

Un acercamiento al “*Amicus Curiae*” en el Arbitraje de Inversión

An approach to the “*Amicus Curiae*” in Investment Arbitration



SANDRO ESPINOZA QUIÑONES

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú
Post grado en arbitraje comercial internacional y de inversión en American
University - Washington College of Law
Director y Profesor de la Escuela de Arbitraje ARBANZA

CRISTHIAN DANIEL ESTRADA ROJAS

Egresado de Derecho por la Universidad de Piura

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. Una institución, mil usos, ninguna definición
- III. El *amicus curiae* en la práctica del arbitraje de inversión
- IV. Algunos criterios y reglas aplicables sobre el *amicus curiae* en el arbitraje de inversión
- V. Conclusiones



RESUMEN:

Mediante la presente investigación, los autores ofrecen un acercamiento a la institución jurídica del *amicus curiae* en el arbitraje de inversión. Para tales fines, desarrollan sus orígenes para comprender su naturaleza y lógica operativa en abstracto. Luego, en concreto contraste con algunos casos emblemáticos, desarrollan los motivos que han justificado su uso, así como los criterios para su aceptación e intervención como participantes en el arbitraje de inversión.

Palabras clave: Amicus curiae, arbitraje de inversión, interés público, transparencia, confidencialidad, neutralidad, conocimiento.

ABSTRACT:

Through this research, the authors offer an approach to the institution of the *amicus curiae* in investment arbitration. For this purpose, they explain its origins in order to understand its nature and operational logic in the abstract. Then, in concrete contrast with some emblematic cases, they explain the reasons that have justified their use, as well as the criteria for their acceptance and intervention as participants in investment arbitration.

Keywords: Amicus curiae, investment arbitration, public interest, transparency, confidentiality, neutrality.

I. INTRODUCCIÓN

La figura del *amicus curiae* no ha sido ampliamente desarrollada en lo que respecta al arbitraje de inversión. Sin embargo, el hecho de que no cuente con un amplio desarrollo no significa que se trate de una cuestión menor. Muy por el contrario: no lo es, sobre todo si se considera que el Perú lleva algunos años siendo de los países con más demandas ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante: CIADI) ¹.

Este es el contexto en virtud del cual se realiza la presente investigación, para investigar más respecto de la figura y, como será desarrollado en las siguientes líneas, conocer quién es este tercero, así como sus rasgos particulares en el arbitraje de inversión. Ello resultará de gran utilidad, tanto para las futuras controversias en las que el Perú sea parte, así como para otros países de la región.

Sin embargo, durante el desarrollo de este trabajo académico, han surgido muchas interrogantes: ¿Cómo podría un Tribunal Arbitral per-

mitir la participación de un tercero, que no está legitimado como parte, en un arbitraje de inversión? ¿Acaso ello no supondría desequilibrar la balanza a favor del Estado o del inversor? En caso la respuesta sea negativa, y se considere legítimo que este tercero tenga participación, ¿bajo qué criterios debería ser aceptada su intervención y cómo debería llevarse a cabo?

Para responder a dichas interrogantes, se procederá a desarrollar un esquema que vaya desde lo general hacia lo particular. Lo referido supone iniciar con la presentación de los orígenes del *amicus curiae*, para intentar entender su lógica operativa y rasgos más esenciales.

Una vez entendida la institución en líneas generales, se ofrecerá una visión propia desde el arbitraje de inversión, abarcando sus inicios en dicho mecanismo de solución de controversias, así como las razones que justifican su relativo éxito. Finalmente, se revisarán algunos de los criterios principales para determinar la aceptación y el modo de intervención del *amicus curiae* según algunos reglamentos y tratados internacionales.

1. «Perú aún en el “podio” de países más demandados ante el Ciadi, ¿cómo cerrará 2023?», Diario Gestión, acceso el 28 de diciembre de 2023, <https://gestion.pe/economia/peru-sigue-en-el-podio-de-paises-mas-demandados-ante-el-ciadi-como-cerrara-2023-ciadi-arbitraje-noticia/?ref=gesr>

II. UNA INSTITUCIÓN, MIL USOS, NINGUNA DEFINICIÓN²

Se ha llegado a sostener que «*el amicus curiae es el instrumento de las paradojas*»³, por lo difuso de comprender el origen de una figura jurídica milenaria y tradicional. Si bien existe cierta conformidad en que el *amicus curiae* tiene su origen en el Derecho Romano⁴, es mucho más aceptado que su desarrollo se produce principalmente por el *common law* de Inglaterra. Posteriormente, esta figura jurídica fue adaptada a la práctica del derecho norteamericano y, finalmente, fue recogida en los países del *civil law*⁵, en los cuales viene teniendo un importante desarrollo que se aprecia en la realidad⁶.

El camino del *amicus curiae* a través de la historia ha generado que tenga una configuración muy particular, según las concretas circunstancias del espacio y el tiempo. Incluso podría sostenerse, como será desarrollado en las siguientes líneas, que tiene rasgos propios en el arbitraje de inversión, los cuales responden a los principios y valores que inspiran este mecanismo de solución de controversias.

Así, por ejemplo, Salinas Ruiz suscribe la idea de que el origen del *amicus curiae* en el Derecho

Romano se encuentra en la figura del «*consiliari*», un abogado que era consultado por el juzgador, a efectos de brindarle asistencia en la formación de sus opiniones⁷. Sobre el particular, parece sugerirse que el *amicus curiae* es un jurista, abogado u hombre de derecho, al cual el juez acude en consulta para tomar una decisión.

Respecto del derecho inglés, Barbisan señala que el *amicus curiae* fue concebido como una figura sumamente neutral, al servicio del juzgador, para evitar que este incurra en error⁸. Esta figura no comparte los intereses personales de la disputa, por lo que su participación es espontánea y está inspirada por un sentido de justicia en el caso concreto, propio de su ciencia⁹. La autora también señala que, si bien en un inicio el *amicus curiae* debía ser un abogado, a partir de la Ley 4 Hen. IV de 1403, este rol podía ser desempeñado por cualquier persona¹⁰.

Como puede observarse en sus orígenes, el *amicus curiae* se presenta como una figura que se caracteriza por el conocimiento y la neutralidad. Su labor, inspirada por sus propios conocimientos, lo induce a participar en auxilio del juzgador, ofreciéndole información de la que este último carece. Todo ello con el fin de que su decisión sea completa y no incurra en error.

2. El presente subtítulo se encuentra fuertemente inspirado en el título de la investigación «*Amicus Curiae: Una institución, Mil Usos, Ninguna definición*», de Benedetta Barbisan. Ello se ha realizado de este modo por lo preciso y contundente de las palabras elegidas por la autora, las cuales reflejan con acierto el sentido de su investigación, cuando menos, en lo que se refiere a los orígenes del *amicus curiae*.
3. José Salinas Ruiz, «*Amicus curiae: Institución robusta en Inglaterra y Estados Unidos, incipiente en México*», *Derecho en Libertad*, (2008), 11.
4. Esta conformidad no es absoluta. Como será desarrollado en las siguientes líneas, mientras autores como Salinas Ruiz señalan que el origen del *amicus curiae* se encuentra en la figura del «*consiliari*», autoras como Barbisan señalan que se desconoce si la similitud entre ambas figuras no es más que accidental. A mayor detalle, véase Benedetta Barbisan, «*Amicus Curiae: Una institución, Mil Usos, Ninguna definición*». *Diálogos Jurídicos* 7 (2022): 102-111.
5. José Salinas Ruiz, «*Amicus curiae...*», 11.
6. Piénsese, por ejemplo, en la frecuencia con la que en los Plenos Casatorios Civiles se ha admitido la intervención en calidad de *amicus curiae* de diversos especialistas. Pese a ello, la primera vez que el *amicus curiae* se recoge de manera expresa en una norma con rango de ley ocurre con la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, específicamente en el artículo V de su Título Preliminar.
7. José Salinas Ruiz, «*Amicus curiae...*», 11-12.
8. Benedetta Barbisan, «*Amicus Curiae: Una institución, Mil Usos, Ninguna definición*». *Diálogos Jurídicos* 7 (2022), 105-108.
9. Benedetta Barbisan, «*Amicus Curiae: Una institución...*», 105-108.
10. Benedetta Barbisan, «*Amicus Curiae: Una institución...*», 105-108.

No obstante, el paso del tiempo, así como la práctica que ha tenido en la realidad estadounidense y latinoamericana, parece haber difuminado su característica neutralidad e imparcialidad. Por ejemplo, en el caso de Latinoamérica, Bazán suscribe la idea de que el *amicus curiae* se ha convertido en una suerte de «*interviniente interesado y comprometido, que argumenta jurídicamente para obtener un pronunciamiento favorable a la posición que auspicia*»¹¹. Mientras que, para el caso de Estados Unidos, Barbisan ha señalado que «*poco a poco se fue consolidando (...) la idea según la cual actúa para influir en el resultado de las decisiones*»¹².

Puede verificarse con facilidad, a partir de lo referido que, pese a las similitudes en cuanto al conocimiento ofrecido, la configuración del *amicus curiae* no ha sido unívoca a lo largo de la historia de las tradiciones jurídicas. Precisamente por ello es que no resulta sencillo presentar una noción que abarque su complejidad, y que también sea lo suficientemente precisa para englobar sus características esenciales.

Sin embargo, es posible formarse una idea del *amicus curiae* a partir de lo que se establece en algunos diccionarios autorizados. Por ejemplo, el Diccionario panhispánico del español jurídico¹³ de la Real Academia Española lo define como aquella «*Persona física o jurídica que sin estar legitimada como parte o como tercero en un litigio interviene voluntariamente ante un tribunal para colaborar con este aportando información objetiva*». Luego, en *The Law Dictionary*, más afín a la tradición del *common law*, se ha definido al

amicus curiae en los siguientes términos: «*A party that is not involved in litigation but gives expert testimony when the court asks. They can support public interest not being addressed in the trial*»¹⁴.

A partir de estas definiciones, se recogen algunos de los rasgos del *amicus curiae* en la actualidad, con la generalidad necesaria para entender su naturaleza, por lo menos de forma preliminar. Como se aprecia, tales rasgos son los siguientes: (1) no es una parte del litigio, (2) cuenta con experiencia en la materia que se le solicita, (3) interviene de forma voluntaria, (4) aporta información objetiva al tribunal y, con ello, (5) podría abordar un interés público que no se discute en el litigio.

Por el momento baste entender, entonces, que el *amicus curiae* resulta ser un tercero, cuya finalidad en el trámite procesal es proporcionar información objetiva al juzgador. Con ello, se pretende que el derecho sea determinado con una mayor cuota de conocimiento y, en consecuencia, la decisión sea lo más correcta y justa posible. Con todo ello, se entienden los motivos por los que la traducción literal del *amicus curiae* es «amigo de la Corte» o «amigo del Tribunal».

III. EL AMICUS CURIAE EN LA PRÁCTICA DEL ARBITRAJE DE INVERSIÓN

La esencia y naturaleza del *amicus curiae* en el arbitraje de inversión, no varía significativamente respecto de lo que ha sido previamente señalado en forma preliminar. Se trata de una persona que interviene en el proceso

11. Víctor Bazán, «En Torno Al Amicus Curiae». *Revista Oficial Del Poder Judicial* 5 (2009): 313.

12. Benedetta Barbisan, «Amicus Curiae: Una institución...»: 107.

13. Según lo ha señalado la Real Academia Española, la elaboración del «Diccionario panhispánico del español jurídico» contó con un equipo de más de cuatrocientos juristas y filólogos, tanto de América como de España. En consecuencia, puede sostenerse que su pretensión ha sido abarcar el lenguaje jurídico de la comunidad hispanoamericana. Independientemente de lo acertado de la definición, según la variedad de opiniones, lo cierto es que ofrece un primer acercamiento válido para los fines del presente trabajo de investigación. En «Diccionario panhispánico del español jurídico», Real Academia Española, acceso el 28 de diciembre de 2023, <https://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-panhispanico-del-espanol-juridico>

14. «Una parte que no interviene en el litigio, pero presta testimonio de experto cuando la corte lo requiere. Puede sostener el interés público que no ha sido tratado en el proceso.» Traducción libre de la palabra «*amicus curiae*», recogida por *The Law Dictionary*. En «amicus curiae», *The Law Dictionary*, acceso el 28 de diciembre de 2023, <https://thelawdictionary.org/?s=amicus+curiae>

debido al interés que tiene en el mismo, por lo que su rol es el de asistir al Tribunal Arbitral aportando información especializada sobre cuestiones de hecho o de derecho, aunque no como parte, pues el *amicus curiae* nunca asumirá las consecuencias jurídicas directas de la decisión final¹⁵.

En la práctica, cada vez es más común y aceptada la presentación de solicitudes para participar como *amicus curiae* en arbitraje de inversión. Por ejemplo, en el informe «*Amici Curiae in Investment Arbitration*»¹⁶, actualizado el 3 de octubre de 2023, se señala que, para la fecha, se han presentado 94 peticiones para participar como *amicus curiae* en 76 casos diferentes.

Dicho informe también precisa que 56 de las solicitudes presentadas fueron completamente aceptadas, 4 fueron parcialmente aceptadas y 34 fueron rechazadas por los Tribunales Arbitrales. Asimismo, el informe incide en que, solamente en una ocasión, un Tribunal Arbitral solicitó la intervención de un *amicus curiae* por iniciativa propia.

Lo referido demuestra que es necesario entender, por lo menos de forma general, el funcionamiento del *amicus curiae* en el arbitraje de inversión. Por lo tanto, en las siguientes líneas se desarrollarán algunas cuestiones relacionadas con (1) su relativamente reciente aparición en el arbitraje de inversión, (2) la justificación e importancia de su uso, y (3) las reglas en virtud de las cuales los Tribunales Arbitrales han determinado la procedencia, o no, de escritos de *amicus curiae*.

1. Los inicios del *amicus curiae* en el arbitraje de inversión.

Uno de los primeros casos en incluir el *amicus curiae*, y también el más emblemático, es el conocido *Methanex Corporation vs. United States of America*. En este caso, se siguió el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), conforme a la protección invocada por Methanex en virtud del Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Según el Laudo Final, la controversia inicia cuando Methanex demanda a Estados Unidos y le reclama una indemnización por pérdidas. A grandes rasgos, Methanex es el mayor productor de metanol, materia prima utilizada en el aditivo para gasolina MTBE (metil terbutil éter); y el Estado de California prohibió el uso de dicho aditivo, generando las pérdidas alegadas por Methanex. Como se verifica de los actuados, el Estado de California prohibió su uso señalando que este tipo de combustibles generaba efectos negativos en el medio ambiente y en la salud de las personas¹⁷.

Con acierto, Sommer sostiene que esta controversia trajo consigo un debate sobre los alcances que podrían tener las decisiones de un Tribunal Arbitral, pues la discusión no solo incide sobre las consecuencias económicas generadas al inversor, sino también en las implicancias para la salud y seguridad de los ciudadanos del Estado de California¹⁸. En consecuencia, fue interés público detrás de la controversia lo que motivó que, entre agosto y octubre del año

15. Alejandra Zegarra Blanco, «Importancia de la participación de los *amicus curiae* en los procedimientos arbitrales del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) referidos a las expropiaciones en los países en desarrollo», *Anuario de Investigación del CICAJ* 2015 (2016), 228.
16. Pablo Jaroslavsky y Juan Pablo Blasco, «*Amici Curiae in Investment Arbitration*», *JUS MUNDI* (2023). La versión actualizada del informe puede encontrarse en: <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-amici-curiae-in-investment-arbitration>
17. *Methanex Corporation vs. United States of America*. Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits. Recuperado de: https://jusmundi.com/en/document/decision/en-methanex-corporation-v-united-states-of-america-final-award-of-the-tribunal-on-jurisdiction-and-merits-wednesday-3rd-august-2005#decision_824
18. Christian G. Sommer, «Los alcances del *amicus curiae* en el arbitraje internacional de inversiones», *Revista de la Facultad de Derecho* 2 (2), (2011), 168.

2000, se presenten 4 agrupaciones solicitando intervenir como *amicus curiae*, siendo estas las siguientes: *International Institute for Sustainable Development, Communities for a Better Environment, Bluewater Network of Earth Island Institute y Center for International Environmental Law*.

Con todo ello de por medio, el Tribunal Arbitral aceptó las solicitudes de estas agrupaciones, estableciendo claramente que ello no significaba adicionarlas como parte en el arbitraje, que su participación sería únicamente mediante presentación de escritos, y que su acceso estaría limitado únicamente a algunos documentos del caso. Las conclusiones del Tribunal Arbitral para aceptar el *amicus curiae* se resumen principalmente en dos aspectos: (1) su poder para aceptar la presentación escrita de los *amicus*, y (2) la apreciación discrecional de circunstancias relevantes (interés público) para tal aceptación¹⁹.

Sobre el primer aspecto, el Tribunal Arbitral concluyó que el numeral 1 del artículo 15 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI le otorga el poder para aceptar las solicitudes de *amicus curiae* formuladas. Además, determina que tales presentaciones se deben realizar por escrito y que deben ser notificadas a las partes. Finalmente, en un ejercicio de prudencia, el Tribunal Arbitral determina que su poder no le habilita permitir el acceso a los solicitantes sobre todos los materiales generados en el arbitraje, ni asistir a las audiencias orales que se realicen con ocasión del mismo, sin perjuicio de reconocer que estos materiales pueden obtenerse oportunamente del dominio público.

La pauta considerada por el Tribunal Arbitral en la determinación de su poder para aceptar, o no, las solicitudes de *amicus curiae* se encuen-

tra en la Sección III, Procedimiento Arbitral, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI vigente durante la controversia. A mayor detalle, la versión oficial en español establece lo siguiente:

«Artículo 15. – Disposiciones generales. –

1. *Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos. (...)»²⁰.*

Como puede observarse, el Tribunal Arbitral consideró la posibilidad de aceptar las solicitudes en virtud del poder genérico que le ofrece la norma para dirigir el arbitraje. Sin embargo, dicho poder no puede ser ejercido de manera irrestricta, sino que requiere ser justificado en el extremo de los motivos por los que la intervención de *amicus curiae* se consideraría apropiada.

De este modo, es relevante tener en consideración el segundo aspecto que consideró el Tribunal Arbitral para aceptar la solicitud: su apreciación discrecional para determinar si es «apropiado» hacerlo bajo el numeral 1 del artículo 15 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral determinó lo siguiente:

«There is an undoubtedly public interest in this arbitration. The substantive issues extend far beyond those raised by the usual transnational arbitration between commercial parties. This is not merely because one of the Disputing Parties is a State: there are of course disputes involving States which are of no greater general public importance than a

19. *Methanex Corporation vs. United States of America*. Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as “*amici curiae*” (2001). Recuperado de: https://jusmundi.com/en/document/decision/en-methanex-corporation-v-united-states-of-america-decision-of-the-tribunal-on-petitions-from-third-persons-to-intervene-as-amici-curiae-monday-15th-january-2001#decision_1256

20. El idioma en el que se desarrolló la controversia fue el inglés, por lo que el Tribunal Arbitral realmente observó la siguiente redacción de la misma pauta: «1. *Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at any stage of the proceedings each party is given a full opportunity of presenting his case.*».

dispute between private persons. The public interest in this arbitration arises from its subject-matter, as powerfully suggested in the Petitions. There is also a broader argument, as suggested by the Respondent and Canada: the Chapter 11 arbitral process could benefit from being perceived as more open or transparent: or conversely be harmed if seen as unduly secretive. In this regard, the Tribunal's willingness to receive amicus submissions might support the process in general and this arbitration in particular; whereas a blanket refusal could do positive harm»²¹.

Respecto del interés público, Carbajal y Mendoza señalan que existe una relación directa entre las decisiones finales de los arbitrajes de inversión y el bienestar e intereses de terceros, por lo que se reconoció el derecho de participación de terceras partes no contendientes, pero con razonables limitaciones para su uso²². Tales limitaciones se deben a que el interés público no lo puede todo, y el Tribunal Arbitral optó por equilibrar las solicitudes con los matices que han sido previamente desarrollados.

Es así que este primer caso estableció los primeros criterios para la aceptación y el alcance de las solicitudes de *amicus curiae* presentados durante el trámite de una controversia entre

inversionista y Estado. Sin perjuicio de ello, no puede perderse de vista que, incluso desde esta primera decisión, los cuestionamientos a la figura estaban relacionados con la confidencialidad y el trato equitativo para las partes contendientes.

2. Justificación e importancia del *amicus curiae* en el arbitraje de inversión

Partiendo de la premisa de que el *amicus curiae* ha sido utilizado como una respuesta del sistema de solución de controversias entre inversores y Estados para revertir su dañada imagen pública, Carbajal y Mendoza resumen la justificación de la figura bajo análisis en 3 grandes motivos: (1) el interés público, (2) la política pública internacional y (3) la transparencia²³.

Sin embargo, a partir del precedente establecido por el caso *Methanex vs. Estados Unidos*, que fue ratificado en arbitrajes de inversión posteriores²⁴, conviene destacar los motivos de interés público y transparencia. Como fue analizado, estos dos han sido los principales elementos de juicio que sopesó el Tribunal Arbitral para determinar que es «apropiada» la intervención del *amicus curiae*, independientemente de la utilidad de la información que le pudieran ofrecer.

21. «Existe un indudable interés público en este arbitraje. Los asuntos del fondo van más allá de los que plantea usualmente el arbitraje transnacional entre partes comerciales. Ello no solo se debe a que una de las partes contendientes sea un Estado: existen, por supuesto, controversias en las que intervienen Estados que no revisten mayor importancia pública general que una controversia entre particulares. El interés público en este arbitraje surge de su objeto, como se sugiere vigorosamente en las peticiones. También hay un argumento más amplio, como sugieren el demandado y Canadá: el Capítulo XI (proceso arbitral) podría ser más beneficioso si se percibiera con mayor apertura o transparencia o, por el contrario, ser más perjudicial si se percibiera como indebidamente secreto. En este sentido, la disposición del Tribunal para recibir presentaciones de *amicus* podría apoyar el proceso en general y este arbitraje en particular; mientras que una negativa general podría generar un perjuicio real». Traducción libre del párrafo 54, en *Methanex Corporation vs. United States of America*, Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as “*amici curiae*” (2001). Recuperado de: https://jusmundi.com/en/document/decision/en-methanex-corporation-v-united-states-of-america-decision-of-the-tribunal-on-petitions-from-third-persons-to-intervene-as-amici-curiae-monday-15th-january-2001#decision_1256

22. Cristhian Carbajal y Yolanda Mendoza, «La relevancia de los *amicus curiae* en los arbitrajes internacionales de inversión pos COVID-19 en materia de salud pública», *Agenda Internacional* 28 (39), (2021), 205.

23. Cristhian Carbajal y Yolanda Mendoza, «La relevancia de los *amicus curiae*...», 205-209.

24. De hecho, en el arbitraje de inversión recaído en el caso *United Parcel Service of America, Inc. (UPS) v. Government of Canada* se ratifican los criterios establecidos por en *Methanex Corporation vs. United States of America*. Lo mismo sucede en *Suez et al. vs. The Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/03/19 y en los casos que serán desarrollados en las siguientes líneas.

(i) Respetto del interés público.

El Diccionario panhispánico del español jurídico define el «interés público» como el «Conjunto de aspiraciones surgidas de las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado». Sin embargo, para lo que compete a la presente investigación, han sido los propios Tribunales Arbitrales los encargados de establecer ciertas pautas o elementos para determinar la existencia de un interés público en el arbitraje de inversión²⁵.

Como fue señalado en *Methanex Corporation vs. United States*, pueden existir controversias en las que un Estado sea parte contendiente, sin que revistan mayor importancia pública general que una controversia entre particulares²⁶. No obstante, en este caso la intervención del Estado trae consigo una relación directa con el medio ambiente y la salud de los ciudadanos del Estado de California, existiendo un interés público que trasciende el interés de las partes contendientes y que justifica, también, la intervención de *amicus curiae*.

Sobre el particular, en el caso *Suez et. al. vs. República de Argentina*, desarrolló con más precisión a qué se refiere el Tribunal Arbitral cuando menciona que existe un «interés público» en el proceso. A entender del colegiado, este interés viene dado por la posibilidad de que su decisión afecte a la población de la República de Argentina. A mayor detalle:

«El factor por el cual este caso reviste especial interés público consiste en que la diferencia relativa

a inversiones gira en torno a los sistemas de distribución de agua y alcantarillado de una extensa zona metropolitana: la ciudad de Buenos Aires y los municipios que la rodean. Esos sistemas proporcionan servicios públicos básicos a millones de personas y, en consecuencia, podrían plantear una amplia gama de cuestiones complejas en materia de derecho público e internacional, incluidas consideraciones relativas a derechos humanos. Toda decisión emitida en este caso, sea a favor de los Demandantes o de la Demandada, tiene el potencial de afectar el funcionamiento de esos sistemas y, por consiguiente, a la población que los mismos atienden»²⁷. (Subrayado añadido).

Por lo tanto, para los Tribunales Arbitrales en arbitraje de inversión, el hecho de que la decisión del Tribunal Arbitral pueda afectar a la población configura el «interés público» del arbitraje. Si el objeto de la controversia «involucra cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales de las poblaciones afectadas, primando, entre otros, las cuestiones medioambientales y de salud pública»²⁸, entonces el Tribunal Arbitral valorará mucho más la participación de *amicus curiae*.

No obstante, incluso reconociendo el «interés público» como uno de los motivos más determinantes para permitir la intervención de *amicus curiae* en el arbitraje de inversión, este no supone necesariamente una vulneración al principio de igualdad en el arbitraje. Dicha aclaración resulta necesaria considerando que, desde sus orígenes en *Methanex Corporation vs. Estados Unidos*, la parte demandante alega la posibilidad de un trato injusto por la aceptación del escrito del *amicus curiae*. El Tribunal Arbitral se ha pronunciado acerca de ello en los siguientes términos:

25. Nayiber Febles Pozo, «La transparencia y el interés público en el arbitraje de inversiones», *Vniversitas* 69 (2020), 4.
26. Párrafo 54, en *Methanex Corporation vs. United States of America*, Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as “amici curiae” (2001). Recuperado de: https://jsumundi.com/en/document/decision/en-methanex-corporation-v-united-states-of-america-decision-of-the-tribunal-on-petitions-from-third-persons-to-intervene-as-amici-curiae-monday-15th-january-2001#decision_1256
27. Párrafo 19 en *Suez et al. vs. The Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Resolución en respuesta a la petición de transparencia y participación en calidad de *amicus curiae*. Recuperado de: https://jsumundi.com/en/document/decision/en-suez-sociedad-general-de-aguas-de-barcelona-s-a-and-vivendi-universal-s-a-formerly-aguas-argentinas-s-a-suez-sociedad-general-de-aguas-de-barcelona-s-a-and-vivendi-universal-s-a-v-argentine-republic-ii-award-thursday-9th-april-2015#decision_720
28. Nayiber Febles Pozo, «La transparencia...», 9.

«Accordingly, whilst there is a possible risk of unfair treatment as raised by the Claimant, the Tribunal is aware of that risk and considers that it must be addressed as and when it may arise. There is no immediate risk of unfair or unequal treatment for any Disputing Party or Party»²⁹.

Como ha sido desarrollado con anterioridad, la función del *amicus curiae* no es sino ofrecer elementos de juicio técnicos y especializados, para cuestiones de hecho y/o de derecho, que permitan al Tribunal Arbitral tomar una decisión mucho más precisa y acertada. Por lo tanto, ciertamente no existe un riesgo inmediato de trato injusto o desigual por la intervención de un *amicus curiae*, incluso cuando dicha intervención se justifique principalmente en el «interés público».

De hecho, la intervención e interés del *amicus curiae* en la controversia no significa necesariamente que se favorezca a una de las partes, ni mucho menos que determine la decisión del Tribunal Arbitral. Prueba de ello es que, por ejemplo, el caso *Suez et. al. vs. República de Argentina*, uno de los cuales incide con énfasis en el «interés público» tras la controversia, fue decidido en favor del inversionista.

(ii) Respecto de la transparencia.

Desde *Methanex Corporation vs. United States*, la transparencia aparece como un elemento que valora positiva y cuidadosamente el Tribunal Arbitral. Sobre el particular, se consideró beneficioso que el arbitraje sea percibido como uno con apertura o transparencia, y perjudicial que sea percibido como indebidamente secreto.

Al respecto, Carbajal y Mendoza consideran que la transparencia es un elemento crucial y significativo para el sistema de solución de controversias entre inversores y Estados, pues «fortalece la igualdad de los interesados y la credibilidad de las soluciones adoptadas por tribunales arbitrales»³⁰. En términos similares, Febles menciona que el acceso a la información sería un medio para asegurar la mayor legitimidad del arbitraje de inversión, ayudando a exponer ante el público su funcionamiento³¹.

Ahora bien, uno de los argumentos utilizados por el demandante para oponerse a la intervención de *amicus curiae*, respecto del caso *Methanex Corporation vs. United States*, estuvo relacionado con la confidencialidad del arbitraje. Sobre el particular, ya se ha señalado que el Tribunal Arbitral prefirió otorgar más importancia a los valores relacionados con el interés público y a la transparencia en el arbitraje de inversión.

En definitiva, la confidencialidad en el arbitraje de inversión ha ido cediendo paulatinamente, aunque sin quedar completamente desplazada³². De hecho, existen algunos aportes sobre la confidencialidad que refuerzan la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral de *Methanex Corporation vs. United States*. Por ejemplo, en el caso *S.D. Myers, Inc. vs. Government of Canada*, el Tribunal Arbitral señaló lo siguiente:

«The Tribunal considers that, whatever may be the position in private consensual arbitrations between commercial parties, it has not been established that any general principle of confidentiality exists in an arbitration such as that currently before this Tribunal. The

29. «En consecuencia, si bien existe el posible riesgo de trato injusto planteado por el Demandante, el Tribunal es consciente de tal riesgo y considera que debe atenderse en el momento en que pueda aparecer. No existe riesgo inmediato de trato injusto o desigual para ninguna de las Partes contendientes.». Traducción libre del párrafo 37, en *Methanex Corporation vs. United States of America*, Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as “amici curiae” (2001). Recuperado de: https://jsumundi.com/en/document/decision/en-methanex-corporation-v-united-states-of-america-decision-of-the-tribunal-on-petitions-from-third-persons-to-intervene-as-amici-curiae-monday-15th-january-2001#decision_1256

30. Cristhian Carbajal y Yolanda Mendoza, «La relevancia de los amicus curiae...», 207.

31. Nayiber Febles Pozo, «La transparencia...», 3.

32. Nayiber Febles Pozo, «Confidencialidad, privacidad y transparencia en el arbitraje internacional», *Revista de Derecho Privado* 40 (2021), 471.

*main argument in favour of confidentiality is founded on a supposed implied term in the arbitration agreement. The present arbitration is taking place pursuant to a provision in an international treaty, not pursuant to an arbitration agreement between the disputing parties».*³³

Si lo que se pretende es legitimar el arbitraje de inversión y no dilapidar el interés público que subyace en algunas controversias entre inversionistas y Estados, entonces resulta oportuno valorar la transparencia, incluso por encima de la confidencialidad. Sin embargo, esta valoración no exime a los Tribunales Arbitrales de realizar un sano ejercicio de prudencia en el caso concreto, pues no todo puede permitirse en aras de una pretendida legitimación del arbitraje de inversión. Finalmente, este no deja de ser un mecanismo de solución de controversias especializado y jurídico, por lo que no puede convertirse en un modo de democratizar las decisiones, igualmente especializadas, de los Tribunales Arbitrales.

Ahora bien, independientemente de los motivos que justifican la creciente tendencia para la aceptación del *amicus curiae* en el arbitraje de inversión, no ha de perderse de vista cuál es el motivo fundamental por el que es tan importante. De hecho, todo lo relacionado a la transparencia y el interés público no vienen por sí solos, sino que se derivan del mayor conocimiento que los *amicus curiae* pueden ofre-

cer al Tribunal Arbitral para la solución de la controversia.

Esto queda mucho más claro, por ejemplo, a partir de la definición de *amicus curiae* que ofrece *The Law Dictionary*, previamente citada en los siguientes términos: «*A party that is not involved in litigation but gives expert testimony when the court asks. They can support public interest not being addressed in the trial*»³⁴. En efecto, el énfasis sobre el interés público y la transparencia deben ser derivados de que es más justo aquel Tribunal Arbitral que ha considerado todos los elementos de juicio relevantes para tomar una decisión, incluso de aquellos ofrecidos por intervinientes que, sin ser parte del arbitraje, pueden ofrecer un conocimiento más objetivo.

Al respecto, resulta de mucha utilidad lo que ha dispuesto el Tribunal Arbitral del caso *Phillip Morris et al. vs. República de Uruguay*, en los siguientes términos:

*«The Tribunal believes that the Submission may be beneficial to its decision-making process in this case considering the contribution of the particular knowledge and expertise of two qualified entities regarding the matters in dispute. It considers that in view of the public interest involved in this case, granting the Request would support the transparency of the proceeding and its acceptability by users at large»*³⁵.

33. «El Tribunal considera que, cualquiera sea la posición en los arbitrajes privados consensuados entre partes comerciales, no se ha establecido la existencia de ningún principio general de confidencialidad en el arbitraje, como el que actualmente tiene ante sí este Tribunal. El argumento central a favor de la confidencialidad se fundamenta en una supuesta cláusula implícita en el acuerdo de arbitraje. El presente arbitraje se realiza conforme a una disposición de un tratado internacional, no conforme a un acuerdo de arbitraje entre las partes contendientes». Traducción libre del párrafo 8, en *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, Procedural Order No. 16 (concerning confidentiality in materials produced in the arbitration) (1999). Recuperado de: https://jusmundi.com/en/document/other/en-s-d-myers-inc-v-government-of-canada-procedural-order-no-16-concerning-confidentiality-in-materials-produced-in-the-arbitration-saturday-13th-may-2000#other_document_1288

34. «Una parte que no interviene en el litigio, pero presta testimonio de experto cuando la corte lo requiere. Puede sostener el interés público que no ha sido tratado en el proceso.» Traducción libre de *The Black Law Dictionary*, <https://thelawdictionary.org/?s=amicus+curiae>

35. «El Tribunal considera que la Petición podría beneficiar su proceso para tomar una decisión en este caso, considerando el aporte del conocimiento y experiencia particulares de dos entidades cualificadas en relación con las materias en disputa. Considera que, en vista del interés público involucrado en este caso, conceder la Petición apoyaría la trans-

(Continúa en la siguiente página)

Por la propia naturaleza de la figura, ha de considerarse más el aporte en conocimiento y experiencia para cuestiones de hecho y de derecho que pueda ofrecer quien solicite intervenir como *amicus curiae*. Tras ello, el Tribunal Arbitral puede considerar los beneficios que tal intervención traería consigo, lo cual inevitablemente se relaciona con el interés público y la transparencia previamente desarrollados. En orden lógico, entendiendo de manera estricta la figura del *amicus curiae*, primero debería valorarse el conocimiento que el tercero pueda aportar en la solución de la controversia y, después, valores como el interés público y la transparencia.

No debe perderse de vista que los *amicus curiae* permiten, en principio, la mayor calidad técnica y jurídica del Laudo Arbitral, pues difícilmente un árbitro sería especialista en todos los regímenes del derecho internacional, o un experto en áreas sociales o científicas³⁶. Como ha sido señalado previamente, la solución efectiva de una controversia especializada requiere de un conocimiento igual de especializado, mientras que el defecto de conocimiento también supone un defecto en la motivación.

IV. ALGUNOS CRITERIOS Y REGLAS APLICABLES SOBRE EL AMICUS CURIAE EN EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN

Con anterioridad se ha hecho referencia al informe «*Amici Curiae in Investment Arbitration*»³⁷ (en adelante: el Informe), recientemente actualizado el 3 de octubre de 2023. De las 94 peticiones para intervenir como *amicus curiae*, en 76 casos diferentes, los autores han señalado

cuáles habrían sido las principales consideraciones de los Tribunales Arbitrales para aceptar dicha intervención.

Por consiguiente, conviene realizar un análisis tales consideraciones, muchas de los cuales han sido desarrolladas oportunamente con ocasión de los precedentes revisados. Ahora bien, a efectos de realizar un análisis detallado de la cuestión, se realizará un contraste entre ello y lo establecido por el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), así como lo establecido por las Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). A mayor detalle:

(i) El énfasis en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se justifica en que casi la tercera parte de los casos analizados en los que se ha solicitado la participación de *amicus curiae*, se han desarrollado en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), cuyo Capítulo XI remite al referido reglamento. No debe perderse de vista que, desde el año 2014, entró en vigencia el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (en adelante: Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia)³⁸, el cual también contiene disposiciones relevantes al respecto.

(ii) El énfasis en las Reglas de Arbitraje del CIADI se justifica, no solo en su frecuencia,

parencia del procedimiento y su aceptación por los usuarios en general». Traducción libre del párrafo 28, en *Phillip Morris et al. vs. República de Uruguay*, Procedural Order No. 3 (2015). Recuperado de: https://jsumundi.com/en/document/other/en-philip-morris-brand-sarl-switzerland-philip-morris-products-s-a-switzerland-and-abal-hermanos-s-a-uruguay-v-oriental-republic-of-uruguay-procedural-order-no-3-tuesday-17th-february-2015#other_document_772

36. Cristhian Carbajal y Yolanda Mendoza, «La relevancia de los *amicus curiae*...», 209.

37. Pablo Jaroslavsky y Juan Pablo Blasco, «*Amici Curiae* ...»

38. Según el numeral 2 de su artículo 1, este reglamento se aplicará en tres escenarios, respecto de los tratados que se remitan al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI: (1) para tratados celebrados a partir del 1 de abril de 2014, salvo las partes acuerden otra cosa; (2) en caso las partes de un arbitraje convengan en su aplicación respecto de ese arbitraje; y (3) para tratados celebrados antes de esta fecha, cuando las partes así lo consientan después del 1 de abril de 2014.

sino también en el hecho de que el Perú es uno de los países con más demandas ante el CIADI en los últimos años³⁹.

Ahora bien, muchas de las principales consideraciones de los Tribunales Arbitrales para aceptar las solicitudes de *amicus curiae* han sido desarrolladas oportunamente en la presente investigación, al momento de revisar el origen, justificación e importancia de la figura. Siendo así, conforme a lo establecido por el informe «*Amici Curiae in Investment Arbitration*»⁴⁰, tales consideraciones son las siguientes:

(i) La petición incide sobre cuestiones comprendidas en el alcance de la disputa.

En caso se acepte la solicitud de *amicus curiae*, el interviniente deberá ofrecer información objetiva al Tribunal Arbitral para que tenga un mayor conocimiento de la controversia. Si ello es así, entonces el presupuesto lógico para que dicha información sirva como apoyo, es que las cuestiones abordadas por el *amicus curiae* se realicen dentro del marco de la disputa. De lo contrario, la intervención no estaría justificada.

La pauta ha sido recogida en el Artículo 4, numeral 1 del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia; así como en la Regla 67, numeral (2), inciso (a) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

(ii) La petición no genera cargas indebidas, no perjudica injustamente la presentación de una parte contendiente, ni altera el procedimiento.

La preocupación de las partes respecto de un trato injusto está presente desde las primeras solicitudes de *amicus curiae* en el arbitraje de inversión. De hecho, fue uno de

los argumentos en los que la parte demandante fundamentó su oposición al *amicus curiae* en el caso *Methanex Corporation vs. United States*. Sin embargo, como ha sido previamente señalado, la intervención de un tercero en calidad de *amicus curiae* requiere de un sano ejercicio de prudencia por parte del Tribunal Arbitral para evitar las dificultades referidas.

La pauta ha sido recogida en el Artículo 4, numeral 5 del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia; así como en la Regla 67, numeral (4) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Sobre el particular, el Reglamento del CIADI incide con mayor precisión sobre las facultades discrecionales del Tribunal Arbitral en relación al *amicus curiae*, señalando que «*a tal fin, el Tribunal podrá imponer condiciones a la parte no contendiente, incluyendo respecto al formato, la extensión, el alcance o la publicación del escrito y el plazo en el que deberá presentarse*».

(iii) El peticionario cuenta con una pericia, experiencia o perspectiva distinta a la de las partes, que podría asistir al Tribunal

Como ha sido previamente señalado, la figura del *amicus curiae* es, en el fondo, un apoyo técnico y especializado para cuestiones de hecho y de derecho. Su finalidad es ofrecer más elementos de juicio para que el Tribunal Arbitral pueda valorarlos y, en consecuencia, emitir un Laudo Arbitral con mayor conocimiento.

Sin embargo, dicho conocimiento debe ser distinto al que pueda ser aportado por las partes contendientes, e incluso distinto del que pueda proveerse el propio Tribunal Arbitral. De lo contrario, solo su participación

39. «Perú aún en el “podio” de países más demandados ante el Ciadi, ¿cómo cerrará 2023?», Diario Gestión, acceso el 28 de diciembre de 2023, <https://gestion.pe/economia/peru-sigue-en-el-podio-de-paises-mas-demandados-ante-el-ciadi-como-cerrara-2023-ciadi-arbitraje-noticia/?ref=gesr>

40. Pablo Jaroslavsky y Juan Pablo Blasco, «*Amici Curiae* ...»

sería contraproducente, en detrimento de la celeridad y eficiencia que debe regir el arbitraje.

La pauta ha sido recogida en el Artículo 4, numeral 3, inciso (b) del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia; así como en la Regla 67, numeral (2), inciso (b) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

(iv) El peticionario tiene un interés significativo en el arbitraje

En relación al interés del *amicus curiae* en el arbitraje, este no consiste en el mismo interés sustancial de las partes en la solución de la controversia, pues de lo contrario se estaría identificando con ellas. Por el contrario, se trata de un interés que se deriva del conocimiento y experiencia del solicitante, quien a partir de ello podría ofrecer una perspectiva en apoyo del Tribunal Arbitral.

Este interés significativo se presenta con mayor intensidad en aquellos casos en los que la intervención es solicitada voluntariamente. De hecho, la participación voluntaria es la regla general, pues el Informe señala que, además de las 94 peticiones analizadas, solo un Tribunal Arbitral requirió la participación de *amicus curiae* por iniciativa propia⁴¹.

La pauta ha sido recogida en el Artículo 4, numeral 3, inciso (a) del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia; así como en la Regla 67, numeral (2), inciso (c) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

(v) Existe interés público en el objeto del arbitraje

Como ha sido ampliamente desarrollado con anterioridad, es usual que el Tribunal

Arbitral considere el interés público detrás del objeto de la controversia para justificar la intervención de un tercero en calidad *amicus curiae*. De hecho, ello ocurrió desde *Methanex Corporation vs. United States*. Sin embargo, como fue previamente señalado, el interés público se deriva del mayor conocimiento que el interviniente ofrece al Tribunal Arbitral con miras a solucionar la controversia, y no es exactamente un fin en sí mismo.

En relación al interés público, ni el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ni las Reglas de Arbitraje del CIADI contienen una disposición expresa y directa al respecto. Sin embargo, en el artículo 1, numeral 4, inciso (a) del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia se ha establecido que el Tribunal Arbitral, en ejercicio de las facultades discrecionales que se le confieren, debe tener en cuenta el «*interés público en la transparencia de los arbitrajes entre inversionistas y Estados enmarcados en el marco de un tratado y del procedimiento arbitral en particular*».

(vi) El peticionario era independiente de las partes del arbitraje

Esta consideración podría encontrar sustento, también, en la preocupación de las partes sobre un posible trato injusto. El *amicus curiae* debe ser capaz de ofrecer información objetiva, alineada con los intereses propios de su ejercicio y de manera independiente. Es por ello, a fin de no desnaturalizar la figura y de respetar el trato equitativo entre las partes, se requiere que su intervención no dependa de alguna de las partes en el arbitraje.

Bajo la misma lógica acerca de la independencia, tanto en el Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia, como en las

41. Este supuesto excepcional, según el Informe, habría tenido lugar en el caso *Achmea B.V. (formerly Eureko B.V.) vs. The Slovak Republic (I)*, PCA Case No. 2008-13. Sobre el particular, el laudo final (*Final Award*) puede ser consultado en: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-achmea-b-v-formerly-eureko-b-v-v-the-slovak-republic-i-award-friday-7th-december-2012>

Reglas de Arbitraje del CIADI, se requiere al peticionario declarar toda afiliación directa o indirecta con alguna de las partes o con alguna parte no contendiente del tratado. Asimismo, también se requiere al peticionario declarar si es que alguna persona o entidad le ha proporcionado asistencia financiera o de otro tipo para presentar el escrito. Estas pautas han sido recogidas en el Artículo 4, numeral 2, incisos (b) y (c) del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia; así como en la Regla 67, numeral (2), incisos (d) y (e) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

(vii) El peticionario ofreció un compromiso escrito de correr con los gastos derivados de su intervención

Esta consideración se relaciona directamente con aquella que establece que, para aceptar la intervención de un *amicus curiae*, ha de tenerse en cuenta que no se genere una carga indebida en las partes ni un trato injusto durante el arbitraje. Sobre el particular, y desde la conveniencia, un Tribunal Arbitral podría estar más predispuesto a aceptar la intervención de terceros si es que es su propio interés el que los motiva a asumir los costos de su intervención.

No obstante, no se encuentran pautas que recojan expresamente esta consideración en el Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia, ni en las Reglas de Arbitraje del CIADI.

Finalmente, con independencia de las pautas que se establecen en el Informe, conviene señalar algunos aspectos procesales recogidos en los reglamentos para la admisibilidad del *amicus curiae* en el arbitraje de inversiones. Si bien estos aspectos no determinan la aceptación del *amicus curiae* en el arbitraje, se relacionan en mayor o menor medida con las consideraciones previamente expuestas. Dichos aspectos procesales son los siguientes:

(i) El *amicus curiae* es un interviniente que no es parte de la contienda, y puede ser

cualquier persona natural o jurídica. Ello de conformidad con el Artículo 4, numeral 2, inciso (a) del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia; así como en la Regla 67, numeral (1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

(ii) La intervención del *amicus curiae* debe materializarse por escrito. Esto se infiere de la completa redacción del Artículo 4 del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia; así como de la redacción de la Regla 67 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

(iii) El Tribunal Arbitral deberá garantizar a las partes contendientes el derecho de formular observaciones respecto de si debería permitirse la intervención del *amicus curiae*, así como de las condiciones para tal intervención.

Esto se relaciona con el principio de contradicción y el principio de igualdad entre las partes, y se encuentra recogida en el Artículo 4, numeral 1 del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia; así como en la Regla 67, numeral (3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

(iv) Si se determina la aceptación del *amicus curiae*, el Tribunal Arbitral deberá garantizar a las partes contendientes el derecho de formular observaciones sobre la intervención del *amicus curiae*.

En la misma lógica utilizada para la regla precedente, esto se relaciona con el principio de contradicción y el principio de igualdad entre las partes. Se encuentra recogida en el Artículo 4, numeral 6 del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia; así como en la Regla 67, numeral (7) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

V. CONCLUSIONES

(i) En sus orígenes, el *amicus curiae* era concebido como un auxiliar voluntario del juzgador, que le ofrecía asistencia para evitar que incurra en error. Estaba especialmente caracterizado por su neutralidad y la cali-

dad de su conocimiento. El interés de su intervención se encontraba en un sentido de justicia respecto del caso concreto.

(ii) A medida que la figura del *amicus curiae* evolucionó en las distintas tradiciones jurídicas, especialmente la estadounidense, el rasgo de la neutralidad fue perdiéndose paulatinamente. Se acepta la posibilidad de que el *amicus curiae* tenga un interés propio, pero sin llegar a ser identificable con el interés de las partes de la disputa.

(iii) En el arbitraje de inversión, cada vez es más común y aceptada la presentación de solicitudes para intervenir como *amicus curiae*.

(iv) El primer antecedente directo del *amicus curiae* en el arbitraje de inversión se encuentra en *Methanex Corporation vs. United States of América*. Dicho caso arbitral estableció las primeras pautas para aceptar la intervención de un *amicus curiae*. En uso de sus facultades discrecionales, el Tribunal Arbitral determinó que dicha intervención era apropiada, tanto por el apoyo que supone el conocimiento de un ente especializado, así como por motivos de interés público y de transparencia.

(v) Si bien la finalidad del *amicus curiae* es el mayor conocimiento del Tribunal Arbitral, la justificación de su éxito se encuentra en razonamientos que inciden sobre el interés público, la legitimidad, la transparencia y las políticas internacionales detrás del arbitraje de inversión.

(vi) En orden a la naturaleza originaria del *amicus curiae*, primero debería valorarse el conocimiento que podría ofrecer el interviniente para que el juzgador resuelva de

forma más especializada. Posteriormente, el Tribunal Arbitral podría tener en consideración valores como el interés público y la transparencia detrás de la controversia.

(vii) Que el Tribunal Arbitral acepte una solicitud de *amicus curiae* no supone necesariamente un trato desigual entre las partes, pues las opiniones del interviniente no son vinculantes. Además, su intervención especializada no se realiza en favor de una u otra de las partes, sino en virtud de los propios intereses que persigue el *amicus curiae*.

(viii) La participación del *amicus curiae* no implica necesariamente vulnerar la confidencialidad. Si bien se reconoce un riesgo latente de que ello sea así, los Tribunales Arbitrales han sido cautelosos al permitir la intervención de *amicus curiae* en los arbitrajes de inversión.

(ix) La conveniencia de aceptar la intervención de *amicus curiae* en el arbitraje de inversión no exime al juzgador de realizar un sano ejercicio de prudencia. El interés público y la transparencia no lo pueden todo, pues también existe la confidencialidad, el trato equitativo entre las partes y la necesidad de evitar mayores cargas a las partes en disputa.

(x) El Tribunal Arbitral deberá permitir a las partes contendientes ejercer su derecho de formular observaciones y comentarios respecto a: (1) la solicitud de *amicus curiae* presentada, (2) las condiciones en las que debería permitirse la intervención del *amicus curiae*, en caso sea aceptada, y (3) la intervención del *amicus curiae* propiamente dicha, en caso el Tribunal Arbitral lo haya considerado apropiado.