay están comprendidas en la enumeración que hace el artículo 1 del CBI. Además, no existe ninguna norma en el CBI que obligue a que las inversiones que haga un nacional de otro Estado contratante deban ser admitidas o reconocidas por el Estado en el que se hacen. Con respecto a los posibles vicios que tengan las inversiones del señor Olgúin, este es claramente un tema de fondo que no puede ser resuelto en esta etapa procesal.

29. Tampoco puede este Tribunal de Arbitraje analizar en esta etapa del arbitraje el alegato de la República del Paraguay en el sentido de que, si alguna responsabilidad le cupiera, no sería directa sino subsidiaria.

³ *Tradex Hellas S.A. c. República de Albania*, Caso CIADI No ARB/94/2, Decisión sobre jurisdicción de 24 de diciembre de 1996, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, Vol. 14, 1999, pág. 161.

⁴ *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire*, Caso CIADI No ARB/93/1, Laudo de 21 de febrero de 1997, *International Legal Materials*, Vol. 36, 1997, pág. 1534.

⁵ *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A. S. c. República Eslovaca*, Caso CIADI N° ARB/97/4, Decisión sobre jurisdicción de 24 de mayo de 1999, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, Vol. 14, 1999, pág. 250.

30. No existe ninguna demostración en el expediente de que el señor Olgún hubiera presentado un reclamo judicial contra la República del Paraguay para cobrar las obligaciones que busca cobrar en este proceso arbitral. La solicitud que aparentemente hizo (la prueba al respecto no es concluyente) para que se declarara judicialmente la quiebra y liquidación de una sociedad mercantil no puede tener las mismas consecuencias jurídicas que un reclamo contra la República de Paraguay.

III. DECISIÓN:

31. Por las razones expuestas el Tribunal de Arbitraje, por unanimidad, resuelve rechazar la excepción a la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones opuestas por la República del Paraguay y declara que tiene competencia para seguir tramitando este arbitraje. En consecuencia, el Tribunal ha dictado la resolución necesaria para la continuación del procedimiento de conformidad con la Regla de Arbitraje 41(4).

RODRIGO OREAMUNO
Presidente del Tribunal

FRANCISCO REZEK
Árbitro

EDUARDO MAYORA ALVARADO
Árbitro