

**EN EL CASO DE UN PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE EN VIRTUD DEL ACUERDO SOBRE
PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES ENTRE LA REPÚBLICA
DOMINICANA Y LA COMUNIDAD DEL CARIBE, Y EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA
CNUDMI (1976)**

MICHAEL ANTHONY LEE-CHIN

C.

LA REPÚBLICA DOMINICANA

(Caso CIADI No. UNCT/18/3)

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 2

DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN DE LA DEMANDADA

Miembros del Tribunal

Prof. Diego P. Fernández Arroyo, Árbitro Presidente

Prof. Christian Leathley, Árbitro

Prof. Marcelo Kohen, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Marisa Planells-Valero

Fecha de envío a las Partes: 6 de marzo de 2019

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN.....	2
II. POSICIONES DE LAS PARTES.....	3
A. Objeciones jurisdiccionales de la Demandada.....	3
B. Solicitud de Bifurcación de la Demandada.....	8
III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.....	11
A. Lo que debe decidir el Tribunal Arbitral.....	11
B. Acerca de la procedencia “procesal” de la bifurcación.....	12
C. Acerca de la procedencia “material” de la bifurcación.....	13
D. Acerca de la procedencia de la bifurcación en términos de “economía procesal”.....	16
E. Acerca de otras objeciones a la jurisdicción.....	18
IV. DECISIÓN.....	19

I. INTRODUCCIÓN

1. El 23 de octubre de 2018 el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1, la cual incluye el calendario procesal aplicable a este procedimiento. El párrafo 1.1 de la Resolución Procesal No. 1 establece que este procedimiento se regirá por el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1976 (el “**Reglamento de Arbitraje CNUDMI**”).
2. El 5 de noviembre de 2018 el Tribunal emitió un calendario procesal revisado.
3. El 18 de enero de 2019, de conformidad con el calendario procesal revisado, el Demandante presentó su Escrito de Demanda, junto con las Declaraciones Testimoniales del Sr. Michael Anthony Lee-Chin y del Sr. Adrian Christopher Lee-Chin, los Informes Periciales del Prof. Joost H.B. Pauwelyn (con Anexos 1 al 57), del Sr. Brent C. Kaczmarek (IAV Advisors) (con Anexos IAV-1 al IAV-216), del Sr. Thomas Tullo y del Sr. Francois Screve (Deltaway), Anexos Fácticos C-1 al C-130, y Autoridades Legales CL-1 al CL-42 (el “**Escrito de Demanda**”). De conformidad con la Sección 10.2. de la Resolución Procesal No. 1, el Demandante presentó el Escrito de Demandada en inglés.
4. El 4 de febrero de 2019, de conformidad con el calendario procesal revisado, la Demandada presentó una solicitud de bifurcación, junto con el Anexo Fáctico R-1 y Autoridades Legales RL-1 al RL-21 (la “**Solicitud de Bifurcación**”). De conformidad con la Sección 10.2. de la Resolución Procesal No. 1, la Demandada presentó la Solicitud de Bifurcación en español.
5. El 19 de febrero de 2019, de conformidad con el calendario procesal revisado, el Demandante presentó su Oposición a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, junto con Autoridades Legales CL-43 al CL-57 (la “**Oposición a la Bifurcación**”). De conformidad con la Sección 10.2. de la Resolución Procesal No. 1, el Demandante presentó su Oposición a la Bifurcación en inglés.

6. Tras resumir las posiciones de las Partes en la Sección II de esta Resolución Procesal, el Tribunal explica los motivos de su decisión en la Sección III. La decisión del Tribunal se encuentra en la Sección IV.
7. La Sección II no pretende servir como un resumen exhaustivo de las presentaciones de las Partes, sino de aquellos argumentos que el Tribunal considera relevantes para su decisión. De todas maneras, el Tribunal ha considerado cabalmente todas y cada una de las presentaciones realizadas por las Partes.

II. POSICIONES DE LAS PARTES

A. OBJECIONES JURISDICCIONALES DE LA DEMANDADA

a. Falta de consentimiento al arbitraje bajo las Reglas de la CNUDMI (“Objeción 1”)

8. El Artículo XIII del Anexo III del Acuerdo de Libre Comercio entre la República Dominicana y la Comunidad del Caribe (CARICOM) (el “**Tratado**”), bajo el cual ha sido presentada la controversia por el Demandante, establece:

1. Las Controversias entre un inversionista de una Parte y la otra Parte, relacionadas con una obligación de esta última bajo el presente Acuerdo en relación con una inversión y que no hayan sido conciliadas de manera amigable después de un período de tres meses a partir de la fecha de notificación de una reclamación escrita, serán sometidas ante las cortes de dicha Parte o ante arbitraje nacional o internacional.

2. Cuando la controversia es referida ante arbitraje internacional, el inversionista y la Parte involucrada en la controversia podrán acordar referir la misma a un árbitro internacional o tribunal de arbitraje ad-hoc, a ser designado mediante acuerdo especial o establecido bajo las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).¹

¹ Acuerdo de Libre Comercio entre la República Dominicana y la Comunidad del Caribe (CARICOM), firmado el 22 de agosto de 1998 y en vigor desde el 5 de febrero de 2002, Anexo III, Artículo XIII, §§ 1-2 (Ap. R-1).

9. La Demandada alega que el primer párrafo del Artículo XIII, “no contiene un consentimiento a arbitrar controversias en un foro específico” sino que circunscribe “a ciertas alternativas que ahí se especifican la solución de controversias entre un inversionista y una Parte Contratante del Tratado”. Además, el segundo párrafo de este Artículo “claramente requi[ere] de una manifestación de consentimiento por parte de la República para que una controversia pueda ser resuelta mediante arbitraje bajo dicho reglamento [de Arbitraje CNUDMI]”.²
10. Para la Demandada, la falta de consentimiento de la República Dominicana a someter la presente disputa a arbitraje según el Reglamento de Arbitraje CNUDMI privaría al tribunal de jurisdicción para decidir las reclamaciones del Demandante.³
11. Por su parte, el Demandante explica que la lectura de segundo párrafo del Artículo XIII realizada por la Demandada ignora “el consentimiento imperativo” otorgado por la República Dominicana en el primer párrafo de este mismo Artículo, el cual prevé “específicamente que todas las controversias *serán* sometidas al arbitraje internacional, entre otras alternativas para la resolución de controversias”⁴ (énfasis en el original) [traducción del Tribunal]. Según el Demandante, este párrafo “no contiene *ninguna* condición adicional, ni se refiere al segundo párrafo del Artículo XIII, ni condiciona el consentimiento del Estado a ninguna otra provisión del Tratado”⁵ (énfasis en el original) [traducción del Tribunal].
12. El Demandante añade que la lectura del segundo párrafo del Artículo XIII realizada por la Demandada ignora su contexto y finalidad, puesto que este párrafo “no puede leerse de

² Solicitud de Bifurcación, § 3(a). Nótese que tal como lo hiciera en la Resolución Procesal No. 1 y por razones de coherencia, el Tribunal asume la terminología de la Demandada, quien se refiere a “jurisdicción” en lugar de “competencia” como lo hace el Reglamento de Arbitraje CNUDMI en su Artículo 21.

³ Solicitud de Bifurcación, § 3(a).

⁴ Oposición a la Bifurcación, págs. 13-14, citando la versión en inglés del párrafo 1 del Artículo XIII del Tratado que, en la parte relevante, establece “*Disputes between an investor of one Party and the other Party [...] in relation to an investment of the former which have not been amicably settled shall, after a period of three months from written notification of a claim, be submitted to the courts of that Party or to national or international arbitration*”. (CL-5).

⁵ Oposición a la Bifurcación, pág. 16.

forma aislada, sino que más bien, por sus propios términos, asume que la disputa aplicable *ya ha sido referida* al arbitraje internacional (‘cuando la controversia *es referida* al arbitraje internacional’)⁶ (énfasis en el original) [traducción del Tribunal]. Por lo tanto, según el Demandante, “el segundo párrafo *sigue* al consentimiento; no es una *condición previa* ni presenta una limitación a este consentimiento o referencia”⁷ (énfasis en el original) [traducción del Tribunal].

13. Según el Demandante, el segundo párrafo del Artículo XIII simplemente se refiere al asunto de cómo nombrar a los árbitros y añade que la lectura de este párrafo realizada por la Demandada, según la cual las palabras “podrán acordar” aplican a la segunda parte de este párrafo, en lugar de solo a la primera, es incorrecta.⁸

14. Además, una interpretación del Artículo XIII del Anexo III del Tratado en el contexto de la cláusula de Nación Más Favorecida contenida en éste, también confirmaría que la Demandada consintió al arbitraje internacional bajo las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI. Según el Demandante, a la fecha, la República Dominicana ha celebrado al menos once tratados bilaterales de inversión que se encuentran vigentes y en todos ellos ha consentido al arbitraje internacional según el Reglamento de Arbitraje CNUDMI, sin necesidad de ningún “acuerdo especial” posterior de las partes⁹ [traducción del Tribunal]. Finalmente, el intercambio de correspondencia entre las Partes hasta el momento, en especial en cuanto al nombramiento del Presidente del Tribunal en este caso, sería también prueba de que la República Dominicana estuvo de acuerdo en el uso y aplicación del Reglamento de Arbitraje CNUDMI en este procedimiento.¹⁰

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ Oposición a la Bifurcación, págs. 16-17.

⁹ *Id.*, págs. 18-19.

¹⁰ *Id.*, pág. 19.

b. El Tratado no protege ni a las inversiones indirectas ni a los inversionistas indirectos (“Objeción 2”)

15. El Artículo I del Tratado establece (en la parte relevante):

1. *“Inversiones” significa todo tipo de activo y, de manera particular, pero sin limitación, incluye:*

(i) propiedad mobiliaria e inmobiliaria y cualesquiera otros derechos de propiedad como hipotecas, gravámenes o pignoraciones;

(ii) acciones, capital accionario y pasivos de compañías o intereses en la propiedad de dichas compañías;

(iii) una reclamación sobre valores monetarios o sobre cualquier ejecución que tenga valor financiero;

(iv) derechos de propiedad industrial e intelectual, incluyendo los relacionados con derechos de autor, patentes, marcas de fábrica, nombres comerciales, diseños industriales, secretos comerciales, procesos técnicos y conocimientos y buena fe;

(v) concesiones de negocios conferidas por ley o bajo contrato, incluyendo concesiones para buscar, cultivar, extraer o explotar recursos naturales.

2. (a) *“Inversionista” significa:*

(i) cualquier persona física en posesión de ciudadanía de una de las Partes de acuerdo con sus leyes; y

(ii) cualquier corporación, compañía, asociación, sociedad u otra organización legalmente constituida bajo las leyes de una de las Partes, esté o no organizada con fines de lucro o de propiedad o control privado o gubernamental.¹¹

16. La Demandada señala que las definiciones de “inversiones” e “inversionista” del Tratado “no comprenden a las inversiones ni los inversionistas de carácter indirecto”. El Demandante, al no poseer “directamente ninguna inversión en la República, sino meras participaciones indirectas en activos allí ubicados” no podría invocar las disposiciones

¹¹ Acuerdo de Libre Comercio entre la República Dominicana y la Comunidad del Caribe (CARICOM), firmado el 22 de agosto de 1998 y en vigor desde el 5 de febrero de 2002, Anexo III, Artículo I, §§ 1-2 (R-1).

del Tratado. Ello derivaría en la falta de jurisdicción del Tribunal para decidir sobre esta controversia.¹²

17. De acuerdo con el Demandante, la definición de “inversionista” en el Tratado es muy amplia y no contiene ninguna referencia explícita a inversores directos o indirectos. Además, no hay nada en el texto del Artículo I que pruebe o sugiera que los Estados Contratantes tuvieran la intención de otorgar protección exclusivamente a los inversionistas directos. El Sr. Lee-Chin es el socio mayoritario y propietario beneficiario final, a través de ciertas compañías intermediarias, de Lajun, una entidad dominicana enfocada a la recolección, traslado y tratamiento de desechos. Por ello, debe considerarse al Sr. Lee-Chin como un “inversionista” protegido por el Tratado.¹³

18. Además, la definición de “inversión” también es “incuestionablemente amplia”, ya que el Tratado utiliza “el término expansivo e inclusivo ‘*todo tipo de activo*’ [...] y clarifica que la lista de activos *no es exhaustiva* sino meramente indicativa (‘pero sin limitación’)” (énfasis en el original) [traducción del Tribunal], por lo que las inversiones del Sr. Lee-Chin estarían incluidas en la misma.¹⁴ Según el Demandante, numerosos tribunales internacionales han rechazado argumentos similares a los de la Demandada en este punto, y han confirmado que no puede considerarse que aquellos tratados con definiciones amplias de “inversión” e “inversionista” limiten la protección ofrecida solo a las inversiones e inversionistas directos.¹⁵

¹² Solicitud de Bifurcación, § 3(b).

¹³ Oposición a la Bifurcación, págs. 20-22.

¹⁴ *Id.*, pág. 23.

¹⁵ *Id.*, págs. 23-26, haciendo referencia a *Anglo American PLC c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/1, Laudo, 18 de enero de 2019, §§ 191-192 (CL-51); *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de Agosto de 2004, § 137 (CL-52); *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, § 151 (CL-53); *Flemingo DutyFree Shop Private Limited c. República de Polonia, CNUDMI, Laudo, 12 de agosto de 2016, § 305 (CL-54)*; *Venezuela Holdings B.V. y otros (anteriormente, Mobil Corporation y otros) c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción, 10 Junio 2010, § 165 (CL-55); *Guaracachi America, Inc. y Rurelec PLC v. Plurinational State of Bolivia*, Caso CPA No. 2011-17, Laudo, 31 enero 2014, §§ 352-353, (CL-56); e *Inversión y*

B. SOLICITUD DE BIFURCACIÓN DE LA DEMANDADA

19. En su Solicitud de Bifurcación, la Demandada solicita al Tribunal que resuelva las Objeciones 1 y 2 como cuestión previa.¹⁶
20. Adicionalmente, la Demandada señala que tiene ciertas objeciones a la jurisdicción “*ratione materiae*” que requerirían “de un detallado análisis de hechos específicos a las mismas que, aunque no estaría ligado a los hechos relevantes al fondo de la controversia, llevaría al Tribunal a salirse de un examen puramente jurídico del Tratado en esta etapa previa”, y otras objeciones jurisdiccionales que “están ligadas a los méritos del caso y en consecuencia no podrían ser resueltas como cuestión preliminar”, que la Demandada se reserva el derecho a presentar “en una eventual etapa de fondo”.¹⁷ Por su parte, el Demandante se reserva el derecho a contestar cualquier objeción jurisdiccional adicional que presente la Demandada.¹⁸
21. La Demandada argumenta que el Artículo 21(4) del Reglamento de Arbitraje CNUDMI (“**Artículo 21(4)**”) establece una “presunción en favor de la bifurcación del procedimiento arbitral”,¹⁹ y que esa ha sido la interpretación que los tribunales arbitrales constituidos según este Reglamento han otorgado a dicho Artículo.²⁰ Según la Demandada, si bien el Tribunal retiene una cierta discrecionalidad, la presunción del Artículo 21(4) “constituye una clara ‘instrucción al Tribunal’ de que **debe resolver definitivamente las cuestiones jurisdiccionales si es posible hacerlo en la etapa**

Gestión de Bienes, IGB, S.L. y IGB18 Las Rozas, S.L. c. Reino de España, Caso CIADI No. ARB/12/17, Decisión sobre Jurisdicción, 21 Junio 2013, § 40 (CL-57).

¹⁶ Solicitud de Bifurcación, § 2.

¹⁷ *Id.*, § 17.

¹⁸ Oposición a la Bifurcación, pág. 27.

¹⁹ Solicitud de Bifurcación, § 4.

²⁰ *Ibid.*, haciendo referencia a *Stephane Benhamou c. La República Oriental del Uruguay*, CNUDMI, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Competencia, 19 de diciembre de 2002, § 211 (RL-1); *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Orden Procesal No. 2 (Revisada), 31 de mayo de 2015 (“*Glamis*”), § 11 (RL-2); *Resolute Forest Products Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Orden Procesal No. 4, 18 de noviembre de 2016, § 4.3 (RL-3); *President Allende Foundation, Victor Pey Casado y Coral Pey Grebe c. República de Chile [III]*, Caso CPA No. 2017-30 (Caso CPA No. AA662), Orden Procesal No. 2, 29 de noviembre de 2017, § 63 (RL-4); *Philip Morris Asia Limited c. Mancomunidad Australia*, Caso CPA No. 2012-12, Orden Procesal No. 8, 14 de abril de 2014, § 101 (RL-5).

preliminar’ y ‘dar seria consideración’ a una solicitud de bifurcación”²¹ (énfasis en el original, citas de casos omitidas).

22. La Demandada asevera, además, que la Solicitud de Bifurcación reúne los siguientes tres criterios que, según la jurisprudencia y las Partes, deben ser considerados al decidir este tipo de solicitud: (i) si las objeciones a la jurisdicción son *prima facie* de naturaleza sustancial y seria, (ii) si pueden examinarse sin prejuzgar o entrar en el fondo, y (iii) si, de ser exitosas, podrían desechar todas o una parte esencial de las reclamaciones.²²

23. En particular, la Demandada señala:

- a. Respecto de la objeción 1: que se trata de una objeción *prima facie* de naturaleza sustancial y seria, que se refiere al consentimiento de las partes al arbitraje y que, de acogerse, desecharía la totalidad de las reclamaciones del Demandante. Además, está “completamente desligada de los méritos de la controversia, involucrando únicamente el análisis del texto mismo del Tratado a la luz del derecho internacional”, por lo que podría decidirse sin prejuzgar o entrar en el fondo de la controversia.²³
- b. Respecto de la objeción 2: que constituye una objeción *prima facie* creíble y de buena fe que “plantea serias dudas” acerca del cumplimiento de los requisitos para acceder a la protección del Tratado, cuyo análisis “nada tiene que ver con el fondo de la controversia” y que, de prosperar, provocaría que “la totalidad o al menos una gran parte de las reclamaciones del Demandante” quedaran sin sustento.²⁴

24. Por último, según la Demandada, la bifurcación de este procedimiento promovería la economía procesal, ya que resultaría en la reducción de tiempo y costos de una potencial

²¹ Solicitud de Bifurcación, § 5.

²² *Id.*, §§ 7-8.

²³ *Id.*, § 11 (a).

²⁴ *Id.*, § 11 (b).

etapa de fondo y no le causaría ningún perjuicio al Demandante. Al contrario, la bifurcación beneficiaría a ambas Partes y preservaría sus derechos procesales.²⁵

25. Por su parte, el Demandante afirma que “dado el carácter permisivo de su lenguaje, el Artículo 21(4) no otorga a una parte un derecho automático a la bifurcación, ni exige que las solicitudes jurisdiccionales sean resueltas primero”. Por lo contrario, el Tribunal “*mantiene una discreción plena*” para determinar si, bajo las circunstancias del caso, éste debe ser bifurcado²⁶ (énfasis en el original) [traducción del Tribunal].

26. Además, el Demandante afirma que la Solicitud de Bifurcación no cumple con dos de las tres condiciones que deben darse para su otorgamiento según la jurisprudencia arbitral.²⁷ Por un lado, asevera que las objeciones 1 y 2 no son de naturaleza sustancial y seria y añade que, en vista del lenguaje del Tratado y los precedentes jurisdiccionales, las posibilidades de éxito de la Demandada son “bastante limitadas”.²⁸ [traducción del Tribunal]. Por otro lado, expresa que el análisis del Tribunal de estas objeciones requeriría que examinase “el fondo de la disputa” para, por ejemplo, entender “los tipos de inversión adquiridos por el Demandante en la República Dominicana”²⁹ [traducción del Tribunal].

27. Finalmente, el Demandante alega que, en vista del calendario procesal establecido en este caso, la bifurcación no promovería la economía procesal y perjudicaría seriamente al Demandante al retrasar innecesariamente la resolución de sus reclamaciones.³⁰

²⁵ *Id.*, §§ 12-16.

²⁶ Oposición a la Bifurcación, págs. 12-13, refiriéndose a *Cairn Energy PLC y Cairn UK Holdings Limited (CUHL) c. Gobierno de la India*, Caso CPA No. 2016-7, Resolución Procesal No. 4, 19 Abril 2017, §§ 70-75 (CL-48); *President Allende Foundation, Victor Pey Casado y Coral Pey Grebe c. República of Chile [II]*, Caso CPA No. 2017-30 (Caso CPA No. AA662), Resolución Procesal No. 2, 29 noviembre de 2017, § 64, (CL-49); *Glamis Gold, Ltd., v. Estados Unidos de America*, CNUDMI, Resolución Procesal No. 2 (Revisada), 31 Mayo 2005, §§ 11, 16 (CL-50).

²⁷ Oposición a la Bifurcación, pág. 2.

²⁸ *Id.*, págs. 3-4.

²⁹ *Id.*, pág. 4.

³⁰ *Id.*, págs. 4-11.

28. Por todo ello, el Demandante solicita al Tribunal que desestime la Solicitud de Bifurcación, que ordene que la Demandada se haga cargo de todos los costos asociados a la presentación de dicha Solicitud y que otorgue al Demandante cualquier otra compensación que el Tribunal considere justa y apropiada de acuerdo a las circunstancias. Además, el Demandante reserva su derecho a objetar cualquier objeción jurisdiccional que la Demandada presente en el futuro.³¹

III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

A. LO QUE DEBE DECIDIR EL TRIBUNAL ARBITRAL

29. Si bien todos los argumentos de la Demandada están dirigidos a convencer al Tribunal de la necesidad de bifurcar el procedimiento, ellos son de diferente tenor y, consecuentemente, deben ser tratados de diferente manera.

30. Los dos primeros³² constituyen en realidad las objeciones que la Demandada hace a la jurisdicción del Tribunal, mientras que los otros tres³³ buscan convencer al Tribunal de que, existiendo objeciones como esas, el Reglamento arbitral aplicable obliga en principio al Tribunal a decidir las “como cuestión previa”.

31. De los tres últimos argumentos, el primero estriba, precisamente, en lo que establece el Reglamento de la CNUDMI sobre el tratamiento que debe otorgarse a las objeciones a la jurisdicción dentro del procedimiento arbitral; de allí que el Tribunal lo caracterice –al menos a efectos explicativos– como “procesal”.³⁴ El segundo argumento se refiere a las condiciones que deben reunir las objeciones a la jurisdicción para provocar la bifurcación, lo que conduce a su caracterización como “material”.³⁵ El último de los argumentos sitúa la discusión en torno a la procedencia de la bifurcación desde la

³¹ *Id.*, pág. 27.

³² Descritos *supra* en el epígrafe II.A, a partir de los escritos sometidos por las Partes.

³³ Cuya discusión por las Partes es resumida *supra* en el epígrafe II.B.

³⁴ *Infra*, epígrafe III.B.

³⁵ *Infra*, epígrafe III.C.

perspectiva de la economía de recursos y de la preservación de los derechos de las Partes y éstas coinciden en referirse al mismo en término de “economía procesal”.³⁶

32. En rigor, son estos tres últimos argumentos los que más directamente debe analizar el Tribunal, ya que su pronunciamiento debe referirse exclusivamente a la admisión o no de la solicitud de bifurcación.
33. La decisión sobre la jurisdicción deberá tomarla el Tribunal Arbitral en el momento adecuado, que no es ahora. Incluso, podría decirse que cualquier anticipación sobre el parecer del Tribunal respecto a la sustancia de las objeciones estaría totalmente fuera de lugar en este momento. Independientemente de la decisión del Tribunal sobre la bifurcación, su veredicto sobre la jurisdicción solo puede tener lugar una vez que las Partes hayan discutido al respecto, ya sea conjuntamente con la decisión sobre el fondo, ya sea previa y separadamente.
34. Todo lo que puede y debe decir ahora el Tribunal con relación a las dos objeciones a la jurisdicción invocadas por la Demandada es si las mismas son objeciones que, según un análisis muy somero (*prima facie*), ameritan que la jurisdicción sea discutida como cuestión previa.

B. ACERCA DE LA PROCEDENCIA “PROCESAL” DE LA BIFURCACIÓN

35. A juicio del Tribunal Arbitral, el argumento más puramente “procesal”, basado en el Artículo 21(4) del Reglamento de Arbitraje CNUDMI, es el más genuinamente pertinente para tomar su decisión.
36. Indudablemente, dicha norma confiere a la bifurcación un carácter de regla general que se desprende del propio tenor literal de la primera frase del Artículo 21(4).³⁷ En efecto, la

³⁶ *Infra*, epígrafe III.D.

³⁷ La jurisprudencia arbitral citada por ambas Partes se refiere a la existencia de una “presunción” a favor de la bifurcación. Solicitud de Bifurcación, nota al pie 11; Oposición a la Bifurcación, págs. 12-13.

norma no puede ser más clara al señalar: “[*e*]n *general*, el tribunal arbitral deberá decidir, como cuestión previa, las objeciones relativas a su competencia” (énfasis del Tribunal).

37. Obviamente, en tanto que regla general, admite excepciones. La identificación de las excepciones y el peso que se les pueda reconocer a las mismas para llegar a desvirtuar la regla general dependen de la discrecionalidad del Tribunal, igualmente reconocida con claridad en la segunda frase de la misma disposición, que estable que “[*s*]in *embargo*, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo final” (énfasis del Tribunal).

38. Aunque una lectura rápida de sus escritos pudiera tal vez llevar a una conclusión contraria, las opiniones de las Partes coinciden en la misma caracterización retenida por el Tribunal. Lo que difiere es dónde coloca el acento cada una de ellas. Así, mientras la Demandada insiste con la regla general, el Demandante pide que el Tribunal ejerza su poder de dejarla de lado.

39. En rigor, el análisis para decidir si se debe dejar de lado la regla general se concretaría en el cumplimiento o no de las tres condiciones tratadas en el epígrafe siguiente de esta Resolución. Es más: si el test de las tres condiciones para la bifurcación es utilizado en el marco de reglamentos de arbitraje que no contienen esta suerte de “presunción” a favor de la bifurcación, parece lógico que, en nuestro caso (que sí la contiene), el no cumplimiento de las condiciones debería ser muy evidente para dejarla de lado.

C. ACERCA DE LA PROCEDENCIA “MATERIAL” DE LA BIFURCACIÓN

40. La jurisprudencia arbitral ha identificado tres condiciones para decidir si las objeciones a la jurisdicción deben conducir a una bifurcación del procedimiento.³⁸ En el presente arbitraje, ambas Partes coinciden en la necesidad que dichas condiciones se cumplan³⁹ e

³⁸ En este sentido, las Partes invocan una serie de casos en Solicitud de Bifurcación, nota al pie 17 y en Oposición a la Bifurcación, págs. 2-3.

³⁹ *Supra*, §§ 22 y 26.

incluso, aparentemente, en que una de ellas se cumple. Respecto de las otras dos condiciones, en cambio, las apreciaciones de las Partes difieren drásticamente.

41. En efecto, las Partes parecen estar de acuerdo en que, si alguna de las dos objeciones a la jurisdicción esbozadas por la Demandada fuera acogida por el Tribunal, todas o una parte considerable de las reclamaciones del Demandante quedarían sin sustento.⁴⁰

42. Las Partes difieren, sin embargo, acerca del carácter sustancial y la seriedad de las objeciones presentadas. Concretamente, el Demandante ha empleado muchas páginas y hasta el dictamen de un profesor de Derecho Internacional para desvirtuar los argumentos que la Demandada ha invocado de forma muy sucinta sobre esta cuestión.⁴¹

43. También difieren respecto de la otra condición, la que hace referencia a la posibilidad de tratar las objeciones a la jurisdicción de forma aislada, esto es, sin tener que entender y/o decidir sobre el fondo. Acerca de esto, el Demandante se limita a señalar que el carácter indirecto del inversionista o de las inversiones no podrá decidirse sin entrar en el análisis de los méritos del caso.⁴² En este punto, la Demandante se abstiene de mencionar la primera objeción, que cumpliría claramente esta condición.

44. El Tribunal Arbitral entiende que, más allá de la opinión de fondo que puedan merecerle ambas objeciones jurisdiccionales a esta altura inicial del procedimiento, las condiciones antes señaladas para confirmar la regla general de la bifurcación se cumplen, aunque con diferente intensidad, del siguiente modo:

- a. Carácter sustancial y seriedad de las objeciones: es verdad que la Demandada es extremadamente sucinta al referirse a la satisfacción de esta condición. Sin embargo, el arsenal argumentativo desplegado al respecto por el Demandante

⁴⁰ Solicitud de Bifurcación, § 11; Oposición a la Bifurcación, p. 3 (“el Estado no puede satisfacer al menos dos de estas condiciones” [traducción del Tribunal]).

⁴¹ Oposición a la Bifurcación, págs. 13-26 e Informe Pericial del Prof. Joost H.B. Pauwelyn (doc. C-21 y sus 57 Anexos).

⁴² Oposición a la Bifurcación, pág. 4.

viene a realzar, paradójicamente, que tales objeciones no son susceptibles de ser descartadas sin más.

- b. “Separabilidad” de las cuestiones jurisdiccionales: respecto de esta condición no hay dudas acerca de que la primera de las objeciones la cumple claramente, ya que la discusión se limita aquí al alcance de los términos incluidos en la cláusula arbitral del Tratado. De hecho, el Demandante no contesta este argumento. Sobre la segunda objeción, si bien las cuestiones relativas a la configuración de la inversión impactan tanto en la jurisdicción como en el mérito, no es menos cierto que, cualquiera fuera la decisión del Tribunal sobre la bifurcación, una de las primeras cuestiones a las que el Tribunal deberá abocarse es el análisis de las definiciones de “inversión” y de “inversionista”. Por lo tanto, la condición se daría también en relación con esta objeción, aunque tal vez de forma más matizada.
 - c. “Efecto preclusivo” de la decisión sobre la jurisdicción: el cumplimiento de esta condición no ofrece dudas y no es contestado por el Demandante. En efecto, de prosperar la primera objeción a la jurisdicción, ninguna de las reclamaciones planteadas por el Demandante podría exigirse en sede arbitral. Si la objeción exitosa fuera la segunda, habría que ver si ella afecta a todas las inversiones invocadas o solo a una parte de ellas; no obstante, en cualquier caso, una parte significativa de las reclamaciones del Demandante quedarían sin sustento.
45. Como antes se sugirió,⁴³ para desvirtuar la regla general contenida en el Artículo 21(4) se necesitaría que alguna de las condiciones anteriores estuviera ausente respecto de ambas objeciones a la jurisdicción. A juicio del Tribunal, estamos a una distancia considerable de esa situación.

⁴³ *Supra*, § 39.

D. ACERCA DE LA PROCEDENCIA DE LA BIFURCACIÓN EN TÉRMINOS DE “ECONOMÍA PROCESAL”

46. Teniendo en cuenta el tratamiento procesal que el Reglamento aplicable brinda, como regla general, a las objeciones a la jurisdicción, y que el Tribunal ha llegado a la conclusión de que las condiciones invocadas por las Partes para la bifurcación están presentes, el análisis de lo solicitado por la Demandada podría acaso darse por terminado.
47. Sin embargo, a tenor de los escritos presentados por las Partes, restaría aún responder a otra pregunta, directamente relacionada con la opción adoptada por los redactores del Reglamento de Arbitraje CNUDMI en el Artículo 21(4): ¿la admisión de la solicitud de bifurcación promueve o más bien obstaculiza la economía procesal? Según este planteamiento, si el Tribunal llegara al convencimiento de que la bifurcación del procedimiento conduciría a un resultado negativo en términos de economía procesal, debería rechazar la solicitud.
48. Ambas Partes responden a la pregunta, desde posiciones diametralmente opuestas.⁴⁴ El Demandante, señaladamente, invoca entre otros argumentos, un documento de trabajo del CIADI en el que la bifurcación no saldría muy bien parada en términos de eficiencia.⁴⁵ Coherentemente, el Demandante insiste en el mayor tiempo y los mayores costos que implicará la bifurcación si el Tribunal termina rechazando las objeciones a la jurisdicción.
49. Sobre esta discusión, el razonamiento del Tribunal podría resumirse de la siguiente manera:
- a. No caben dudas respecto de los gastos adicionales y el mayor tiempo que provocará la bifurcación del procedimiento si al final de la etapa “puramente jurisdiccional” el Tribunal resuelve que las objeciones no tienen sustento y que, en consecuencia, el procedimiento debe proseguir. Incluso, mirando las dos

⁴⁴ Solicitud de Bifurcación, §§ 12-16; Oposición a la Bifurcación, págs. 4-11.

⁴⁵ Oposición a la Bifurcación, pág. 8 y Autoridad Legal CL-47.

opciones del Calendario Procesal Anexo a la Resolución Procesal No. 1 (versión revisada), aunque la decisión fuera contraria a la jurisdicción, el arbitraje terminaría más o menos al mismo tiempo que si se optara por rechazar la bifurcación.⁴⁶ En otras palabras, sin bifurcación se podría tener (en condiciones óptimas, i.e. sin ningún tipo de contratiempo y cumpliendo a rajatabla con los plazos previstos) un laudo final hacia mediados de 2020, mientras que aceptar la bifurcación nos dejaría o bien en el mismo punto (si alguna de las objeciones jurisdiccionales es aceptada) o bien más o menos en la mitad del año 2021 (si las objeciones jurisdiccionales bifurcadas son rechazadas y se prosigue al intercambio de escritos sobre el fondo de la disputa, siempre suponiendo que no existan circunstancias que impidan el cumplimiento de todos los plazos).

- b. Lo anterior implica que la bifurcación no permitirá ahorrar, en ninguna hipótesis, mucho tiempo. Sin embargo, si al final de la etapa jurisdiccional el Tribunal resuelve acoger las objeciones jurisdiccionales de la Demandada, las Partes habrán ahorrado una cantidad significativa de dinero, el que inevitablemente tendrían que gastar para la demostración de los argumentos de fondo y para el cálculo de daños, la realización de otra ronda completa de escritos y una nueva audiencia. Pero todo esto entra en el ámbito de las meras hipótesis ya que, más allá de cualquier estadística, es imposible saber en este momento lo que va a suceder con el devenir de este procedimiento arbitral y a cuánto exactamente ascenderán los costos de cada etapa procesal.
- c. En cualquier caso, contra los mayores costos, el Tribunal puede utilizar la discreción que le corresponde en la distribución de los mismos al final del procedimiento.⁴⁷ Contra el exceso de tiempo, podrían, en su caso, correr intereses.

⁴⁶ En la Opción 1 (sin bifurcación), la primera fecha para la Audiencia caería a partir del 2 de febrero de 2020, mientras que en la Opción 2 (con bifurcación), la primera fecha para la Audiencia de Jurisdicción caería a partir del 18 de enero 2020.

⁴⁷ Artículo 40 del Reglamento de Arbitraje CNUDMI.

Es decir, al menos desde un punto de vista económico, los presuntos impactos negativos de la bifurcación tendrían remedio.⁴⁸

- d. El argumento del Demandante de que la bifurcación lo “perjudicará severamente”⁴⁹ no puede demostrarse en este momento y, de hecho, no es demostrado. Las consecuencias de la bifurcación se podrán ver al final de este arbitraje, lo que puede ocurrir por diversas circunstancias y en diferentes momentos, tanto mediante un laudo del Tribunal como por acuerdo de las Partes o desistimiento del Demandante. Por lo tanto, aventurar en este estadio del procedimiento quién y en qué medida puede ser beneficiado o perjudicado por la bifurcación resulta prematuro.

50. Como consecuencia del análisis precedente, el Tribunal considera que la solicitud de bifurcación debe concederse.

E. ACERCA DE OTRAS OBJECIONES A LA JURISDICCIÓN

51. La Demandada se ha reservado el derecho a presentar otras objeciones jurisdiccionales no especificadas hasta el momento, unas “*ratione materiae*” y otras “ligadas a los méritos del caso”, y el Demandante a contestarlas, en una eventual fase de méritos.⁵⁰

52. Si alguna de tales objeciones es finalmente presentada por la Demandada en una eventual fase de méritos, el Tribunal, después de oír al Demandante, tomará la decisión que corresponda al respecto en el momento oportuno.

⁴⁸ En este sentido, *Lighthouse Corporation Pty Ltd y Lighthouse Corporation Ltd, IBC c. República Democrática de Timor Oriental*, Caso CIADI No. ARB/15/2, Orden Procesal No. 3, § 27.

⁴⁹ Oposición a la Bifurcación, pág. 11.

⁵⁰ *Supra*, § 20.

IV. DECISIÓN

53. Sobre la base de lo expresado hasta aquí, el Tribunal resuelve:

- (i) Conceder la solicitud de bifurcación del procedimiento arbitral entre (a) las dos objeciones jurisdiccionales presentadas por la Demandada y, de ser estas rechazadas, (b) toda otra objeción no bifurcada que pueda surgir y los méritos del caso.
- (ii) Determinar la continuación del procedimiento arbitral según la Opción II del Calendario Procesal Anexo a la Resolución Procesal No. 1 (texto revisado).
- (iii) Diferir para el momento oportuno la determinación de las costas ocasionadas por la sustanciación de estas actuaciones.

En nombre y representación del Tribunal,

[firmado]

Prof. Diego P. Fernández Arroyo
Presidente del Tribunal
Fecha: 6 de marzo de 2019