

VOTO PARTICULAR RELATIVO A COSTAS

Por las razones expresadas a continuación, no puedo acompañar a mis colegas en su decisión en materia de costas.

Como punto de partida, los “enfoques o principios” utilizados para la determinación de costas, esto es, “*la parte vencida paga los costos*” o “*repartición equitativa de costos*”, no se encuentran previstos ni se desprenden de la interpretación del texto del artículo 61 del Convenio del CIADI; de la regla 28 de las Reglas de Arbitraje ni del tratado de inversión en cuestión.

Por ello, a falta de un acuerdo expreso de las partes, considero que el ejercicio discrecional para determinar costas debe estar guiado primordialmente por las circunstancias del caso particular.

Las circunstancias que se han tomado en cuenta en la evaluación de costas incluyen: la complejidad del caso,¹ si el arbitraje involucró “temas novedosos”,² el que las partes se hayan conducido de manera hábil, profesional y de buena fe,³ que no se haya incurrido en una conducta procesal errónea, provocado demoras innecesarias o que se haya entorpecido el procedimiento,⁴ o el que las partes hayan presentado argumentos sólidos o con mérito.⁵ Todos estos criterios a mi parecer resultan objetivos y relevantes para este ejercicio.⁶

¹ KT Asia Investment Group B.V. v. Republic of Kazakhstan, Caso ICSID No. ARB/09/8, 17 de octubre de 2013, párr. 228; Vannessa Ventures Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, Caso ICSID No. ARB(AF)/04/6, 16 de junio de 2013, párr. 236; Ping An Life Insurance Company of China, Limited and Ping An Insurance (Group) Company of China, Limited v. Kingdom of Belgium, Caso ICSID No. ARB/12/29, 30 de abril de 2015, párr. 238.

² Nova Scotia Power Incorporated v. Bolivarian Republic of Venezuela, Caso ICSID No. ARB(AF)/11/1, 30 de abril de 2014, párr. 151.

³ SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of Paraguay, Caso ICSID No. ARB/07/29, 10 de febrero de 2012, párr. 192; Total S.A. v. Argentine Republic Caso ICSID No. ARB/04/1, 27 de noviembre de 2013, párr. 276; Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V., and MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi  s Szolg ltat  Kft. v. Hungary, Caso ICSID No. ARB/12/2, 16 de abril de 2014, párr. 259; Vigotop Limited v. Hungary Caso ICSID No. ARB/11/22, 01 de octubre de 2014, párr. 639; Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Canada, Caso ICSID No. ARB(AF)/07/4, 20 de febrero de 2015, párr. 176.

⁴ IGB, S.L. and IGB18 Las Rozas, S.L. v. Kingdom of Spain, Caso ICSID No. ARB/12/17, 14 de agosto de 2015, párr. 213; Bosh International, Inc. and B&P, LTD Foreign Investments Enterprise v. Ukraine, Caso ICSID No. ARB/08/11, 25 de octubre de 2012, párr. 292; PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea, Caso ICSID No. ARB/13/33, 05 de mayo de 2015, párr. 406.

⁵ Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic, Caso ICSID No. ARB/05/1, 22 de agosto de 2012, párr. 284; EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic, Caso ICSID No. ARB/03/23, 11 de junio de 2012, párr. 1345; Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic, Caso ICSID No. ARB/07/17, 21 de junio de 2011, párr. 385; Capital L.P. and Danubius Keresked h z Vagyonkezel  Zrt. v. Hungary, Caso ICSID No. ARB/12/3, 17 de abril de 2015, párr. 200-201.

⁶ Por el contrario, en mi opinión la determinación de costas no puede sustentarse en criterios subjetivos como el de “justicia”, formulado, por ejemplo, en los casos Abengoa vs. Estados Unidos Mexicanos, Caso ICSID No. ARB(AF)/09/2, 18 de abril de 2013, párr. 790; o Renée Rose Levy de Levi v. Republic of Peru, Caso ICSID No. ARB/10/17, 26 de febrero de 2014, párr. 511-517.

Asimismo, de una revisión de los casos en que se ha condenado a la parte perdedora al pago total o parcial de los costos de la parte vencedora y de los costos del arbitraje, encuentro que el razonamiento de esos tribunales se basó en que: hubo una “notoria falta de derecho en todo lo referente al espectro jurisdiccional de este caso”⁷; la demanda que se presentó carecía de “fundamento técnico, contractual y legal de fondo”; los argumentos ni siquiera pasaban un escrutinio moderado o fueron vagos y articulados de manera incorrecta;⁸ la demanda se basaba en “inferencias derivadas de evidencia circunstancial”;⁹ las violaciones fueron “serias” o “graves” (*egregious*);¹⁰ una parte había generado “costos inútiles”;¹¹ una parte incurrió en “abuso de proceso”;¹² o una parte provocó un “retraso en el procedimiento”.¹³

Con base en todo lo anterior, no encuentro que exista un criterio objetivo para condenar al pago de costas a las Demandantes. Como coincide la mayoría, el procedimiento se condujo de manera ordenada y profesional; la conducta procesal de ambas partes fue la correcta; las Demandantes, aunque de manera muy limitada, prevalecieron en el tema jurisdiccional y presentaron argumentos de fondo suficientemente sólidos para dar lugar a una determinación en una de las reclamaciones de violación de la obligación de trato justo y equitativo. Esto aunado al hecho de que el Tribunal encontró que varias actuaciones de la Demandada, aunque no fueron suficientes para la determinación de una violación internacional, fueron cuestionables. Aunque finalmente el Tribunal no consideró persuasivos o no coincidió con los argumentos relativos a la reclamación de daños, ello, en mi opinión, no puede constituir, con base en un análisis de las circunstancias de este caso, una base suficiente para una determinación de costas.

Por último, me parece excesivo que en este caso la mayoría haya decidido condenar a un porcentaje del pago de costas de la otra parte y de los costos del arbitraje. Aun utilizando el enfoque o principio de “*la parte vencida paga los gastos*” no encuentro el sustento, dada la actuación de las Demandantes en este procedimiento, que justificase que la mayoría condenara a un porcentaje de los gastos de la contraparte y de los costos del arbitraje. De una revisión de otros casos observo que, no obstante que hubo agravantes que no se actualizaron en este arbitraje, por ejemplo, que se presentaron violaciones “graves” (*egregious*) o se actuó

⁷ Elsamex, S.A. v. Republic of Honduras, Caso ICSID No. ARB/09/4, 16 de noviembre de 2012, párr. 871.

⁸ Elsamex, S.A. v. Republic of Honduras, Caso ICSID No. ARB/09/4, 16 de noviembre de 2012, párr. 872; Burimi SRL and Eagle Games SH.A v. Republic of Albania, Caso ICSID No. ARB/11/18, 29 de mayo de 2013, párr. 163; Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman, Caso ICSID No. ARB/11/33, 03 de noviembre de 2015, párr. 478.

⁹ David Minnotte and Robert Lewis v. Republic of Poland, Caso ICSID No. ARB(AF)/10/1, 22 de octubre 2014, párr. 214.

¹⁰ Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, Caso ICSID No. ARB/09/2, 31 de octubre de 2012, párr. 588; Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela, Caso ICSID No. ARB(AF)/09/1, 22 de septiembre 2014, párr. 862.

¹¹ Investment SRL and Tidewater Caribe, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela, Caso ICSID No. ARB/10/5, 13 de marzo de 2015, párr. 215-216.

¹² Renée Rose Levy and Grencitel S.A. v. Republic of Peru, Caso ICSID No. ARB/11/17, 09 de enero de 2015, párr. 201.

¹³ Bosh International, Inc. and B&P, LTD Foreign Investments Enterprise v. Ukraine, Caso ICSID No. ARB/08/11, 25 de octubre de 2012, párr. 292.

de mala fe, esos tribunales arbitrales condenaron únicamente al pago de los gastos de la otra parte, más no de los costos del arbitraje.¹⁴ Por último, observo que aun en casos en que se siguió expresamente el principio de “*la parte vencida paga los costos*”, estos tribunales condenaron al pago de gastos de la otra parte o costos del arbitraje, pero no a ambos,¹⁵ incluso en un caso en donde una de las partes no solo perdió el caso sino que, además, se alegó que el inversionista utilizó información falsa, sólo se condenó al pago de los costos del arbitraje.¹⁶

Por las razones expuestas, lamentablemente no puedo acompañar a la mayoría en su decisión sobre el tema de costas.

¹⁴ Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, Caso ICSID No. ARB/09/2, 31 de octubre de 2012, párr. 590; Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela, Caso ICSID No. ARB (AF)/09/1, 22 de septiembre de 2014, párr.860.

¹⁵ National Gas S.A.E. v. Arab Republic of Egypt, Caso ICSID No. ARB/11/7, 03 de abril de 2014, párr. 155; Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. and Alfa El Corporation v. Romania, Caso ICSID No. ARB/10/13, 02 de marzo de 2015, párr. 528-531.

¹⁶ Churchill Mining and Planet Mining Pty Ltd, formerly ARB/12/14 v. Republic of Indonesia, Caso ICSID ARB/12/14 and 12/40, 6 de diciembre del 2016, párr. 535.



Ricardo Ramírez Hernández
Árbitro

Fecha: 22-02-2017

: