

Derecho Internacional de la Construcción

Monografía académica



Autor: Dmitry Semenovich Belkin
(ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-1532-1958>)

Profesor de Derecho Internacional,
Academia Eslava-Griega-Latina,
Moscú, Federación de Rusia. Correo
electrónico: dmitryb81@gmail.com

DOI: 10.64457/icl.es.ch2

Coordinación normativa y riesgos institucionales en la resolución transfronteriza de controversias de construcción EPC

Cita recomendada: Dmitry Semenovich Belkin. Coordinación normativa y riesgos institucionales en la resolución transfronteriza de controversias de construcción EPC. En: Derecho Internacional de la Construcción. Moscú: Academia Eslava-Griega-Latina, 2025. DOI: 10.64457/icl.es.ch2.

El estudio examina la elección del derecho aplicable y del foro en contratos EPC transfronterizos. La primera parte expone una metodología basada en el análisis de la Convención de Washington de 1965 (art. 42), el Reglamento UNCITRAL (art. 35) y decisiones emblemáticas de ICSID, UNCITRAL y CPA. La segunda demuestra que la coincidencia entre puntos de conexión y criterios jurisdiccionales optimiza la economía procesal, sobre todo cuando se aplican condiciones estándar FIDIC. La tercera identifica obstáculos regulatorios nacionales y ofrece directrices para cláusulas de colisión que

integren compromisos comerciales y tratados de inversión, garantizando previsibilidad y menores costos.

La elección del derecho aplicable y del foro competente se ha convertido en un factor crucial en cualquier proyecto de infraestructura transfronterizo de envergadura. Sin una clara concertación de estos parámetros, las obras sufren retrasos, encarecimiento e inseguridad jurídica. Los conflictos procesales se multiplican a medida que la industria global de la construcción recurre a cadenas de suministro descentralizadas y los inversores acuden con mayor frecuencia a mecanismos multilaterales de protección de inversiones (Алферова, 2016). La doctrina contemporánea de derecho internacional privado destaca que solo una correcta elección de la ley y del foro puede minimizar los costes de transacción. La hipótesis de esta investigación planteaba que la coincidencia de los principales puntos de conexión del conflicto de leyes con los criterios de admisibilidad jurisdiccional asegura la máxima economía procesal, con independencia de que la disputa sea dirimida por el CIADI, un tribunal ad hoc conforme al Reglamento de la CNUDMI o un tribunal nacional.

El objetivo del estudio fue elaborar recomendaciones científicas para coordinar las normas de conflicto de leyes y procesales en la práctica rusa de contratos EPC (Engineering, Procurement and Construction) – incluso al utilizar los modelos contractuales elaborados por la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC, por sus siglas en francés). Para ello, se analizan la doctrina jurídica, casos jurisprudenciales arbitrales y las condiciones contractuales tipo de FIDIC, identificando puntos problemáticos en las etapas de conclusión, ejecución y resolución de controversias. El objeto de investigación abarca las relaciones sociales que surgen en la ejecución de proyectos de construcción transfronterizos; mientras que la materia específica comprende el conjunto de normas de derecho internacional privado y derecho procesal internacional que regulan la determinación del derecho aplicable y el foro competente.

La metodología se basa en el análisis jurídico formal del Artículo 42(1) del Convenio de Washington de 1965 (Convenio CIADI) para el arreglo de diferencias en materia de inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, la interpretación del Artículo 35 (antes 33) del Reglamento de

Arbitraje de la CNUDMI, la comparación de los enfoques anglosajón y continental en la asignación de riesgos, así como el estudio doctrinal de la jurisprudencia arbitral en derecho internacional de los contratos de construcción. Esta combinación de métodos ha permitido desentrañar el problema en toda su complejidad.

La relevancia del tema queda patente en estudios recientes. Born y Kalelioglu (2021) demuestran que, aun aceptando universalmente la autonomía de la voluntad, los Estados trazan de manera dispar los límites del orden público. Huang (2023) muestra cómo la nueva versión del Código Procesal Civil de China de 2024 cambia radicalmente la competencia judicial internacional y obliga a los contratistas a replantear su estrategia de elección de foro. Por su parte, Yakovleva (2022) revela que una cláusula arbitral impecable en apariencia puede quedar sin efecto si la disputa no encaja en los criterios del Convenio CIADI, lo cual resulta particularmente sensible en concesiones de obras.

La problemática se complica por el carácter multinivel de los grandes contratos internacionales de construcción y de inversión: en una misma controversia se entremezclan reclamaciones contractuales y pretensiones basadas en tratados de inversión. Delimitar correctamente estas capas permite al tribunal seleccionar las normas adecuadas y evitar la duplicidad de procedimientos. Sin embargo, la práctica rusa – pese a reconocer la primacía de los tratados frente a la ley interna (art. 15.4 de la Constitución) – aún se apoya en un conjunto limitado de “condiciones especiales” y no siempre integra sin conflictos los estándares FIDIC en proyectos internacionales. De ahí surge una brecha entre la práctica contractual y las garantías públicas de seguridad de la inversión. Como apunta el académico A. G. Lisitsyn-Svetlanov, la tarea del desarrollo jurídico radica “no en crear condiciones especiales para los inversores extranjeros, incluidos regímenes especiales de resolución de disputas, sino en asegurar un régimen general de inversiones basado en la competencia leal” (Лисицын-Светланов, 2021). Es decir, una diferenciación excesiva en favor de los contratistas foráneos, sin un refuerzo del marco general de protección al inversor, conlleva riesgos para la soberanía y la coherencia jurídica.

Los proyectos internacionales de construcción – v. gr., ejecutados bajo condiciones tipo FIDIC – con frecuencia devienen en disputas complejas con la participación de contratistas extranjeros y Estados. Tales controversias plantean simultáneamente la cuestión de qué ley es aplicable al fondo del asunto y qué jurisdicción arbitral es competente. En las últimas décadas se ha acumulado un considerable acervo jurisprudencial en el marco de tres mecanismos clave de resolución de controversias: el sistema CIADI, los arbitrajes ad hoc con Arreglo CNUDMI y los arbitrajes administrados por la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). Cabe resaltar la línea común que siguen los tribunales arbitrales en la determinación y aplicación de: (1) el derecho aplicable, es decir, el conjunto normativo que rige el fondo de la disputa; (2) la jurisdicción o competencia, esto es, la existencia y alcance de la facultad para conocer del caso. El análisis de laudos del CIADI, la CNUDMI y la CPA revela similitudes y divergencias en sus aproximaciones al derecho internacional privado y a la interacción entre obligaciones contractuales y normas de tratados de inversión. A continuación, se examinan los principales precedentes – casos célebres vinculados a contratos internacionales de construcción e infraestructuras – con el fin de extraer tendencias generales y particularidades.

Derecho aplicable en la práctica CIADI. En arbitraje CIADI, la cuestión de la ley aplicable queda zanjada por el Artículo 42(1) del Convenio de Washington de 1965. Si las partes no han convenido expresamente la legislación aplicable, el tribunal CIADI “decidirá la controversia de conformidad con el derecho del Estado Contratante parte en la controversia [...] y con las normas de derecho internacional aplicables” (en su caso). En otras palabras, en una controversia entre inversor y Estado derivada de un contrato de construcción con un ente estatal, un tribunal CIADI se atenderá primariamente al derecho escogido por las partes en el contrato (por ejemplo, la legislación de cierto país). A falta de dicha elección, aplicará el derecho del Estado demandado, complementado con el derecho internacional pertinente.

En la práctica, la aplicación del art. 42(1) del Convenio CIADI implica que las fuentes regulatorias principales sean las disposiciones del tratado bilateral de inversión (TBI) correspondiente, el contrato particular entre el inversor y el Estado receptor, así como la legislación interna de este último. El derecho internacional desempeña una función auxiliar en este esquema: se aplica en

caso de lagunas del derecho nacional o para corregirlo si su aplicación contraviene normas imperativas de orden público internacional. Así, en *World Duty Free Company v. República de Kenia* (Laudo CIADI, 2006) (*World Duty Free v. Kenya*, 2006), el contrato contenía dos cláusulas de derecho aplicable divergentes – una a favor del derecho keniano (art. 10(A)), otra del derecho inglés (art. 9(2)(c)). El tribunal hubo de conciliar estos sistemas, verificar su coincidencia en materia de prohibición de corrupción y aplicarlos cumulativamente. Sobre la base del art. 42(1) del Convenio CIADI y teniendo en cuenta estándares internacionales anticorrupción, declaró anulable el contrato por corrupción y, dada la oportuna rescisión del acuerdo por Kenia, desestimó las pretensiones del inversor. Este caso subraya que incluso existiendo una ley nacional expresamente elegida, los tribunales CIADI tienen la obligación de considerar restricciones de orden internacional – como la prohibición de la corrupción como norma *ius cogens* – y guiarse por principios de orden público internacional a fin de garantizar una resolución equitativa y lícita del litigio.

En muchos supuestos, la disputa inversor-Estado emana de un TBI, y el contrato de construcción contiene su propia cláusula de derecho aplicable. La mayoría de los TBI estipulan que la controversia se resolverá teniendo en cuenta las disposiciones del propio tratado y “las normas aplicables de derecho internacional”. Al recurrir al CIADI, tal cláusula se reputa acuerdo de partes sobre la ley aplicable en el sentido del art. 42(1). Así ocurrió en *Bayindir v. Pakistán* (Decisión CIADI sobre Jurisdicción, 2005) (*Bayindir v. Pakistan*, 2009): el tribunal consideró aplicables las normas del TBI Turquía-Pakistán de 1995 y los principios generales del derecho internacional, puesto que el tratado no remitía a ningún derecho nacional. Al mismo tiempo, las obligaciones derivadas del contrato de construcción con la Agencia Nacional de Carreteras de Pakistán se regían por el derecho pakistaní como ley contractual; el tribunal sólo tuvo en cuenta esas normas en la medida necesaria para comprobar posibles infracciones del tratado de inversión, incluyendo la valoración de la legitimidad de la resolución unilateral del contrato a la luz del estándar de trato justo y equitativo. En el caso de precedente *Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. v. Reino de Marruecos* (Laudo CIADI, 2001) (*Salini v. Morocco*, 2001) relativo a un contrato FIDIC de autopista (Rabat–Fez), el tribunal CIADI señaló que ni el contrato ni el TBI Italia-Marruecos contenían una cláusula de conflicto autónoma; en

consecuencia, conforme a la segunda frase del art. 42(1) del Convenio de 1965, resultaba aplicable el derecho del Estado receptor, sumado a las normas del derecho internacional de inversiones pertinentes (ante todo el propio TBI). En la práctica, esto se tradujo en que las normas del derecho civil y administrativo marroquí sirvieron para examinar el adecuado cumplimiento de las obligaciones contractuales, mientras que la cuestión de si el Estado violó estándares como el de “trato justo y equitativo” o “protección plena y seguridad” se resolvió con base en criterios de derecho internacional, contándose el TBI como fuente especializada.

Derecho aplicable en los arbitrajes CNUDMI y CPA. En los arbitrajes ad hoc bajo el Reglamento CNUDMI (incluyendo los administrados por la CPA), la determinación de la ley aplicable corresponde al convenio arbitral de las partes y a las disposiciones del propio Reglamento. El Artículo 35 de la Normativa CNUDMI dispone: “El tribunal arbitral aplicará las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. A falta de tal acuerdo, aplicará la ley que considere apropiada.” Por consiguiente, si la controversia surge de un contrato internacional de construcción regido por cierto derecho nacional (lo cual es típico en contratos FIDIC, donde en las Condiciones Particulares suele indicarse la ley del país del proyecto), el tribunal UNCITRAL aplicará ese derecho nacional elegido. La cuestión de conflicto de leyes únicamente se plantea si las partes no designaron un derecho aplicable; en ese caso, los árbitros suelen recurrir a los principios generales de conflicto de leyes, a menudo dando preferencia al derecho del país con vínculos más estrechos con la controversia (p.ej., la ley del Estado donde se ubica la obra o donde deben cumplirse las obligaciones principales).

En muchas disputas “inversor – Estado” relacionadas con contratos de construcción, sin embargo, el derecho aplicable proviene más de las disposiciones del TBI que del propio contrato. Cuando un inversor inicia un arbitraje ad hoc con alegaciones de que el Estado violó disposiciones del TBI – sea por expropiación, trato injusto (“failure to accord fair and equitable treatment”) o violación de una cláusula paraguas (“umbrella clause”) – el tribunal por lo general se rige por el texto del TBI y el derecho internacional. Considera la remisión al TBI como el acuerdo autónomo de las partes sobre la ley, replicando el enfoque CIADI, aunque sin el imperativo de un Artículo

42. Un ejemplo ilustrativo es *Romak S.A. (Suiza) v. Uzbekistán* (Laudo UNCITRAL, 2009) (*Romak v. Uzbekistan*, 2009). En esa causa, una empresa suiza pretendía calificar unas entregas puntuales de grano bajo contratos tipo GAFTA como “inversión” conforme al TBI Suiza-Uzbekistán. Aplicando la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el tribunal confirmó que una inversión protegida exige aporte, duración y riesgo, y que un simple traslado de propiedad no satisface esos criterios. En consecuencia, al carecer la operación de carácter de inversión, la ley aplicable se limitó a la cuestión jurisdiccional y consistió en las normas internacionales de interpretación del TBI, sin que interviniera ninguna legislación nacional. En cambio, en controversias donde el carácter de inversión de la operación no se discute, las vertientes puramente contractuales pueden complementarse con normas internas.

Otro ejemplo de cláusula escalonada de conflicto de leyes lo ofrece el arbitraje de la CPA Eurotunnel (*The Channel Tunnel Group Ltd. & France Manche S.A. c. Reino Unido y Francia*). Allí la ley aplicable se definió por una compleja cláusula de conflictos: en virtud del art. 19(6) del Tratado de Canterbury de 1986 (sobre la conexión fija del Canal de la Mancha) y la cláus. 40.4 del Acuerdo de Concesión, el tribunal se guió, primero, por el propio Tratado y el Acuerdo de Concesión; después, por los principios generales de derecho internacional; y solo en tercer lugar las leyes inglesa o francesa debían ser consideradas, y aun así únicamente en la medida en que la ejecución de obligaciones concretas lo requiriese. Además, la cláus. 41.1 confirmaba que el derecho nacional actuaba subsidiariamente “en lo que fuera aplicable”. El tribunal dio prioridad al Tratado y el Acuerdo, calificó las reclamaciones de los concesionarios como pretensiones contractuales puras (*contract claims*) y tuvo en cuenta las normas nacionales únicamente en la medida en que se integraban orgánicamente en el “régimen jurídico de la concesión” convenido y no le contradecían. Esto ilustra la flexibilidad del enfoque de la CPA, combinando elementos de derecho internacional y nacional en disputas donde el contrato de derecho privado está inserto en un contexto de derecho público más amplio.

En todos los regímenes arbitrales clave se aprecia una lógica común para determinar la ley aplicable: si existe acuerdo entre las partes, se respeta; a falta del mismo, los árbitros procuran establecer el derecho más estrechamente

vinculado a la controversia. En los litigios de inversión, ya sea ante CIADI, con Reglas CNUDMI o con la CPA, casi invariablemente se otorga prioridad a las normas del respectivo acuerdo de inversión y al derecho internacional, quedando el derecho interno relegado principalmente a la resolución de cuestiones estrictamente contractuales (como la existencia y alcance de obligaciones o las consecuencias de su incumplimiento). Las diferencias entre los foros obedecen ante todo a sus instrumentos constitutivos: así, el CIADI impone formalmente tener en cuenta el derecho del Estado receptor de la inversión (lo cual puede ser determinante si el TBI no cubre un aspecto del litigio), mientras los reglamentos UNCITRAL y de la CPA dejan mayor libertad al tribunal para escoger el método de colisión aplicable. No obstante, en la práctica las divergencias se han difuminado en las últimas décadas: los tribunales de todos los foros suelen llegar a resultados sustancialmente convergentes, aplicando o bien el derecho expresamente elegido por las partes o, a falta de este, el derecho del Estado receptor combinado con los principios generales del derecho internacional. La convergencia de enfoques queda ilustrada por las controversias acerca de la interferencia de tribunales estatales en la ejecución de laudos arbitrales de construcción: en *Saipem v. Bangladés* (Laudo CIADI, 2009) y *ATA Construction v. Jordania* (Laudo CIADI, 2010), los tribunales CIADI consideraron que la anulación o frustración de la ejecución de laudos arbitrales por tribunales nacionales constituía una violación de la obligación internacional de cumplir el tratado (BIT), pese a que los contratos subyacentes se regían por el derecho de Bangladés y Jordania, respectivamente. Ambas formaciones arbitrales se basaron en las cláusulas de trato justo y equitativo de los tratados de inversión y en las normas de responsabilidad internacional del Estado, demostrando así la primacía de los estándares internacionales sobre las normas nacionales en caso de violación de derechos del inversor.

Jurisdicción arbitral de las disputas de inversión. La jurisdicción del CIADI se fundamenta en el Convenio de Washington de 1965 y el consentimiento de las partes (normalmente a través de una cláusula en un acuerdo de inversión o directamente en el contrato con el Estado). El requisito clave es la existencia de una “inversión” según el art. 25(1) del Convenio CIADI, y que la controversia surja directamente de tal inversión. En el contexto de proyectos de construcción, esto significa que el contratista-inversor debe realizar una contribución sustancial a la actividad económica del Estado receptor – la

construcción de una infraestructura suele satisfacer este criterio. Así, en el citado *Salini v. Marruecos* (CIADI, 2001) el tribunal formuló el célebre test Salini para definir una inversión: aporte de capital u otros valores, una determinada duración del proyecto, existencia de riesgo empresarial y contribución al desarrollo del país anfitrión. El contrato de construcción de la autopista en Marruecos, financiado por el inversor (empresa italiana) y con transferencia de tecnología y riesgos asociados, fue reconocido como “inversión”. Este criterio se ha reiterado en numerosos casos CIADI posteriores relativos a construcción de carreteras, instalaciones energéticas, bienes raíces, etc. Por ejemplo, en *Bayindir v. Pakistán*, *Jan de Nul v. Egipto* y *Toto Costruzioni v. Líbano* (*Toto v. Lebanon*, 2012), los tribunales aplicaron el test Salini. En *Toto*, un laudo jurisdiccional de 2009 del CIADI confirmó que un contrato de obras públicas puede constituir una “inversión” (art. 25(1) del Convenio CIADI), aplicando el test Salini y apreciando el aporte a la infraestructura, la duración y el riesgo del proyecto; simultáneamente, desestimó las reclamaciones basadas exclusivamente en obligaciones contractuales que no implicaban ejercicio de prerrogativas soberanas. Mediante laudo de 7 de junio de 2012, el tribunal CIADI de *Toto* rechazó en su totalidad las pretensiones formuladas en base al TBI, constató la diferencia fundamental entre incumplimientos contractuales y violaciones del derecho internacional de inversiones, señaló que parte de las demoras se debió a modificaciones impulsadas por el contratista y repartió por la mitad las costas arbitrales.

Otra condición para la jurisdicción CIADI es la presencia de un “inversor extranjero”, o sea, una persona física o jurídica con nacionalidad o sede en un Estado Contratante distinto del demandado. La determinación de la nacionalidad conlleva a veces conflictos jurídicos, especialmente en estructuras corporativas escalonadas. En las disputas por contratos “Llave en mano” (EPC) clásicas surgía rara vez, ya que los contratistas solían estar constituidos en Estados signatarios del Convenio. Sin embargo, la práctica arbitral demuestra que el Estado demandado puede impugnar la condición de “inversor extranjero” invocando la pérdida de la ciudadanía requerida o la falta de control efectivo por parte de accionistas foráneos. Es ilustrativo el precedente *Autopista Concesionada de Venezuela C.A. v. República Bolivariana de Venezuela* (Laudo CIADI, 2003) (*Autopista v. Venezuela*, 2003): el concesionario de autopista era una compañía venezolana, pero tras

transferirse el paquete de control a una corporación extranjera, las partes acordaron que dicha sociedad se consideraría inversor de un Estado Parte del Convenio. El tribunal ratificó su jurisdicción indicando que el art. 25(2)(b) del Convenio CIADI permite esta fijación contractual del estatus de inversor extranjero con independencia del domicilio formal de la persona jurídica. Siguen siendo excepción los casos en que el inversor no puede probar la nacionalidad exigida: por ejemplo, en *Soufraki v. EAU* (Laudo CIADI, 2004) (*Soufraki v. UAE*, 2004) se desestimó la demanda porque el actor había perdido la nacionalidad italiana antes de la fecha de presentación. En todas las disputas relacionadas con proyectos de construcción, el tribunal CIADI verifica de oficio que el inversor cumpla con la nacionalidad requerida por el art. 25 del Convenio; la constatación de que el demandante poseía la nacionalidad del Estado receptor en las fechas críticas obliga al CIADI a declinar jurisdicción. Esto no impide que el inversor inicie un procedimiento ad hoc CNUDMI o ante la CPA, los cuales no están sujetos a las limitaciones del art. 25 y se atienen al texto del TBI aplicable.

El Convenio CIADI exige asimismo que la controversia se origine directamente en la actividad de inversión. En los contratos de construcción a menudo coexisten “controversias contractuales” (p.ej., por impago de obras ejecutadas, rescisión injustificada por el comprador público) y posibles “reclamaciones de tratado” (p.ej., expropiación si el Estado confisca maquinaria o materiales, o violación de trato justo por injerencia arbitraria de funcionarios). En estos supuestos es crucial delimitar si el tribunal examinará exclusivamente infracciones del TBI o si también puede conocer de pretensiones basadas únicamente en el contrato civil, sin implicar normas de derecho internacional de inversiones.

La práctica CIADI ha adoptado un enfoque claro: una cláusula contractual de elección de foro (v.gr. sumisión de disputas contractuales a tribunales nacionales o arbitraje comercial interno) por sí sola no excluye la jurisdicción CIADI respecto de reclamaciones por violación del TBI. El inversor tiene derecho a demandar al Estado por violación del tratado de protección de inversiones, aun si los mismos hechos constituyen simultáneamente un incumplimiento contractual por parte del Estado. De ello da fe la decisión del Comité de Anulación del CIADI en *Vivendi (Compañía de Aguas del Aconquija) v. Argentina* (2002), donde se subrayó que el Estado no puede

esgrimir la jurisdicción exclusiva establecida en el contrato para evitar que sus actos sean calificados de ilícitos internacionales; esta postura se confirmó al reconsiderarse el litigio en 2007 (*Vivendi v. Argentina*, 2007). Por tanto, la inclusión en un contrato de obras u otro contrato de inversión de una cláusula de competencia de tribunales nacionales determina únicamente el procedimiento para reclamaciones puramente contractuales, pero no exime al Estado receptor de responsabilidad por incumplimientos del TBI. Tribunales posteriores, incluso en disputas de construcción, han seguido este principio. Así, en el caso ya tratado *Bayindir v. Pakistán* (CIADI, 2009), el Estado objetó la jurisdicción CIADI alegando que la controversia principal – la terminación de un contrato vial – debía resolverse conforme a la cláusula arbitral del contrato (en ese caso, arbitraje local de Pakistán), y que supuestamente “no había violación independiente del TBI”. El tribunal CIADI rechazó estos argumentos, señalando que las pretensiones del demandante se basaban en el tratado de inversión (expropiación, trato justo, etc.) y que, aun cuando se solaparan fácticamente con una disputa contractual, ello no privaba al tribunal de competencia. El tribunal abordó asimismo la cuestión de procedimientos paralelos: dado que *Bayindir* no completó el arbitraje contractual y acudió directamente al CIADI, no existía una doble tramitación real. De manera análoga, en *Toto Costruzioni v. Líbano* (CIADI, 2012), un contratista de carreteras se enfrentó a la circunstancia de que las reclamaciones contractuales debían ventilarse ante los tribunales contencioso-administrativos del Líbano. Paralelamente, formuló demandas bajo el TBI Italia-Líbano a causa de retrasos y medidas de las autoridades. El tribunal CIADI afirmó su jurisdicción sobre las denuncias de violación del TBI, indicando que se distinguen de las demandas estrictamente contractuales y se basan en el derecho internacional. En ese mismo laudo, el tribunal analizó la aplicabilidad de la doctrina “fork in the road” o “de la opción excluyente”: según ella, si el inversor acude a la justicia local u otro foro previsto, queda impedido de iniciar después arbitraje internacional por la misma materia, siempre que el TBI contenga una cláusula exclusiva en ese sentido. Como el TBI Italia-Líbano no contemplaba estrictamente la renuncia por elección de foro (tan solo imponía un plazo de 12 meses de intento de litigio local), el tribunal examinó las actuaciones procesales del inversor. Aquellas reclamaciones no formuladas ante los tribunales nacionales fueron consideradas admisibles en el CIADI, mientras que las pretensiones idénticas a las ya planteadas en jurisdicción libanesa se

calificaron de repetitivas e inadmisibles basándose en la regla *ne bis in idem* (prohibición de doble reclamación idéntica ya resuelta).

Varios TBI, en especial los más antiguos, incluyen una estipulación conocida como principio de “doble vía” o “fork in the road”, conforme al cual si el inversor acude a los tribunales nacionales u otro foro elegido, pierde la posibilidad de posteriormente iniciar un arbitraje internacional de inversiones por la misma controversia. Esta cláusula reviste importancia fundamental en las disputas internacionales de construcción, pues un contratista que demanda ante juzgados nacionales o un arbitraje comercial por cuestiones contractuales arriesga perder el derecho a arbitraje de inversión sobre el mismo objeto. El caso *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. Albania* (Laudo CIADI, 2009) (*Pantechniki v. Albania*, 2009) constituye un ejemplo riguroso de aplicación de la “doble vía”. En 1997, a raíz de disturbios masivos en Albania, los bienes de una empresa griega de construcción de carreteras fueron saqueados. El inversor primero demandó ante tribunales albaneses reclamando indemnización contractual con base en una cláusula de riesgos por disturbios; no obstante, la Corte de Apelaciones de Albania declaró nula esa cláusula bajo el derecho interno. Sin proseguir el proceso interno, el contratista inició un arbitraje CIADI, fundamentando sus pretensiones en el TBI Grecia-Albania, incluyendo la violación de estándares de protección y denegación de justicia. El tribunal CIADI (árbitro único: J. Paulsson), tras examinar detenidamente la cláusula “fork in the road” y el objeto de los procesos nacional y arbitral, concluyó que ambas disputas se basaban de hecho en los mismos hechos y perseguían el mismo fin – la compensación del mismo perjuicio –, pese a tener fundamentos jurídicos formales distintos (contrato vs. tratado). El laudo determinó que el inversor había agotado la vía interna, perdiendo así el derecho a recurrir al arbitraje de inversión según el TBI; por consiguiente, las pretensiones se desestimaron no por falta de fundamento, sino por imposibilidad de aplicar el tratado de inversión tras haber acudido al juez nacional.

Mecanismos escalonados de resolución de disputas. Los contratos internacionales de construcción (especialmente los FIDIC) casi siempre prevén un procedimiento escalonado de resolución de controversias: primero, la reclamación se presenta al Ingeniero (representante técnico del cliente); luego a una Junta de Resolución de Disputas, DAB (Dispute

Adjudication Board, para contratos FIDIC anteriores a 2017) o una Junta de Prevención/Resolución de Disputas, DAAB (en los modelos FIDIC 2017); y solo después – arbitraje. De modo análogo, muchos TBI exigen tratar de resolver amistosamente o mediante tribunales locales la disputa durante cierto lapso (6 meses, 1 año, etc.) antes del arbitraje internacional. El incumplimiento de estas condiciones previas suele considerarse una cuestión de admisibilidad de la reclamación y no de ausencia de jurisdicción (*ipso jure*). La práctica demuestra que tanto tribunales CIADI como UNCITRAL procuran no rechazar una demanda por formalidades si la etapa previa no se cumplió, sino que evalúan si esa etapa ha perdido su razón de ser. Por ejemplo, la exigencia de 6 meses de negociaciones en un TBI se considera no un impedimento a la jurisdicción, sino un requisito procedimental que puede “entenderse tácitamente suprimido” si el Estado participó en la disputa sobre el fondo sin objeciones o si las negociaciones resultan claramente fútiles. En el caso mencionado *Bayindir v. Pakistan*, se observó que el actor notificó la controversia y, al registrarse la demanda, ya habían transcurrido 6 meses – el requisito se tuvo por cumplido. En *SGS v. Pakistán* (Decisión CIADI sobre Jurisdicción, 2003) (*SGS v. Pakistan*, 2003), el tribunal estableció que el incumplimiento formal del plazo de 12 meses de consultas previo (art. 9 TBI) no priva al arbitraje de jurisdicción si, al momento de decidir la competencia, dicho plazo ya había vencido.

Respecto al requerimiento contractual de someter la disputa al DAB/DAAB antes del arbitraje: esta cuestión se planteó, verbigracia, en el ya analizado *Pantechniki v. Albania*. En ese caso, el inversor intentó formular directamente la reclamación como expropiación del contrato, eludiendo el DAB. El tribunal CIADI, sin embargo, focalizó otros motivos (la cláusula “fork in the road”) y no se pronunció sobre la influencia de no agotar el DAB. En litigios comerciales o ante tribunales nacionales, se han enfrentado a situaciones similares. Cabe citar la experiencia del Tribunal Supremo de Filipinas en *Hutama-RSEA Joint Operations, Inc. vs. Citra Metro Manila Tollways Corp.* (Sentencia de 24 de abril de 2009) (*Hutama-RSEA v. Citra*, 2009). La disputa surgía de un contrato EPC (Skyway Project) entre la contratista general Citra Metro Manila Tollways Corp. y la subcontratista Hutama-RSEA JO, debido al impago de parte de la remuneración pactada. Tras negociaciones infructuosas, la subcontratista sometió la controversia a la Comisión de Arbitraje de la Industria de la Construcción de Filipinas (CIAC), sin haber

agotado el trámite previo de reclamación ante la Junta de Resolución de Disputas (DAB) previsto en la cláus. 20.4 del contrato. La contratista principal objetó la competencia de la CIAC por la falta de recurso al DAB; no obstante, la CIAC dictó el 30 de agosto de 2005 una resolución afirmando su competencia. Citra apeló esta decisión y el Tribunal de Apelación de Filipinas, el 23 de mayo de 2007, dio la razón al contratista principal y anuló la jurisdicción de la CIAC, señalando que el recurso previo al DAB era obligatorio y debía cumplirse antes del arbitraje. A su vez, la subcontratista Hutama-RSEA recurrió ante la Corte Suprema filipina, que mediante sentencia de 24 de abril de 2009 revocó la decisión de apelación y restableció la jurisdicción de la CIAC, confirmando su facultad para conocer del fondo del litigio. El Tribunal Supremo sostuvo que la mera existencia de la cláusula arbitral en el contrato denota la anuencia de las partes al arbitraje, y que el incumplimiento del procedimiento de DAB no priva de competencias a la CIAC (aunque puede tener otras consecuencias, como influir en la distribución de costas o justificar la suspensión del procedimiento arbitral para agotar la etapa previa).

El rol de la CPA. La Corte Permanente de Arbitraje (CPA) como institución no impone exigencias adicionales de jurisdicción – estas vienen definidas por el acuerdo arbitral de las partes o el reglamento elegido. La CPA administra incluso disputas interestatales, pero en contexto de inversiones actúa con frecuencia como registro para arbitrajes ad hoc. En particular, muchos grandes arbitrajes UNCITRAL con Estados en la década de 2010 (p.ej., las reclamaciones contra Venezuela tras su retiro del CIADI) fueron administrados por la CPA. En tales casos, las condiciones de jurisdicción son las previstas en el TBI correspondiente. Resulta notable que al resolver disputas basadas en tratados multilaterales o acuerdos especiales, los tribunales PCA también siguen la lógica general antes descrita. En el mencionado arbitraje Eurotunnel, además de la cuestión de la ley aplicable, se discutió la competencia arbitral respecto de algunas reclamaciones

Nota sobre la publicacion de los principales resultados de investigacion

Especialidad academica: 5.1.5. Ciencias juridicas internacionales.

Problemas del objeto y de los métodos de regulación del derecho internacional. Sistema del derecho internacional.

Los principales resultados de investigación se han publicado en el siguiente artículo revisado por pares: Белкин, Д. С. Международное частное право и международное строительное контрактное право: применимое право и юрисдикция / Д. С. Белкин // Международное право. – 2025. – № 3. – С. 191–207. – DOI 10.25136/2644-5514.2025.3.74510. – EDN RZWBRP. DOI: 10.25136/2644-5514.2025.3.74510 EDN: RZWBRP

Article URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=74510

Article PDF:

https://www.elibrary.ru/download/elibrary_83001229_64468514.pdf

Lista de referencias

1. Alferova, E. V. (2016). Desafíos de la globalización y el derecho. *Pravo v usloviyakh globalizatsii*, 2016, 8–30.
2. Born, G., & Kalelioglu, C. (2021). Acuerdos de elección de ley en contratos internacionales. *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 50, 44.
3. Crawford, J., & Brownlie, I. (2019). *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford University Press (USA).
4. Glikman, O. V., & Mamedov, L. R. (2024). Mecanismos de regulación jurídico-internacional de oleoductos transfronterizos. *Aktualnye problemy rossiiskogo prava*, 19(9[166]), 119–131.
5. Grimm, D., Dobner, P., & Loughlin, M. (2010). El crepúsculo del constitucionalismo?
6. Huang, J. (2023). Desarrollo del derecho internacional privado chino... *Netherlands International Law Review*, 70, 205–249. DOI: 10.1007/s40802-023-00243-3.

7. Kelsen, H. (2003). Principles of International Law. The Lawbook Exchange, Ltd.
8. Khlestov, O. N. (2021). El derecho internacional y Rusia. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, (4), 52–59.
9. Lisitsyn-Svetlanov, A. G. (2021). Resolución de disputas en proyectos de inversión. *Pravovoi energeticheskii forum*, (2), 8–13.
10. Tereshkova, V. V., & Gadlov, G. A. (2022). Aplicación del test Salini... *International Law and International Organizations*, (3), 35–50.
11. Umnova-Konyukhova, I. A. (2016). Derecho constitucional y derecho internacional público: teoría y práctica de la interacción. RGUP. ISBN 978-5-93916-526-6.
12. Varlamova, N. V., & Vasil'eva, T. A. (Eds.). (2017). Internacionalización del derecho constitucional. IGP RAN.
13. Weiler, J. H. H., & Wind, M. (Eds.). (2003). *European Constitutionalism Beyond the State*. Cambridge University Press.
14. Yakovleva, I. (2022). Cuestiones de jurisdicción en el arbitraje CIADI. *BULLETIN of LN Gumilyov ENU. Law Series*, 141(4), 97–104.
15. Yanyan, Z., & Disi, S. (2024). Mecanismo arbitral para litigios de inversión... *Vestnik Instituta ekonomiki RAN*, (4), 175–195.

© 2025 Derecho internacional de la construccion