



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

EL PRINCIPIO DE ABUSO DEL PROCESO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MATHIAS HEINO LEHMANN PANIZZA
PROFESOR GUÍA: XIMENA FUENTES TORRIJO

Santiago de Chile

2023

A mi padre por su eterna compañía.
A mi madre y hermano por su apoyo incondicional.
A mis amistades por su invaluable presencia.

ÍNDICE

ÍNDICE	4
LISTADO DE ABREVIATURAS	7
RESUMEN	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO I: LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL	11
1. LOS PRINCIPIOS GENERALES COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL.	11
1.1. Los principios generales en los organismos de solución de controversias de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.	13
1.2. Los principios generales en el mecanismo de solución de diferencias de la organización mundial del comercio.	13
1.3. Los principios generales en el arbitraje inversionista-estado.	14
2. EL ROL DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.	15
3. LA IDENTIFICACIÓN DE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.	17
3.1. Principios generales de origen internacional.....	18
3.2. Principios generales de origen domestico o nacional.....	19
CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE ABUSO DEL PROCESO	24
1. LA BUENA FE, EL ABUSO DEL DERECHO Y EL ABUSO DEL PROCESO.....	24
2. IDENTIFICACIÓN DEL ABUSO DEL PROCESO COMO UN PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO INTERNACIONAL.	26
3. AUTORIDAD DE LOS ORGANISMOS JURISDICCIONALES PARA REMEDIAR UN ABUSO.	30
4. DIFICULTADES PROBATORIAS PARA CALIFICAR UNA CONDUCTA COMO ABUSIVA.	31
5. LA RELACIÓN DEL ABUSO DEL PROCESO CON OTRAS NORMAS.	31
6. CONSECUENCIAS DEL ABUSO DEL PROCESO.....	33
7. CASOS PARADIGMÁTICOS DE ABUSO DEL PROCESO.	33
CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DE ABUSO DEL PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	35
1. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.	35
1.1. Ambatielos (Grecia v. Reino Unido).....	36

1.2.	Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India).....	37
1.3.	Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgica v. España) (New Application: 1962).....	38
1.4.	Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras).....	38
1.5.	Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal).....	40
1.6.	Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia).....	40
1.7.	Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro).....	41
1.8.	Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India).....	42
1.9.	Armed Activities on the Territory of the Congo (República Democrática del Congo v. Rwanda) (New Application: 2002).	43
1.10.	Avena and Other Mexican Nationals (México v. Estados Unidos).....	44
1.11.	Immunities and Criminal Proceedings (Guinea Ecuatorial v. Francia).....	44
1.12.	Certain Iranian Assets (Irán v. Estados Unidos).	46
1.13.	Jadhav (India v. Pakistán).	47
1.14.	Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Iran v. Estados Unidos).....	48
1.15.	Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Catar v. Emiratos Árabes Unidos).	49
1.16.	Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Gambia v. Myanmar).....	50
2.	ORGANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR.	51
2.1.	Southern Bluefin Tuna Cases (Nueva Zelanda, v. Japón; Australia v. Japón).....	52
2.2.	The “Camouco” Case (Panama v. Francia).....	53
2.3.	The M/V “Louisa” Case (San Vicente y las Granadinas v. España).....	54
2.4.	Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauricio v. Reino Unido).	54
2.5.	The South China Sea Arbitration (Filipinas v. China).	55
2.6.	The “Enrica Lexie” Incident (Italia v. India).....	55
3.	MECANISMO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.	56
3.1.	Australia – Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles.	58
3.2.	México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas.	59
3.3.	Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos. .	60

4.	ARBITRAJE INVERSIONISTA-ESTADO.....	60
4.1.	Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia.....	63
4.2.	Orascom TMT Investments S.à r.l. v. People’s Democratic Republic of Algeria.	65
	CONCLUSIONES.....	67
	BIBLIOGRAFÍA.....	69
	ANEXOS.....	79
1.	ANEXO I - LEGISLACIÓN COMPARADA.....	79
2.	ANEXO II - ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA.....	97

LISTADO DE ABREVIATURAS

Corte Internacional de Justicia: “CIJ” o “Corte”.

Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar: “CONVEMAR”.

Corte Permanente de Justicia Internacional: “CPJI”

Comisión de Derecho Internacional: “CDI”

Organización Mundial del Comercio: “OMC”.

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC: “OSD”.

RESUMEN

El principio de abuso del proceso es un principio general del derecho internacional que impone deberes mínimos de conducta a las partes en el ejercicio de sus derechos procesales en el sistema de solución de controversias internacionales. A pesar de su extendida aplicación en la adjudicación internacional, este encuentra un escaso desarrollo sustantivo. Esta memoria tiene por objeto consagrar el carácter de principio general de derecho internacional del abuso del proceso a través de un estudio de normativa comparada, y clarificar su alcance y contenido, mediante la exposición de su desarrollo doctrinal y aplicación en la jurisprudencia de múltiples organismos internacionales.

The principle of abuse of process is a general principle of international law that imposes minimum duties of conduct on the parties in the exercise of their procedural rights in the international dispute settlement system. Despite its widespread application in international adjudication, it finds little substantive development. The purpose of this dissertation is to embody the nature of the principle of abuse of process as a general principle of international law through a study of comparative legislation, and to clarify its scope and content, by exposing its doctrinal development and application in the jurisprudence of multiple international organizations.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo del derecho internacional durante las últimas décadas ha sido exponencial, el número de organizaciones internacionales, tratados internacionales, organismos de solución de controversias y otras instituciones que conforman el sistema internacional ha alcanzado máximos históricos. Esta expansión es síntoma de un mundo más globalizado e interconectado, pero a su vez rápidamente cambiante. En el ámbito de la solución de controversias internacionales la proliferación de cortes y tribunales internacionales ha profundizado la experiencia en la resolución de conflictos sobre materias específicas, pero a su vez ha generado incertezas y conflictos respecto a su funcionamiento interno e interrelacionado.¹ Por tanto, si bien este crecimiento es positivo, presenta dificultades y desafíos, algunos de los cuales no fueron ni pudieron ser previstos al momento de fundación de estas instituciones y respecto de los cuales se tendrán que hacer cargo las mismas instituciones durante su funcionamiento.

En este contexto, el principio general del derecho internacional de abuso del proceso constituye una herramienta del sistema de solución de controversias internacionales, de carácter flexible y adaptativa, disponible a los diversos organismos de solución de controversias para enfrentarse a situaciones complejas en que las partes realicen un uso impropio de su derecho a acceder a la justicia o de los instrumentos procesales a su disposición.² No obstante, a la fecha y a pesar de haber sido aplicado por más de 95 años, el principio de abuso del proceso se encuentra prácticamente desprovisto de desarrollo sustantivo en el ámbito de la adjudicación internacional.³ Además, si bien ha sido aplicado en más de dieciséis casos ante la Corte Internacional de Justicia, nunca ha sido fallado favorablemente.⁴

El presente trabajo busca determinar el alcance y contenido del principio de abuso del proceso en el derecho internacional, con el objetivo de esclarecer los contornos de aplicación de este principio ante casos particulares, permitiendo una más expedita resolución de estos y aumentando la certeza jurídica de los litigantes al momento de ejecutar su estrategia judicial. En función de ello, el trabajo tiene un eminente enfoque práctico, centrado en la exposición de la jurisprudencia disponible de organismos internacionales que han dado aplicación a este principio.

¹ Martti Koskenniemi, “Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission.” (UNGA: A/CN.4/L.682, 13 April, 2006), https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf.

² Robert Kolb, *Good Faith in International Law* (Hart Publishing, 2017), 218–22, <https://doi.org/10.5040/9781509914081>.

³ Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021, Separate, partly concurring and partly dissenting, opinion of Judge ad hoc Brower, pg. 58, para. 13.

⁴ Véase Cap. III.

En el capítulo primero se expone el estatus de los principios generales del derecho internacional como fuente del derecho internacional, su función y forma de identificación. Se hace especial énfasis a la metodología empleada para identificar principios del derecho internacional expuesta recientemente por la Comisión de Derecho Internacional. Por otra parte, la identificación del principio de abuso del proceso como un principio general del derecho internacional no es pacífica en la doctrina y no ha tenido un desarrollo unívoco en la jurisprudencia. Por tanto, en este capítulo se establecen las bases para la consagración del principio de abuso del proceso como un principio general del derecho internacional.

En el capítulo segundo se analiza detalladamente el principio de abuso del proceso, su origen, su calificación como principio general del derecho internacional, la autoridad de los organismos de solución de controversias para calificar una conducta como abusiva, las dificultades probatorias que produce, su relación con otras normas, sus consecuencias o sanciones y una categorización general de las conductas calificables como abusivas. Este análisis se construye a partir de la doctrina especializada en la materia y los criterios establecidos jurisprudencialmente para su aplicación.

En el capítulo tercero se exhibe la aplicación práctica que se le ha dado al principio ante la Corte Internacional de Justicia, los mecanismos de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el mecanismo de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio y en el arbitraje inversionista-estado. Esta exposición revela el escaso desarrollo que se ha dado al principio de abuso del proceso y, a su vez, las posibilidades que ofrece su utilización.

En último término, se debe tener presente a lo largo de esta presentación que no hay ningún derecho, por muy bien que este establecido, al que, en ciertas circunstancias, no se le pueda denegar el reconocimiento por haber sido abusado.⁵ Por ello, para evitar el riesgo que los principios generales sean explotados en función del interés propio de la parte que los aduce, es esencial determinar su alcance y definir claramente su contenido.⁶

⁵ Hersch Lauterpacht, *The development of international law by the International Court* (Cambridge: Grotius, 1982), 164.

⁶ Bin Cheng, *General principles of law as applied by international courts and tribunals* (Cambridge: Grotius, 1987), xiv.

CAPITULO I: LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. Los principios generales como fuente del derecho internacional.

La doctrina internacional tiende a expresar con grandilocuencia la relevancia de los principios generales en el derecho internacional, *Cheng* indica que estos se encuentran en la base misma del sistema legal y son indispensables para su funcionamiento,⁷ mientras que *Cassese* señala que estos constituyen la columna vertebral del cuerpo legal que rige las relaciones internacionales como el potente cemento que une los diversos y a menudo dispares engranajes y ruedas del marco normativo de la comunidad internacional.⁸ No obstante, según fue advertido por el mismo *Cheng* y como se dará cuenta en los párrafos siguientes, los principios generales son, a su vez, la más controvertida de las diversas fuentes de derecho internacional⁹ y por lo mismo, su aplicación práctica ha sido restringida.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enumera las fuentes jurídicas que la Corte Internacional de Justicia (en adelante “CIJ” o “Corte”) podrá aplicar en las controversias que sean sometidas a su conocimiento.

“Artículo 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.”

⁷ Cheng, 390.

⁸ Antonio Cassese, *International Law*, 2ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2005), 188.

⁹ Cheng, *General principles of law as applied by international courts and tribunals*, xv.

Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, indicados en el apartado (1)(c) constituyen una fuente independiente a las otras enumeradas en el mismo artículo.¹⁰ Sin embargo, subyacen a la costumbre internacional o los tratados, principios extrapolados de dichas fuentes,¹¹ que se diferencian de los principios generales por sí mismos.¹² Los principios como fuente independiente se pueden dividir en dos categorías: substantivos, es decir aquellos que regulan conductas entre las partes y, por tanto, aplican a agentes privados y Estados; y, procesales, es decir, aquellos que regulan el ejercicio de poderes soberanos o adjudicativos y, por tanto, aplican a Estados y organismos jurisdiccionales internacionales.¹³

Este Estatuto, si bien es solo imperativo para la CIJ, es considerado como la declaración más autoritativa de las fuentes del derecho internacional,¹⁴ la supuesta concordancia entre este artículo y el derecho internacional común se ha consolidado en virtud de la propia existencia del artículo 38 y su autoridad inherente.¹⁵ Por tanto, los principios generales son una de las fuentes esenciales del derecho internacional¹⁶ y pueden ser aplicados por una amplia gama de organismos internacionales en la solución de las controversias que se les presentan.¹⁷

¹⁰ “[...] the association of the terms ‘rules’ and ‘principles’ is no more than the use of a dual expression to convey one and the same idea, since in this context ‘principles’ clearly means principles of law, that is, it also includes rules of international law in whose case the use of the term ‘principles’ may be justified because of their more general and more fundamental character.” Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pg. 288-289, párr. 79.

¹¹ Es el caso del principio de *uti possidetis*, fundado en una costumbre internacional y que no presenta una aplicación universal y consistente. Hugh Thirlway, *The Sources of International Law*, 2ª ed. (Oxford University Press, 2019), 107, <https://doi.org/10.1093/law/9780198841814.001.0001>.

¹² Thirlway, 107; James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9ª ed. (Oxford University Press, 2019), 34, <https://doi.org/10.1093/he/9780198737445.001.0001>; Si bien ésta es la doctrina mayoritaria, algunos autores niegan la autonomía de los principios generales: Marcelo Vázquez-Bermúdez, “Primer informe sobre los principios generales del derecho” (Ginebra: Naciones Unidas. A/CN.4/732, 2019), párr. 27, https://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml.

¹³ Charles Kotuby y Luke Sobota, *General Principles of Law and International Due Process* (New York: Oxford University Press, 2017), 1.

¹⁴ Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 6–7; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 6ª ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 70, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511841637>; Wolfgang Friedmann, “The Uses of ‘General Principles’ in the Development of International Law”, *American Journal of International Law* 57, n° 2 (28 de abril de 1963): 279, <https://doi.org/10.2307/2195982>; Para un estudio acabado de la aplicación de principios generales ante diversos organismos internacionales, ver: Maurice Mendelson QC y Alejandro Leyda Carballo, “The Use of Domestic Law Principles in the Development of International Law” (International Law Association, 2016), <https://www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=51>; Kotuby y Sobota, *General Principles of Law and International Due Process*, 35–54.

¹⁵ Max Sørensen, *Les sources du droit international: étude sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale* (Copenhague: Einar Munksgaard, 1946), 40.

¹⁶ Michael Bogdan, “General Principles of Law and the Problem of *Lacunae* in the Law of Nations”, *Nordisk Tidsskrift for International Ret* 46, n° 1 (1977): 41–42.

¹⁷ Daniel Costelloe, “The Role of Domestic Law in the Identification of General Principles of Law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice”, en *General Principles and the Coherence of International Law*, ed. Mads Andenas et al. (Leiden: Brill | Nijhoff, 2019), 189, <https://doi.org/10.1163/9789004390935>.

Sin perjuicio de ello, existen importantes diferencias entre la CIJ y los demás organismos jurisdiccionales internacionales.¹⁸ En consecuencia, corresponde realizar un análisis específico del valor de los principios generales como fuente normativa en cada uno de los organismos que forman objeto del presente trabajo.

1.1. Los principios generales en los organismos de solución de controversias de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

El artículo 293(1) de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (en adelante “CONVEMAR”), es explícito al indicar que la corte o tribunal competente aplicará dicha Convención y “las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella”.¹⁹ Los principios generales se encuentran comprendidos dentro de dicha expresión. Igualmente, dan cuenta de la autoridad del artículo 38 del Estatuto de la CIJ como declaración autoritativa de las fuentes del derecho internacional, las referencias en los artículos 74(1) y 83(1) de la CONVEMAR.

1.2. Los principios generales en el mecanismo de solución de diferencias de la organización mundial del comercio.

El derecho aplicable por los organismos jurisdiccionales de la Organización Mundial del Comercio (en adelante “OMC”) en la resolución de las disputas que se le presentan es un asunto controvertido, ya que el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC (en adelante “OSD”) no lo resuelve explícitamente.

En un extremo, autores como *Pauwelyn y Bartels* sostienen que, en ausencia de una norma que prohíba la aplicación de fuentes del derecho internacional por los organismos jurisdiccionales de la OMC estos pueden y deben aplicarlas.²⁰ Por su parte, *Hilf y Goettsche* interpretan los artículos 3.2 y 7 del OSD en un sentido amplio, otorgándoles el efecto de integrar al sistema de resolución de disputas de la OMC

¹⁸ Robert Kolb, “General principles of procedural law”, en *The statute of the International Court of Justice : a commentary*, ed. Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, y Karin Oellers-Frahm, 3ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2019), 797.

¹⁹ “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar” (Nueva York, 10 de Diciembre de 1982: Serie de Tratados de las Naciones Unidas, Vol. 1833, p. 3, 1982).

²⁰ Joost Pauwelyn, “The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?”, *The American Journal of International Law* 95, n° 3 (2001): 561–64; Lorand Bartels, “Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings”, *Journal of World Trade* 35, n° 3 (2001): 518–19 (Con la prevención de que en caso de que normas de derecho internacional general sean contrarias a normas específicas de la OMC, prevalecerán estas últimas).

todas las fuentes del derecho internacional indicadas en el artículo 38(1) del Estatuto de la CIJ.²¹ Desde una perspectiva más restringida, *Mitchell* concluye que los organismos jurisdiccionales de la OMC poseen jurisdicción inherente, esto es, autoridad para regular ciertos aspectos de su propio procedimiento para asegurar una administración adecuada de la justicia.²² En virtud de esta última interpretación, sería legítimo que los organismos jurisdiccionales de la OMC apliquen principios generales, siempre que se cumplan dos condiciones, que su uso sea necesario para mantener y ejercer su jurisdicción y función judicial; y que sean utilizados para resolver disputas procesales, no como fuente de derechos y obligaciones substantivas.

En la práctica, los organismos jurisdiccionales de la OMC han dado aplicación a fuentes generales del derecho internacional. Por tanto, en principio, los principios generales pueden constituir una fuente normativa ante los organismos jurisdiccionales de la OMC.²³

1.3. Los principios generales en el arbitraje inversionista-estado.

Los principios generales tienen prospera aplicación en el arbitraje inversionista-estado. El artículo 42 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que regula el derecho aplicable a las disputas inversionista-estado, al referirse a “aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables” ha de entenderse como una referencia al artículo 38 del Estatuto de la CIJ, habida consideración de que este fue diseñado para aplicarse en controversias entre Estados.²⁴ La misma interpretación es aplicable sobre los artículos 1131(1) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 26(6) del Tratado sobre la Carta Europea de la Energía

²¹ Meinhard Hilf y Goetz J. Goettsche, “The Relation of Economic and Non-Economic Principles in International Law”, en *International Economic Governance and Non-Economic Concerns: New Challenges for the International Legal Order*, ed. Stefan Griller (Wien: Springer, 2003), 12–14.

²² Andrew Mitchell, *Legal Principles in WTO Disputes* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 97–102, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511674556>.

²³ Mitchell, 102.

²⁴ “Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States”, en *ICSID Convention, Regulations And Rules* (Washington, D.C.: ICSID, 2006), párr. 40, <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/report-of-the-executive-directors>; Sobre la aplicación de principios generales al arbitraje internacional de inversiones, ver: Brianna Gorence, “The Constructive Role of General Principles in International Arbitration”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 17, n° 3 (10 de diciembre de 2018): 455–98, <https://doi.org/10.1163/15718034-12341389>; Tarcisio Gazzini, “General Principles of Law in the Field of Foreign Investment”, *The Journal of World Investment & Trade* 10, n° 1 (2009): 103–19, <https://doi.org/10.1163/221190009X00240>; Patrick Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration* (Oxford: Oxford University Press, 2020), <https://doi.org/10.1093/law/9780198857075.001.0001>; Dolzer, *Principles of International Investment Law*, 2ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), <https://doi.org/10.1093/law/9780199651795.001.0001>.

y las cláusulas de derecho aplicable en tratados bilaterales de inversión, que suelen hacer referencia al derecho internacional.²⁵

En el mismo sentido, algunos autores han argüido que, al ser el derecho de las inversiones parte integral del derecho internacional público, han de considerarse los principios generales como fuente normativa del primero. Lo confirma la jurisprudencia arbitral que ha hecho reiteradas referencias al artículo 38 del Estatuto de la CIJ como declaración autoritativa de las fuentes del derecho internacional aplicables y ha aplicado principios generales.²⁶

2. El rol de los principios generales del derecho en el derecho internacional.

Ningún ordenamiento jurídico es capaz de establecer normas positivas que regulen todas las situaciones que pudieren acaecer. Las situaciones imprevistas son imposibles de evadir y si no existiera una norma positiva aplicable, el juez se vería obligado a admitir la existencia de una decisión *non liquet*, es decir aquellas en las que el asunto en disputa no puede ser resuelto sobre la base de la ley ya que no existen fuentes normativas aplicables o a aplicar su propia discrecionalidad.²⁷

Ronald Dworkin evidencia la solución a estos casos complejos en su crítica al positivismo jurídico de *H.L.A. Hart*,²⁸ indicado que cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en aquellos casos difíciles en que los problemas con tales conceptos parecen agudizarse más, echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios directrices políticas y otros tipos de pautas.²⁹

²⁵ Gazzini, “General Principles of Law in the Field of Foreign Investment”, 112.

²⁶ Patrick Dumberry, “The Emergence of the Concept of ‘General Principle of International Law’ in Investment Arbitration Case Law”, *Journal of International Dispute Settlement* 11 (2020): 198, <https://doi.org/10.1093/jnlids/idz027>; Gorence, “The Constructive Role of General Principles in International Arbitration”, 467.

²⁷ Thirlway, *The Sources of International Law*, 107, 126; Bogdan, “General Principles of Law and the Problem of Lacunae in the Law of Nations”, 37.

²⁸ Para una revisión general de la discusión: Agustín Squella, *Filosofía del derecho* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2017), 378–93.

²⁹ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, 2ª ed. (Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1989), 72; Para un análisis de la teoría interpretativa de Dworkin aplicada al derecho internacional, ver: Gianluigi Palombella, “Principles and Disagreements in International Law (with a View from Dworkin’s Legal Theory)”, en *General Principles of Law - The Role of the Judiciary*, ed. Laura Pineschi, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* (Cham: Springer International Publishing, 2015), 3–22, <https://doi.org/10.1007/978-3-319-19180-5>.

El derecho internacional suele ser considerado más cambiante e impredecible que el derecho nacional,³⁰ más aún, la ausencia de un organismo legislativo que pueda dictar leyes ante situaciones novedosas, la menor cantidad precedentes judiciales, la constante fluctuación del escenario político global y la diversidad y complejidad de los asuntos a tratar, facilita que las cortes o tribunales internacionales se vean enfrentados a decisiones *non liquet*. Por ello, al integrar los principios generales como fuente del derecho internacional, la intención del Comité de Juristas de 1920 que redactó la formulación original del artículo 38 en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante “CPJI”), fue evitar las decisiones *non liquet*, sin dar a la CPJI la capacidad de legislar.³¹

Así, la introducción de los principios generales se funda en la concepción del derecho como integridad,³² en virtud de la cual el funcionario jurisdiccional siempre podrá encontrar dentro del ordenamiento jurídico una respuesta correcta para el asunto que se le presente.³³ El principio que afirma la integridad del orden jurídico debe verse como la formulación positiva de la prohibición *non liquet*.³⁴ De esta forma, queda manifiesto la función de los principios generales es dar integridad al ordenamiento jurídico internacional, llenando vacíos o lagunas, y, al mismo tiempo, suavizar y orientar la aplicación del derecho en un caso determinado, permitiendo su adaptabilidad y canalizando su desarrollo progresivo.³⁵

No obstante, ello no ha significado en la práctica de la CIJ, que todas las decisiones encuentren una solución residual en un principio general. A la fecha, la CIJ nunca ha fallado únicamente en base a un principio general.³⁶ Es más, incluso ha incurrido en decisiones que han sido consideradas *non liquet*,³⁷ como el caso de la opinión consultiva *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, en que la CIJ dictaminó que no podía concluir definitivamente si la amenaza o uso de armas nucleares sería lícito o

³⁰ Andreas Zimmermann et al., eds., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2019), 922, <https://doi.org/10.1093/law/9780198814894.001.0001>.

³¹ Zimmermann et al., 923; Peter Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to international law*, 7ª ed. (London: Routledge, 1997), 48; Shaw, *International Law*, 98; Bogdan destaca especialmente su relevancia ante situaciones en las que la ausencia normativa pueda causar la infracción o irrelevancia de otras reglas convencionales o consuetudinarias. Bogdan, “General Principles of Law and the Problem of Lacunae in the Law of Nations”, 37–41.

³² Zimmermann et al., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 922.

³³ Ronald Dworkin, *El imperio de la justicia* (Editorial Gedisa, 2019).

³⁴ Hersch Lauterpacht, “Some Observations on the Prohibition of Non Lique and the Completeness of the Legal Order”, en *International Law. Collected Papers.*, ed. Hersch Lauterpacht (Cambridge: Cambridge University Press, 1975), 216.

³⁵ Kolb, “General principles of procedural law”; L Oppenheim, *Oppenheim's International Law: Volume 1 Peace*, ed. Robert Jennings y Arthur Watts, 9ª ed. (Oxford University Press, 2008), 40, <https://doi.org/10.1093/law/9780582302457.001.0001>; Palombella, “Principles and Disagreements in International Law (with a View from Dworkin's Legal Theory)”, 3–5; Gazzini, “General Principles of Law in the Field of Foreign Investment”, 118–19; Kotuby y Sobota, *General Principles of Law and International Due Process*, 15–16.

³⁶ Thirlway, *The Sources of International Law*, 106–7, 112–16.

³⁷ Una interpretación contraria en: Daniel Bodansky, “Non liquet and the Incompleteness of International Law”, en *International law, the International Court of Justice and nuclear weapons*, ed. Laurence Boisson de Chazournes y Philippe Sands (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), 153–70.

ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa, en la que la propia supervivencia de un Estado este en juego.³⁸

Sin perjuicio de ello, el uso más frecuente y exitoso de los principios generales para dar integridad al derecho internacional ha sido en materias de evidencia, procedimiento y jurisdicción.³⁹ Algunas de las primeras referencias de la CIJ respecto de estos se hicieron en el caso *Corfu Channel* en relación a la evidencia circunstancial, en el caso *Administrative Tribunal* en que se aludió al concepto de *res judicata* y, posteriormente, a otros principios que gobiernan el proceso judicial.⁴⁰ Igualmente, en el arbitraje internacional se utilizan principios generales para aclarar la interpretación y aplicación de normas procesales como el debido proceso⁴¹ y en tribunales penales internacionales los principios generales han sido determinantes para atender aspectos procedimentales.⁴²

3. La identificación de principios generales del derecho en el derecho internacional.

Desde su concepción como fuente del derecho internacional, se ha procurado fundar la validez de los principios generales desde el iusnaturalismo o el positivismo. La primera funda su validez en valores morales generales compartidos por la comunidad internacional o en una conciencia jurídica común, discernible en las declaraciones de Estados e instituciones internacionales.⁴³ La segunda es divisible en dos corrientes, una positivista-formalista que funda su validez en su consagración en estatutos, tratados o la costumbre internacional y una positivista-voluntarista que funda su validez en la presencia de los principios en múltiples ordenamientos jurídicos, representativos de las principales tradiciones jurídicas, como prueba del consentimiento de los Estados.⁴⁴ Es esta última la teoría prevaleciente en la doctrina

³⁸ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, pg. 265-267, párr. 105.

³⁹ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 33; Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to international law*, 49; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court* (Leiden: M. Nijhoff Publishers, 2006), 1547; Mendelson QC y Leyda Carballo, "The Use of Domestic Law Principles in the Development of International Law", párr. 35, 37; Kolb, "General principles of procedural law".

⁴⁰ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 34; Thirlway, *The Sources of International Law*, 117-18; Zimmermann et al., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 929-30; Rumiana Yotova, "Challenges in the Identification of the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations: The Approach of the International Court", *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* 3 (2017): 314-17, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3020190>; Costelloe, "The Role of Domestic Law in the Identification of General Principles of Law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice", 187; Shaw, *International Law*, 100-103.

⁴¹ Gorence, "The Constructive Role of General Principles in International Arbitration", 457, 465-81; Gazzini, "General Principles of Law in the Field of Foreign Investment", 111; Mendelson QC y Leyda Carballo, "The Use of Domestic Law Principles in the Development of International Law", párr. 67.

⁴² Mendelson QC y Leyda Carballo, "The Use of Domestic Law Principles in the Development of International Law", párr. 37-56.

⁴³ Yotova, "Challenges in the Identification of the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations: The Approach of the International Court", 275-76.

⁴⁴ Jaye Ellis, "General Principles and Comparative Law", *European Journal of International Law* 22, n° 4 (1 de noviembre de 2011): 953-54, <https://doi.org/10.1093/ejil/chr072>.

internacional⁴⁵ y, a su vez, la más cercana a la intención de los redactores del artículo 38 del Estatuto de la Corte, en cuanto pretendían que los jueces pudiesen identificar los principios en el derecho nacional y aplicarlos sin arrogarse poderes legislativos.⁴⁶ Estas teorías informan las metodologías de identificación de los principios generales que se analizan a continuación.

3.1. Principios generales de origen internacional.

Amparados en una interpretación extensiva del artículo 38(1)(c) del Estatuto de la Corte, algunos autores han indicado que este comprende también principios generales de carácter únicamente internacional, sin paralelos en el derecho nacional.⁴⁷ Expresión de ello es la opinión separada del Juez *Cançado Trindade* en el caso *Pulp Mills*, al indicar que “dado el extraordinario desarrollo del derecho de gentes (*droit des gens*), epistemológicamente no hay razón para no recurrir a los principios generales del derecho reconocidos en el derecho nacional como en el derecho internacional. [...] En el derecho internacional contemporáneo, los principios generales del derecho encuentran expresión concreta no sólo en el foro doméstico, sino también a nivel internacional.”⁴⁸

Vázquez-Bermúdez, Relator Especial en la materia ante la Comisión de Derecho Internacional (en adelante “CDI”), en su primer informe, concluyó que el artículo 38 no excluye la existencia de principios generales del derecho derivados del sistema jurídico internacional, por el contrario, la existencia de una categoría de principios generales del derecho que tiene su origen en el sistema jurídico internacional se ha visto corroborada por la práctica de los Estados y las decisiones de los tribunales internacionales.⁴⁹

No hay consenso en la doctrina ni en la jurisprudencia respecto a la metodología de identificación de estos principios.⁵⁰ En ocasiones se recurre a normas convencionales o consuetudinarias que ya han sido aceptadas por los Estados para derivar de ellas los principios generales mediante un proceso de deducción o abstracción.⁵¹ Esta metodología ha sido criticada por ser incapaz de distinguir entre principios generales

⁴⁵ Shaw, *International Law*, 99; Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to international law*, 48–50; Ellis, “General Principles and Comparative Law”, 953–54.

⁴⁶ Zimmermann et al., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 925–30.

⁴⁷ Gorence, “The Constructive Role of General Principles in International Arbitration”, 464; M. Cherif Bassiouni, “A Functional Approach to ‘General Principles of International Law’”, *Michigan Journal of International Law* 11, n° 3 (1990): 772.

⁴⁸ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, pg. 146, párr. 27-28. (Traducción libre).

⁴⁹ Vázquez-Bermúdez, “Primer informe sobre los principios generales del derecho”, párr. 232, 235.

⁵⁰ Vázquez-Bermúdez, párr. 172.

⁵¹ Paolo Palchetti, “The Role of General Principles in Promoting the Development of Customary International Rules”, en *General Principles and the Coherence of International Law*, ed. Mads Andenas et al. (Leiden: Brill | Nijhoff, 2019), 50–53;

y otras normas del ordenamiento jurídico internacional.⁵² Otras veces estos principios se identifican a partir de actos de organizaciones internacionales, como resoluciones de la Asamblea General, declaraciones oficiales u otros actos que den cuenta del consentimiento de los Estados.⁵³

3.2. Principios generales de origen domestico o nacional.

Por otra parte, los principios generales de origen domestico o nacional tienen una metodología general de identificación consensuada. En su segundo informe *Vázquez-Bermúdez*, identificó dos etapas: (i) la determinación de la existencia de un principio común a los principales sistemas jurídicos del mundo; y, (ii) la constatación de la transposición al sistema jurídico internacional.⁵⁴ Esta metodología es también la más cercana a la intención original de los redactores del artículo 38.⁵⁵

3.2.1 Determinación de la existencia de un principio común a los principales sistemas jurídicos del mundo.

En la práctica, la primera etapa de este proceso ha resultado una tarea menos ardua de lo que se podría pensar. Amparándose en la influencia histórica de ciertas tradiciones jurídicas diversos tribunales internacionales han tendido a analizar como “principales sistemas jurídicos” el sistema civil, el *common law*⁵⁶ y progresivamente otras tradiciones jurídicas,⁵⁷ sin ser necesario analizar todos los ordenamientos jurídicos existentes.

Yotova, “Challenges in the Identification of the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations: The Approach of the International Court”, 310; Bassiouni, “A Functional Approach to ‘General Principles of International Law’”, 772.

⁵² Elena Carpanelli, “General Principles of International Law: Struggling with a Slippery Concept”, en *General Principles of Law - The Role of the Judiciary*, ed. Laura Pineschi, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice (Cham: Springer International Publishing, 2015), 127–28, <https://doi.org/10.1007/978-3-319-19180-5>; Costelloe, “The Role of Domestic Law in the Identification of General Principles of Law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice”, 181–82.

⁵³ Giorgio Gaja, “General Principles in the Jurisprudence of the ICJ”, en *General Principles and the Coherence of International Law*, ed. Mads Andenas et al. (Leiden: Brill | Nijhoff, 2019), 41–43; Yotova, “Challenges in the Identification of the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations: The Approach of the International Court”, 310.

⁵⁴ Marcelo Vázquez-Bermúdez, “Segundo informe sobre los principios generales del derecho” (Ginebra: Naciones Unidas. A/CN.4/741, 2020), 5–37, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/093/47/PDF/N2009347.pdf?OpenElement>; Kotuby y Sobota, *General Principles of Law and International Due Process*, párr. 18–29.

⁵⁵ Bogdan, “General Principles of Law and the Problem of Lacunae in the Law of Nations”, 42–43.

⁵⁶ Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to international law*, 49; Friedmann, “The Uses of ‘General Principles’ in the Development of International Law”, 285; Mendelson QC y Leyda Carballo, “The Use of Domestic Law Principles in the Development of International Law”, párr. 42.

⁵⁷ Bogdan, “General Principles of Law and the Problem of Lacunae in the Law of Nations”, 46–47; Para un análisis detallado de la practica de la CIJ, la Corte Penal Internacional y Tribunales Arbitrales, ver: Vázquez-Bermúdez, “Segundo informe sobre los principios generales del derecho”, párr. 29–49.

En la práctica, el análisis comparado de los fallos ha sido criticado por ser insuficiente.⁵⁸ Desde antaño se ha sugerido la integración de métodos propios del derecho comparado en el estudio e identificación de principio generales,⁵⁹ sin embargo su adopción ha resultado en muchas ocasiones exigua y el análisis de los tribunales internacionales carente de referencias.⁶⁰

En este sentido, se han sugerido indagaciones más demandantes, como el método de *HP Glenn's*, que identifica siete tradiciones jurídicas.⁶¹ Incluso, en extremo, se ha afirmado que la búsqueda de un cuerpo universalmente compartido de reglas o conceptos legales probablemente sea inútil, lo que significaría que la validez de un principio general tendría que basarse en la solidez y persuasión de la argumentación jurídica más que en afirmaciones sobre la naturaleza objetiva de la ley o el consentimiento implícito del estado.⁶² Estas críticas han sido parcialmente recepcionadas por el Relator Especial, quien concluyó que el análisis comparativo a los efectos de determinar la existencia de un principio general del derecho ha de ser amplio y representativo y abarcar diferentes familias jurídicas y las diversas regiones del mundo.⁶³

Por otra parte, para determinar si el principio general es “común” a los “principales sistemas jurídicos” se debe realizar un ejercicio consistente en comparar las normas existentes en los sistemas jurídicos nacionales o destilar el principio subyacente a esas normas. Este proceso también ha sido descrito como la identificación de denominadores comunes a esos sistemas jurídicos o la revelación de un elemento común ampliamente aceptado. En el caso de que las normas de los sistemas jurídicos nacionales sean fundamentalmente diferentes, no se puede considerar que exista un principio general del derecho.⁶⁴

En el derecho comparado, el enfoque utilizado habitualmente por el derecho internacional para realizar este ejercicio se denomina método funcional, caracterizado por centrarse en la función de la norma y

⁵⁸ Mendelson QC y Leyda Carballo, “The Use of Domestic Law Principles in the Development of International Law”, párr. 10.

⁵⁹ Bogdan, “General Principles of Law and the Problem of *Lacunae* in the Law of Nations”, 49.

⁶⁰ Ellis, “General Principles and Comparative Law”; Costelloe, “The Role of Domestic Law in the Identification of General Principles of Law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice”, 191–94; Gorence, “The Constructive Role of General Principles in International Arbitration”, 481–86; Cheng, *General principles of law as applied by international courts and tribunals*, 392; Kotuby y Sobota, *General Principles of Law and International Due Process*, 23.

⁶¹ Ellis, “General Principles and Comparative Law”, 956–57; H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World*, 5ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014).

⁶² Ellis, “General Principles and Comparative Law”, párr. 970–971.

⁶³ Vázquez-Bermúdez, “Segundo informe sobre los principios generales del derecho”, párr. 50; En el mismo sentido: Costelloe, “The Role of Domestic Law in the Identification of General Principles of Law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice”, 183–84; Mendelson QC y Leyda Carballo, “The Use of Domestic Law Principles in the Development of International Law”, párr. 213–216.

⁶⁴ Vázquez-Bermúdez, “Segundo informe sobre los principios generales del derecho”, párr. 56, 69.

aislarla de su contexto normativo.⁶⁵ Los críticos de este método arguyen que es mecánico y unidimensional, ya que las normas no surgen exclusivamente como respuestas a problemas determinados, sino que, como partes integrales de culturas y ordenamientos jurídicos, así como de culturas más amplias en las que estos están arraigados.⁶⁶ En efecto, hay un valor agregado en no visualizar las reglas como entidades autónomas, si no que como parte integral de un entramado social, cultural y normativo complejo.⁶⁷ Un ejemplo de este ejercicio se observa en la opinión separada del Juez *Stephen* en el caso *Erdemovic*, que, analizando la disponibilidad de la defensa de coacción contra un cargo de asesinato, además de la norma, indagó en las controversias del derecho inglés en la materia y su aplicación en la tradición anglosajona. Acertadamente indicó que en la búsqueda de un principio general la investigación debe ir más allá de las reglas y debe buscar la razón de su creación y la forma de su aplicación.⁶⁸ Si bien un enfoque transversal en el estudio de las normas acentuará las diferencias particulares de su aplicación en cada ordenamiento, dificultando la determinación del principio subyacente, a su vez otorgará pautas y directrices esenciales para su transposición al derecho internacional y posterior aplicación a casos particulares.

Adicionalmente, al igual que respecto de las normas de derecho internacional consuetudinario, las decisiones judiciales de organismos internacionales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia, conforme al artículo 38(1)(d) del Estatuto de la CIJ, también pueden servir como medio auxiliar para la determinación de los principios generales del derecho internacional.⁶⁹ Su utilización no es ajena a la CIJ, que ya en el caso *Corfu Channel* indicó que el uso de pruebas indirectas era un principio reconocido por las decisiones internacionales.⁷⁰ Este es también el caso de las iniciativas de codificación públicas y privadas, para determinar la existencia y el contenido de un principio general, como los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.⁷¹

⁶⁵ Ellis, “General Principles and Comparative Law”, 959–63; Mendelson QC y Leyda Carballo, “The Use of Domestic Law Principles in the Development of International Law”, párr. 210.

⁶⁶ Ellis, “General Principles and Comparative Law”, 962–66.

⁶⁷ Ellis, 971.

⁶⁸ “Prosecutor v. Erdemovic” (IT-96-22-A, ICTY Appeals Chamber., 1997) Separate and dissenting opinion of Judge Stephen, párr. 63.

⁶⁹ Vázquez-Bermúdez, “Segundo informe sobre los principios generales del derecho”, párr. 177; Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1548–49; S. I. Strong, “General Principles of Procedural Law and Procedural Jus Cogens”, *Penn State Law Review* 122, n° 2 (2018): 347–410.

⁷⁰ *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, pg. 18. Su uso se evidencia también en la práctica de otros organismos, como tribunales penales o los paneles de la OMC: Mendelson QC y Leyda Carballo, “The Use of Domestic Law Principles in the Development of International Law”, párr. 40, 88.

⁷¹ Vázquez-Bermúdez, “Segundo informe sobre los principios generales del derecho”, párr. 180.

3.2.2 Transposición al sistema jurídico internacional.

La segunda etapa reconoce que los principios tienen aplicación particular en cada sistema nacional y se ajustan a las realidades propias del contexto. Su aplicación como parte del derecho internacional supone situaciones asimilables, pero no idénticas, por lo que resulta necesaria su adecuación. Así lo describe el Juez *McNair* en el caso *South-West Africa* “[l]a forma en que el derecho internacional toma prestado de esta fuente no es mediante la importación de instituciones de derecho privado ‘*lock, stock and barrel*’, listas para usar y totalmente equipadas con un conjunto de reglas. Sería difícil reconciliar ese proceso con la aplicación de ‘los principios generales del derecho’. [L]a verdadera visión del deber de los tribunales internacionales en este asunto es considerar cualquier característica o terminología que recuerde las reglas e instituciones del derecho privado como una indicación de política y principios, más que como una importación directa de estas reglas e instituciones.”⁷²

En su informe, el Relator Especial indica que la transposición del principio al derecho internacional es exitosa si se reúnen dos condiciones: el principio es compatible con los principios fundamentales del derecho internacional; y se dan las condiciones para la aplicación adecuada del principio en el sistema jurídico internacional. En cuanto a la primera condición es relevante destacar que, debido a la ausencia de jerarquía entre fuentes del derecho internacional, normas convencionales o consuetudinarias no pueden por sí mismas impedir la transposición de principios generales al derecho internacional y cualquier conflicto entre dichas fuentes deberá resolverse conforme a las normas de evitación de conflictos aplicables. Por su parte, la segunda condición consiste en examinar la estructura de los sistemas jurídicos nacionales, en particular los marcos procesales en los que se aplican las normas o principios, y determinar si la estructura existente a nivel internacional permite la aplicación adecuada del principio.⁷³ Esta última conclusión se ajusta a la necesidad de destilar los principios generales a partir de las normas de las diferentes tradiciones jurídicas con un enfoque transversal, según fue indicado en el título anterior. Así lo alerta también el Juez *Fitzmaurice* en el caso *Barcelona Traction*, indicando que “[s]i no se toma esta precaución, se puede producir la distorsión contraria, es decir, que las calificaciones o atenuaciones de la norma previstas en el plano interno no se reflejen suficientemente en el plano internacional, lo que propiciaría paradojas, anomalías e injusticias.”⁷⁴

⁷² International status of South-West Africa, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950, Separate Opinion of Judge Sir Arnold McNair, pg. 148. (Traducción libre)

⁷³ Vázquez-Bermúdez, “Segundo informe sobre los principios generales del derecho”, párr. 74, 84–85.

⁷⁴ Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice, pg. 67. (Traducción libre)

Adicionalmente, que un principio común a los principales sistemas jurídicos se refleje en instrumentos internacionales o sea utilizado en la práctica internacional puede constituir prueba de su transposición al derecho internacional.⁷⁵ En cualquier caso, se debe considerar que no se puede predecir la magnitud del impacto y las eventuales transformaciones que podrá sufrir un principio general una vez que es extraído de un contexto normativo para ser introducido en otro.⁷⁶ La principal responsabilidad sobre ello corresponderá a los funcionarios jurisdiccionales que le den aplicación.

⁷⁵ Vázquez-Bermúdez, “Segundo informe sobre los principios generales del derecho”, párr. 106.

⁷⁶ Ellis, “General Principles and Comparative Law”, 967.

CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE ABUSO DEL PROCESO.

1. La buena fe, el abuso del derecho y el abuso del proceso.

El principio de buena fe es transversal a los diversos ordenamientos jurídicos y reconocido por el derecho internacional. Así el artículo 2(2) de la Carta de Naciones Unidas lo reconoce como un deber de los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados como un deber en la ejecución de tratados internacionales, el artículo 31(1) de la misma Convención como un elemento interpretativo, entre otras. En términos generales, la buena fe opera como un principio orientador de la conducta de los Estados a través de deberes generales de honestidad, justicia y razonabilidad.⁷⁷ En el contexto de la solución de controversias internacionales, supone un deber de lealtad entre las partes y hacia el organismo jurisdiccional, caracterizado por la confianza y fiabilidad mutuas.⁷⁸

Entre los fines de la buena fe se encuentra el encausar el ejercicio de los derechos y obligaciones de manera razonable y legítima. Así *B. Cheng* indica que el ejercicio razonable y de buena fe de un derecho implica un ejercicio que se ejerce genuinamente en pos de aquellos intereses que el derecho está destinado a proteger y que no está intencionado a causar ningún perjuicio injusto a los intereses legítimos de otro Estado, ya sea que estos intereses sean adquiridos por un tratado o por el derecho internacional general.⁷⁹ En efecto, la buena fe no puede admitir que un derecho se ejerza de forma lesiva o sobrepasando el ámbito de lo que dicho derecho pretendía permitir.⁸⁰ Según indica *Lauterpacht* “[n]o hay ningún derecho, por muy bien que este establecido, al que, en ciertas circunstancias, no se le pueda denegar el reconocimiento por haber sido abusado.”⁸¹

De esta forma, la buena fe se manifiesta como dos principios relacionados. En su variante substantiva, el abuso del derecho, consistente en el ejercicio de un derecho con la mera intención de lesionar a otro sujeto, el ejercicio de un derecho con una finalidad para la que no fue otorgada y sin perjuicio de causar un daño desproporcionado, o bien el ejercicio arbitrario o fraudulento de derechos.⁸² En su variante

⁷⁷ J.F. O'Connor, *Good Faith in International Law* (Aldershot: Dartmouth, 1991), 118–19.

⁷⁸ Kolb, “General principles of procedural law”, 998.

⁷⁹ Cheng, *General principles of law as applied by international courts and tribunals*, 131–32.

⁸⁰ Kolb, *Good Faith in International Law*, 134.

⁸¹ “There is no legal right, however well established, which could not, in some circumstances, be refused recognition on the ground that it has been abused.” (Traducción libre). Lauterpacht, *The development of international law by the International Court*, 164.

⁸² Kolb, *Good Faith in International Law*, 133; Michael Byers, “Abuse of rights: An old principle, a new age”, *McGill Law Journal* 47 (2002): 389–434; B. O. Iluyomade, “The scope and content of a complaint of abuse of right in International Law”, *Harvard International Law Journal* 16 (1975): 47–92.

procesal, el abuso del proceso, consistente en el “uso de instrumentos o derechos procesales por una o más partes para fines ajenos a aquellos para los que se establecen los derechos procesales, especialmente con un propósito fraudulento, dilatorio o frívolo, con el propósito de causar daño u obtener una ventaja ilegítima, con el propósito de reducir o eliminar la efectividad de algún otro proceso disponible, o con propósitos de pura propaganda.”⁸³ Así, el uso impropio del derecho a acudir a la justicia o de los instrumentos procesales que una parte posee se denomina abuso del proceso y corresponde a una manifestación especializada del principio de abuso del derecho y la buena fe.⁸⁴

De esta forma, los principios de abuso del derecho y abuso del proceso descansan en dos pilares fundamentales: el derecho formal del sujeto que actúa; y el propósito indebido alcanzado a través de la conducta material.⁸⁵ Por tanto, para probar la existencia de una conducta abusiva en un caso determinado la parte debe tener derecho a acceder al organismo jurisdiccional respectivo y su conducta debe distorsionar el procedimiento, debido al uso de un derecho procesal para fines distintos a aquellos para los que fue creado.⁸⁶

La utilidad del principio del abuso del proceso radica en su flexibilidad y sensibilidad al contexto en que se aplica,⁸⁷ permitiendo resolver situaciones en las que la conducta de una de las partes en el procedimiento es reprochable desde una perspectiva de justicia, debido al proceso, buena fe procesal u otra, pero no viola ninguna norma. En este sentido, *Gaillard*, indica que “[e]l abuso del proceso debe distinguirse de una simple violación de una regla establecida [...] un verdadero ‘abuso del proceso’ no viola ninguna norma jurídica estricta y no puede abordarse mediante la aplicación de herramientas jurídicas clásicas.”⁸⁸

⁸³ “It consists of the use of procedural instruments or rights by one or more parties for purposes that are alien to those for which the procedural rights were established, especially for a fraudulent, procrastinatory, or frivolous purpose, for the purpose of causing harm or obtaining an illegitimate advantage, for the purpose of reducing or removing the effectiveness of some other available process, or for purposes of pure propaganda.” (Traducción libre). Kolb, “General principles of procedural law”, 998.

⁸⁴ Eric De Brabandere, “‘Good Faith’, ‘Abuse of Process’ and the Initiation of Investment Treaty Claims”, *Journal of International Dispute Settlement* 3, n° 3 (2012): 618–19, <https://doi.org/10.1093/jnlids/ids008>; Andrew Mitchell y Trina Malone, “Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution”, en *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, ed. Hélène Ruiz Fabri y Rüdiger Wolfrum (Oxford University Press, 2018), párr. 2, <https://doi.org/10.1093/law-mpeipro/e3653.013.3653>.

⁸⁵ Carlotta Ceretelli, “Abuse of Process: An Impossible Dialogue Between ICJ and ICSID Tribunals?”, *Journal of International Dispute Settlement* 11, n° 1 (1 de marzo de 2020): 47, <https://doi.org/10.1093/jnlids/idz028>.

⁸⁶ Ceretelli, 48.

⁸⁷ Mitchell y Malone, “Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution”, párr. 6.

⁸⁸ “An abuse of process ought to be distinguished from a sheer violation of an established rule. [...] a true ‘abuse of process’ does not violate any hard and fast legal rule and cannot be tackled by the application of classic legal tools.” (Traducción libre). Emmanuel Gaillard, “Abuse of Process in International Arbitration”, *ICSID Review*, 2017, párr. 2, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siw036>.

2. Identificación del abuso del proceso como un principio general del derecho internacional.

A pesar de que el principio de abuso del proceso constituye una manifestación especializada del principio de buena fe, su estatus como principio general del derecho internacional no está exento de cuestionamientos.⁸⁹ A partir de los fundamentos expuestos en el capítulo primero se expone a continuación un estudio que agrupa fuentes normativas de un amplio y representativo espectro de familias jurídicas y regiones del mundo en que se reconoce el principio de abuso del proceso. En función de ello es posible concluir que este principio tiene consagración propia y constituye un principio general del derecho internacional.

2.1.1 El abuso del proceso en los principales sistemas jurídicos del mundo.

El principio de abuso del proceso encuentra acogida en múltiples jurisdicciones, incluyendo sistemas civiles y sistemas de derecho común.⁹⁰ En palabras de *M. Taruffo*, “el panorama global del abuso del proceso es complejo y variado: la idea general probablemente esté presente en todas partes, ya que en cualquier ordenamiento jurídico existe la tendencia a creer que los procedimientos deben gestionarse de manera honesta y justa, de acuerdo con los estándares generales de buena fe y corrección. Sin embargo, tal idea surge en formas muy diferentes y en dimensiones diversas y, a veces, fragmentadas.”⁹¹

En Europa, el principio de abuso del proceso encuentra reconocimiento expreso en diversos ordenamientos, en Francia se sanciona a la parte que actúe de forma dilatoria o abusiva con una multa de hasta 10.000 euros,⁹² en Suiza se retorna el escrito a la parte sin formalidades,⁹³ en Croacia se establece el deber del tribunal de prevenir el abuso,⁹⁴ y en Inglaterra se faculta al tribunal a anular la actuación si le parece abusiva o que podría obstruir la justa disposición del procedimiento.⁹⁵ Además, en otros ordenamientos europeos se reconoce bajo una noción más amplia de buena fe procesal, es el caso de

⁸⁹ Mitchell y Malone, “Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution”, párr. 14.

⁹⁰ Para una revisión de la adopción del principio en la legislación nacional de diversos ordenamientos dirigirse al Anexo I que contiene una tabla dividida por continentes y países.

⁹¹ “the global landscape concerning abuse of procedural rights is complex and varied: the general idea is probably present everywhere, since in any legal system there is the tendency to believe that procedures should be managed in a honest and fair way, according to general standards of good faith and correctness. However, such an idea emerges in very different forms and various and sometimes fragmented dimensions.” (Traducción libre) Michele Taruffo, ed., *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness* (The Hague: Kluwer Law International, 1999), 370.

⁹² Art. 32-1, *Code de procédure civile*.

⁹³ Art. 132.3, *Civil Procedure Code* (2008).

⁹⁴ Art. 10, *Civil Procedure Act*.

⁹⁵ Rule 3.4 (2) (b), *Civil Procedure Rules* (1998).

España, que establece un deber general de los intervinientes de ajustar sus actuaciones a las reglas de la buena fe y posteriormente señala que los tribunales rechazarán las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude a la ley o procesal,⁹⁶ Portugal, que igualmente establece un deber de las partes de actuar de buena fe,⁹⁷ e Italia, que establece el deber de las partes de comportarse con lealtad y probidad.⁹⁸ Hay ordenamientos que asocian el abuso a la presentación de solicitudes frívolas o vejatorias, como Irlanda, donde se faculta al tribunal a suspender o desestimar la acción si no revela causa razonable o demuestra ser frívola o vejatoria,⁹⁹ o Luxemburgo, donde las solicitudes de recusación declaradas abusivas o vejatorias se sancionan con multa de hasta 10.000 euros.¹⁰⁰ En Bélgica y Holanda no existen referencias explícitas en textos normativos al principio de abuso del proceso, sin embargo, este deriva del principio de abuso del derecho consagrado en sus respectivos Códigos Civiles, más aún, la jurisprudencia de ambos países ha recogido el principio de abuso del proceso y lo ha aplicado.¹⁰¹ Lo mismo ocurre en Austria y Alemania en que la mayoría de los tribunales y académicos concuerdan que las partes se encuentran obligadas a no mal utilizar los instrumentos procesales, aunque el rechazo efectivo de las solicitudes solo ocurra en casos extremos.¹⁰²

En América el abuso del proceso se reconoce principalmente en base a un deber general de las partes de comportarse conforme a la buena fe procesal o de los jueces de prevenir y sancionar las conductas contrarias a la buena fe o que consideren abusivas y, en algunos casos, de ambos conjuntamente, así ocurre respecto de Argentina,¹⁰³ Brasil,¹⁰⁴ Bolivia,¹⁰⁵ Chile,¹⁰⁶ Colombia,¹⁰⁷ Costa Rica,¹⁰⁸ Ecuador,¹⁰⁹ El Salvador,¹¹⁰ Guatemala,¹¹¹ Honduras,¹¹² Nicaragua,¹¹³ Panamá,¹¹⁴ Paraguay,¹¹⁵ Perú,¹¹⁶ Uruguay¹¹⁷ y

⁹⁶ Art. 247 (1) y (2), *Ley de Enjuiciamiento Civil* (Ley 1/2000).

⁹⁷ Art. 8, *Código de Processo Civil* (Lei N° 41/2013).

⁹⁸ Art. 88, *Codice di Procedura Civile*.

⁹⁹ Rule 28, Order 19, *Superior Court Rules*.

¹⁰⁰ Art. 533, *Nouveau Code de procédure civile*.

¹⁰¹ P. Taelman, "Abuse of Procedural Rights: Regional Report for Belgium-The Netherlands", en *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, ed. M. Taruffo (The Hague: Kluwer Law International, 1999), 125–50.

¹⁰² B. Hess, "Abuse of Procedure in Germany and Austria", en *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, ed. M. Taruffo (The Hague: Kluwer Law International, 1999), 151–79.

¹⁰³ Art. 34.5 (d), *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (1981).

¹⁰⁴ Art. 5, *Código de Processo Civil*.

¹⁰⁵ Art. 3, *Código Procesal Civil* (Ley N° 439 de 2013).

¹⁰⁶ Art. 2 (d), *Ley N° 20.886*.

¹⁰⁷ Arts. 42 N° 3 y 78 N°1, *Código general del Proceso* (2012).

¹⁰⁸ Arts. 2.3 y 6, *Código Procesal Civil* (2016).

¹⁰⁹ Art. 26, *Código Orgánico de la Función Judicial*.

¹¹⁰ Art. 13, *Código Procesal Civil y Mercantil*.

¹¹¹ Arts. 17 y 18, *Ley del Organismo Judicial* (Decreto Número 2-89).

¹¹² Art. 6, *Código Procesal Civil* (Decreto N° 211-2006).

¹¹³ Art. 14, *Código Procesal Civil de la República de Nicaragua* (Ley N° 902).

¹¹⁴ Arts. 199 N°9 y 215 N° 1, *Código Judicial de la República de Panamá*.

¹¹⁵ Art. 51, *Código Procesal Civil* (Ley N° 1.337).

¹¹⁶ Art. IV, *Código Procesal Civil*.

¹¹⁷ Art. 5, *Código General del Proceso* (Ley N° 19.090 de 2013).

Venezuela.¹¹⁸ En Estados Unidos no existe una definición general del principio de abuso del proceso, sin embargo, este se subsume, en conjunto con otros, en el principio de debido proceso, reconocido constitucionalmente¹¹⁹ y en reglas específicas como el artículo 11 (b) de las Reglas Federales de Procedimiento Civil. En Canadá el abuso se asocia a las actuaciones vejatorias de las partes, en cuyo caso el reglamento de la Corte Suprema le permite suspender el procedimiento.¹²⁰

En África el abuso está asociado a los poderes inherentes de las Cortes para resguardar su función judicial, así en Kenia,¹²¹ Sudán del Sur¹²² y Uganda,¹²³ existen disposiciones generales que indican que nada podrá limitar o afectar el poder inherente del tribunal de ordenar aquello que sea necesario para prevenir el abuso de su procedimiento. Por otra parte, hay ordenamientos en que se asocia el abuso a actuaciones vejatorias asignándole los costos a la parte que realiza dicha actuación o permitiendo al juez solicitar que se enmiende o tachen las secciones específicamente afectadas, este es el caso de Botsuana,¹²⁴ Etiopia,¹²⁵ Namibia¹²⁶ o Nigeria.¹²⁷

En Asia podemos encontrar expresiones del principio similares a las ya mencionadas, en Camboya,¹²⁸ Corea del Sur,¹²⁹ y Japón,¹³⁰ se establece como un deber general de las partes y el tribunal de realizar sus actuaciones de buena fe, en Bangladés¹³¹ e India¹³² se establece que nada podrá limitar el poder inherente de la Corte para ordenar aquello que sea necesario para prevenir el abuso de su procedimiento, y en Singapur se establece expresamente un poder amplio de la Corte para tomar las medidas necesarias para prevenir el abuso del proceso.¹³³

En lo que respecta a Oceanía, en Australia las Cortes tienen facultades inherentes para desestimar o continuar con el procedimiento si se determina que en este había ocurrido un abuso del procedimiento.¹³⁴

¹¹⁸ Art. 170, *Código de Procedimiento Civil*.

¹¹⁹ G. C. Hazard, "Abuse of Procedural Rights: Regional Report for the United States", en *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, ed. M. Taruffo (The Hague: Kluwer Law International, 1999), 43–50.

¹²⁰ Section 66, *Rules of the Supreme Court of Canada* (SOR/2002-156).

¹²¹ Section 3A, *Civil Procedure Act* (2012).

¹²² Section 328.4, *The Code of Civil Procedure Act* (2007).

¹²³ Section 98, *Civil Procedure Act* (Chapter 71).

¹²⁴ Section 18, Order 20, *Rules of the High Court, High Court Act* (Cap. 04:02).

¹²⁵ Art. 465 (1), *Civil Procedure Code* (Decree No. 52 of 1965).

¹²⁶ Section 58 (1), *Rules of The High Court of Namibia, High Court Act* (1990).

¹²⁷ Rule 14, *Federal High Court Rules* (2019).

¹²⁸ Art. 4, *The Code of Civil Procedure of Cambodia*.

¹²⁹ Article 1, *Civil Procedure Act*.

¹³⁰ Art. 2 *Code of Civil Procedure* (1996).

¹³¹ Section 151, *The Code of Civil Procedure* (1908).

¹³² Section 151, *The Code of Civil Procedure* (1908).

¹³³ Section 2 (2), *Rules of the Court* (2021), *Supreme Court of Judicature Act* (Chapter 322).

¹³⁴ A modo de ejemplo, Rules 6.07, 25.09, 27.09(5) y 28.01(2), *High Court Rules* (2004).

Así, el abuso se produce en aquellos casos en que se utiliza el procedimiento para fines ulteriores e impropios fuera del ámbito legal de la reclamación, causándole daño a la contraparte y también ante demandas frívolas, vejatorias, escandalosas o que no tengan motivo aparente pueden constituir un abuso del proceso.¹³⁵ En Nueva Zelanda la situación es muy similar, existiendo reglas específicas en los reglamentos de las Cortes que sancionan el abuso.¹³⁶

2.1.2 Transposición del abuso del proceso al sistema jurídico internacional.

Según se ha expuesto en la sección anterior el principio de abuso del proceso se encuentra presente en una amplia variedad de sistemas jurídicos nacionales, siendo de aplicación esencialmente universal. Además, ha sido reconocido como principio general del derecho internacional por la doctrina¹³⁷ y ha encontrado aplicación en los diversos mecanismos de solución de controversias que provee el derecho internacional, incluyendo la Corte Internacional de Justicia, los organismos de solución de controversias de la CONVEMAR, el mecanismo de la OMC y los arbitrajes inversionista-estado, reconociéndose su carácter de principio general en la mayoría de ellos.¹³⁸

Por tanto, el principio de abuso del proceso reúne todos los requisitos necesarios para ser considerado un principio general del derecho aplicable en el ámbito del derecho internacional. A pesar de ser común a ellos, su alcance y aplicación puede variar en cada uno de esos contextos, ya que existen diferencias importantes entre los mecanismos de adjudicación que inevitablemente permean la extensión del principio en su campo de aplicación particular. En el tercer capítulo estas particularidades se harán visibles respecto de cada mecanismo.

¹³⁵ B. Beaumont, “Report on Abuse of Procedural Rights for Australia”, en *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, ed. M. Taruffo (The Hague: Kluwer Law International, 1999), 101–7.

¹³⁶ Rules 5.35A, 5.35B, 7.42A, 15.1 y 15.22, *High Court Rules* (2016).

¹³⁷ Cheng, *General principles of law as applied by international courts and tribunals*; Lauterpacht, *The development of international law by the International Court*; Byers, “Abuse of rights: An old principle, a new age”; Brabandere, “‘Good Faith’, ‘Abuse of Process’ and the Initiation of Investment Treaty Claims”; Kolb, *Good Faith in International Law*; Kiss Alexandre, “Abuse of Rights”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2006), <https://doi.org/10.1093/law:epil/9780199231690/e1371>; Ceretelli, “Abuse of Process: An Impossible Dialogue Between ICJ and ICSID Tribunals?”; Yuval Shany, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals* (Oxford: Oxford University Press, 2004), <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199274284.001.0001>; H. Ascensio, “Abuse of Process in International Investment Arbitration”, *Chinese Journal of International Law* 13, n° 4 (1 de diciembre de 2014): 763–85, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmu040>; Yuka Fukunaga, “Abuse of Process under International Law and Investment Arbitration”, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 33, n° 1 (1 de febrero de 2018): 181–211, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/six032>; H. C. Gutteridge, “Abuse of Rights”, *Cambridge Law Journal* 5, n° 1 (1933): 22–45.

¹³⁸ Véase Cap. III.

3. Autoridad de los organismos jurisdiccionales para remediar un abuso.

El reconocimiento del principio de abuso del proceso como un principio general del derecho internacional, no conlleva una facultad inmediata de los organismos jurisdiccionales para descartar una acción que, en principio, cumple con la normativa aplicable. Las reglas de procedimiento de los diversos organismos jurisdiccionales suelen estar redactadas en términos generales, otorgan amplia discreción a las partes respecto a la forma en que llevar adelante el procedimiento y no contemplan facultades expresas para remediar el abuso de una de las partes.¹³⁹

No obstante, la doctrina mayoritaria considera que los organismos jurisdiccionales internacionales poseen facultades inherentes para resguardar la integridad del proceso, asegurando la correcta administración de la justicia y controlando el desarrollo de los procedimientos.¹⁴⁰ Estas facultades derivan del carácter judicial de los organismos jurisdiccionales y permiten regular materias conectadas con la administración de la justicia.¹⁴¹ En ejercicio de estas facultades inherentes, los organismos jurisdiccionales internacionales pueden recurrir a principios generales o normas de derecho consuetudinario para regular sus procedimientos.¹⁴²

En este contexto, el principio de abuso del proceso representa una herramienta funcional y flexible para ser incluida como parte de las facultades inherentes de los organismos jurisdiccionales internacionales, según observa *Lauterpacht* "la facultad para aplicar un principio como el abuso del derecho debe existir en el contexto de cualquier sistema de administración de justicia en el que los tribunales no sean organismos puramente mecánicos".¹⁴³

Excepcionalmente se ha regulado expresamente la facultad de los mecanismos de solución de controversias de aplicar el principio de abuso del proceso. Es el caso de los artículos 294(1) y 300 de la CONVEMAR, que sancionan el abuso del proceso e imponen un deber de actuar conforme a la buena fe en el procedimiento respectivamente y del artículo 3.10 del entendimiento relativo a las normas y

¹³⁹ Mitchell y Malone, "Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution", párr. 17.

¹⁴⁰ C. Brown, "The Inherent Powers of International Courts and Tribunals", *British Yearbook of International Law* 76, n° 1 (1 de enero de 2006): 196, <https://doi.org/10.1093/bybil/76.1.195>.

¹⁴¹ Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004, Separate opinion of Judge Higgins, pg. 338-339, párr. 10-11.

¹⁴² Andrew Mitchell y David Heaton, "The Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals: The Select Application of Public International Law Required by the Judicial Function", *Michigan Journal of International Law* 31, n° 3 (2010): 562, <https://doi.org/10.2139/ssrn.1433616>.

¹⁴³ "the power to apply some such principle as abuse of rights must exist in the background of any system of administration of justice in which courts are not purely mechanical agencies" (Traducción libre). Lauterpacht, *The development of international law by the International Court*, párr. 164.

procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC que igualmente establece un deber de buena fe procesal.

4. Dificultades probatorias para calificar una conducta como abusiva.

Por regla general, la carga de la prueba recae sobre la parte que alega un hecho y el principio de abuso del proceso no se desvía de ello.¹⁴⁴ No obstante, el estándar probatorio para calificar una conducta como abusiva no está claramente determinado.

En la práctica los diversos mecanismos de solución de controversias han establecido un estándar es muy alto para calificar una conducta como abusiva, pero sin una determinación clara de éste. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia en el caso *Immunities and Criminal Proceedings* señaló que solo en circunstancias excepcionales y acompañando prueba evidente una solicitud podría ser declarada inadmisibile por constituir un abuso del proceso.¹⁴⁵

Además del alto estándar de prueba al que se debe someter quien haga esta alegación, debe considerarse la dificultad derivada de probar la intención o motivación de la parte que comete el abuso para efectos de corroborar la actuación impropia.¹⁴⁶ En la mayoría de las alegaciones de abuso, la prueba de la intención es esencial para calificar la conducta como abusiva. Así ocurre respecto del abuso derivado de un propósito dilatorio o de obtener ventajas ilegítimas o ajenas al interés que cautela el derecho en que se ampara.

5. La relación del abuso del proceso con otras normas.

El abuso del proceso, por propender a una finalidad general, como lo es la integridad del procedimiento y el ejercicio legítimo de los instrumentos procesales, puede tener coincidencias con otros principios procesales, como el debido proceso, la regla de estoppel o, incluso, verse cristalizado en normas de procedimiento.

¹⁴⁴ Marie Lemey, “Incidental Proceedings before the International Court of Justice: The Fine Line between ‘Litigation Strategy’ and ‘Abuse of Process’”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 20 (2021): 23, <https://doi.org/10.1163/15718034-12341437>.

¹⁴⁵ Véase Cap. III, sección 1.11.

¹⁴⁶ Lemey, “Incidental Proceedings before the International Court of Justice: The Fine Line between ‘Litigation Strategy’ and ‘Abuse of Process’”, 23–24.

El debido proceso cautela, en términos generales, un procedimiento justo. De esta forma, una situación que puede dar lugar a una coincidencia entre el debido proceso y el abuso del proceso es la introducción de evidencia crítica en una etapa tardía del procedimiento sin fundamento sobre la base de un derecho general a introducir evidencia sin limitaciones temporales.¹⁴⁷ En el arbitraje inversionista-estado, la presentación de una gran cantidad de documentos antes de una audiencia de prueba con el objeto de obstaculizar a la contraparte es una conducta calificable como abusiva, pero que también puede ser caracterizada como una violación al debido proceso y sancionada declarando los documentos como inadmisibles.¹⁴⁸

Por otra parte, la regla de estoppel protege las expectativas legítimas de una parte inducidas por la conducta de otra. En negativo, sanciona el daño sufrido por una parte legitimada a confiar en la clara e inequívoca conducta de otra, a raíz de la desviación de esta última de dicha conducta, sin motivo justificado.¹⁴⁹ Una situación que puede dar lugar a una coincidencia entre ambas reglas es el inicio de un procedimiento en contra de un acuerdo previo en sentido contrario.¹⁵⁰

Las reglas de procedimiento de los organismos jurisdiccionales pueden contemplar ciertas conductas abusivas de las partes o tener incorporadas las normas expuestas precedentemente. El objetivo de las reglas de procedimiento es otorgar seguridad jurídica e igualdad de condiciones a las partes, lo que, en términos generales, constituye una sanción al principio de abuso del proceso.¹⁵¹ Entre más detalladas y específicas sean las normas de procedimiento de un organismo jurisdiccional, menor es la necesidad de recurrir a principios generales como el abuso del proceso. No obstante, estas reglas siempre pueden ser abusadas y nuevas conductas abusivas desarrolladas, por lo que el principio de abuso del proceso no se agota en las reglas especiales,¹⁵² por el contrario, contribuye a su desarrollo progresivo.

En ningún caso la coincidencia del principio de abuso del proceso con otras reglas debe implicar un impedimento al justo y razonable ejercicio de las partes de sus derechos procesales, por el contrario, debe orientarse su aplicación a la realización del procedimiento en condiciones de justicia.

¹⁴⁷ Mitchell y Malone, “Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution”, párr. 9.

¹⁴⁸ Gaillard, “Abuse of Process in International Arbitration”, 2.

¹⁴⁹ Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2018, pg. 558, para. 158.

¹⁵⁰ Mitchell y Malone, “Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution”, párr. 10.

¹⁵¹ Kolb, “General principles of procedural law”, 1002.

¹⁵² Kolb, *Good Faith in International Law*, 220–21.

6. Consecuencias del abuso del proceso.

La ausencia de normas en instrumentos internacionales que regulen el abuso del proceso y su escaso desarrollo jurisprudencial implica igualmente una gran incertidumbre respecto a las sanciones que se pueden derivar de calificar una actuación procesal como abusiva.

En aquellos casos que el abuso recaiga sobre la solicitud, esta podría ser declarada inadmisibile, en todo o en parte según corresponda. Así ocurre respecto del artículo 294(1) de la CONVEMAR que permite al tribunal descartar la solicitud como inadmisibile *in limine litis*. También se ha pronunciado en este sentido la Corte Internacional de Justicia en el caso *Immunities and Criminal Proceedings* al señalar que la conducta abusiva puede permitir rechazar la solicitud incluso estando fundada en un título válido de jurisdicción.¹⁵³ No obstante, pueden existir otras sanciones o remedios al abuso, por ejemplo, enfrentado a procedimientos paralelos el tribunal podría decidir suspender su propio procedimiento hasta que se alcance un resultado determinado en el otro procedimiento pendiente. Igualmente, se podría optar por sanciones menos gravosas que la inadmisibilidat o suspensión, como la imposición de los costos del procedimiento al litigante que haya actuado de forma abusiva.¹⁵⁴

En caso de que el organismo jurisdiccional decida no sancionar el abuso del proceso, sea por reticencia a definir la conducta como abusiva, por evitar privar a una parte del acceso a la justicia, por temor a generar preferencia por otros organismos al aplicar este principio o cualquier otra causa, puede tomar nota de esta conducta en el curso progresivo del procedimiento y al tratar el fondo del asunto.¹⁵⁵

7. Casos paradigmáticos de abuso del proceso.

En su opinión disidente en el caso *Immunities and Criminal Proceedings* la Jueza Donoghue indicó que no existe una definición normativa o de autoridad del principio de abuso del proceso en el contexto del sistema de solución de controversias entre los Estados.¹⁵⁶ No obstante, la doctrina internacional tiene a utilizar la definición de *R. Kolb*, ya indicada precedentemente, en virtud del cual el abuso comprende el uso de instrumentos o derechos procesales por una o más partes para fines ajenos a aquellos para los que se establecen los derechos procesales, especialmente con un propósito fraudulento, dilatorio o frívolo,

¹⁵³ Véase Cap. III, sección 1.11.

¹⁵⁴ Véase Cap. III, sección 2.3.

¹⁵⁵ Kolb, *Good Faith in International Law*, 219–20.

¹⁵⁶ *Immunities and Criminal Proceedings* (Equatorial Guinea v. France), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018, Dissenting Opinion of Judge Donoghue, pg. 381, para. 3.

con el propósito de causar daño u obtener una ventaja ilegítima, con el propósito de reducir o eliminar la efectividad de algún otro proceso disponible, o con propósitos de pura propaganda.¹⁵⁷

De esta forma, se asocia el abuso con un propósito o intención que determina la calificación de la conducta. Para efectos de la exposición jurisprudencial del capítulo tercero se han determinado dos grandes categorías de abuso que contemplan la generalidad de casos en que se ha alegado: (a) propósito fraudulento, frívolo o destinado a obtener una ventaja ilegítima; y, (b) propósito de reducir o eliminar la efectividad de algún otro proceso disponible, finalizado o pendiente.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Kolb, “General principles of procedural law”, 998.

¹⁵⁸ Los casos analizados en el capítulo tercero han sido categorizados de esta forma en el Anexo II.

CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DE ABUSO DEL PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

1. Corte internacional de justicia.

La Corte, de conformidad con el artículo 92 de la Carta de Naciones Unidas, es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, y, se encarga de resolver disputas entre Estados cuando estas son sometidas a su jurisdicción. De conformidad con el artículo 36 de su Estatuto, se le otorga jurisdicción a través de; declaraciones unilaterales, también llamadas cláusulas opcionales, tratados, acuerdos especiales, o, *forum prorogatum*. En una tapa preliminar del procedimiento la CIJ se hace cargo de las objeciones referidas a la jurisdicción y la admisibilidad.¹⁵⁹

El principio de abuso del proceso no se contempla en el Estatuto de la Corte, ni en su Reglamento, pero se ha justificado normativamente su aplicación como una objeción de admisibilidad en base a las facultades inherentes de la Corte y la protección de la integridad de su función judicial.¹⁶⁰

La CPJI se refirió al principio de abuso del derecho respecto a materias sustantivas, pero nunca al abuso del proceso,¹⁶¹ sin perjuicio que algunos jueces consideraran el abuso del proceso en sus opiniones separadas o disidentes.¹⁶² El año 1953, en el caso *Ambatielos*, la Corte analizó por primera vez el principio de abuso del proceso expresamente rechazando la objeción preliminar planteada por Reino Unido. En múltiples casos posteriores fue planteado el abuso del proceso como objeción preliminar, pero en todos ellos se desestimó sin desarrollo ni profundización e incluso confundiendo con el principio de abuso del derecho. No fue hasta el año 2018, en el caso *Immunities and Criminal Proceedings*, que la Corte definió parcialmente estándares para la aplicación de este principio, indicando que este procedía solo en circunstancias excepcionales y acompañando prueba evidente. En los cuatro casos posteriores a éste, fallados entre 2019 y 2022, la Corte se ha limitado a reiterar estos estándares, sin aclarar su contenido.

¹⁵⁹ La admisibilidad se refiere a las razones que precluyen el examen sustantivo de los hechos, aún cuando existe un título válido de jurisdicción. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, pg. 177, párr. 29.

¹⁶⁰ *Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963, I.C.J. Reports 1963, pg. 29; *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, pg. 259, párr. 23.

¹⁶¹ Mitchell y Malone, "Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution", párr. 12.

¹⁶² "Mavrommatis Palestine Concessions (*Greece v. United Kingdom*)" (Objection to the Jurisdiction of the Court, Judgment, PCIJ Series A no 2, 30 de agosto de 1924), Dissenting Opinion by M. Finlay, 41-42. (El uso indirecto de la Corte por parte de individuos, mediante solicitudes a sus Gobiernos de representarlos, podría ser fuente de abuso del proceso); "Customs Régime between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)" (Advisory Opinion, PCIJ Series A/B No 41, 5 de septiembre de 1931), Individual Opinion by M. Anzilotti, 68-69. (Que la Corte se refiera a una pregunta distinta a la que le fue formulada, o solo a parte de ella, constituye un abuso del proceso).

Hasta hoy una objeción preliminar por abuso del proceso nunca ha sido aceptada por la Corte. Es evidente que el umbral para su aplicación es alto, pero, a su vez, su determinación concreta deja mucho que desear. La Corte haría bien en otorgar una definición autoritativa del principio de abuso del proceso, indicar que constituyen circunstancias excepcionales o clarificar que se debe entender por prueba evidente como estándar para su aceptación. A continuación, se analizan por orden cronológico todos los casos en que el principio de abuso del proceso ha sido invocado ante la Corte.

1.1. Ambatielos (Grecia v. Reino Unido).

En este caso Grecia recurre a la Corte solicitando que se declare la obligación de someter a arbitraje la disputa suscitada entre Nicolas Ambatielos, un armador griego, y el gobierno de Reino Unido, a raíz del supuesto incumplimiento de un contrato para la compra de barcos de vapor suscrito en 1919, de conformidad con los tratados entre Reino Unido y Grecia de 1886 y 1926.

Reino Unido alegó como alternativa a sus argumentos principales, que el extensivo retraso en dar inicio al procedimiento ante la CIJ constituía un abuso del proceso por parte de Grecia.¹⁶³ Los hechos que dan lugar a la disputa se habrían suscitado entre 1919-1922, y, a pesar de que la controversia se podía someter a la CPJI desde el 10 de diciembre de 1926, esto no se habría realizado hasta el 9 de abril de 1951. La tardanza sería abusiva, ya que Grecia nunca habría considerado seriamente que el Tratado de 1886 sería aplicable a la disputa y que recién ahora lo estaría utilizando como mecanismo procesal tortuoso para forzar una comparecencia ante la CIJ. Además, señaló que agravaba el abuso el hecho de que la muerte de los principales testigos impediría ejercer justicia en lo sustantivo.¹⁶⁴

En su sentencia sobre lo sustantivo, de fecha 19 de mayo de 1953, la Corte se refirió brevemente al argumento, limitándose a señalar que no considera que el Gobierno Griego haya actuado indebidamente al iniciar un procedimiento contra Reino Unido el 9 de abril de 1951, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Estatuto y Reglamento de la Corte.¹⁶⁵ La inadmisibilidad fundada en una demora considerable en presentar la solicitud fue analizada nuevamente en los casos *Certain Phosphate*

¹⁶³ Ambatielos case (merits: obligation to arbitrate), Judgment of May 19th, 1953: I.C.J. Reports 1953, pg. 22-23.

¹⁶⁴ Ambatielos case, Counter-Memorial submitted by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 4 February 1952, pg. 178-179, paras. 104-108.

¹⁶⁵ Ambatielos case (merits: obligation to arbitrate), Judgment of May 19th, 1953: I.C.J. Reports 1953, pg. 23.

Lands in Nauru y Avena & Other Mexican Nationals, pero no se arguyó el principio de abuso del proceso como fundamento jurídico.¹⁶⁶

1.2. Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India).

En este caso Portugal recurrió a la Corte solicitado el reconocimiento y respeto de su derecho de paso desde su territorio de Damão a los enclaves de Dadra y Nágár Haveli, y entre estos últimos, a través de territorio indio. Estos territorios correspondían a colonias portuguesas en la península India que se encontraban bajo una administración local autónoma desde mediados de 1954.

India, en su cuarta objeción preliminar, alegó que la solicitud realizada por Portugal en su contra, el 22 de diciembre de 1955, constituyó un abuso de la cláusula facultativa y del procedimiento de la Corte, que le habría impedido la oportunidad de ejercer su derecho de reciprocidad.¹⁶⁷ El 28 de febrero de 1940 India aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte mediante una cláusula facultativa, la cual seguía siendo válida hasta el inicio del juicio y el 19 de diciembre de 1955 Portugal hizo lo mismo e indicó que se reservaba el derecho de excluir de la jurisdicción de la CIJ cualquier disputa que deseara mediante una notificación al Secretario General de Naciones Unidas, con efecto desde dicha notificación. Solo dos días después, el 22 de diciembre de 1955, Portugal presentó su solicitud contra India ante la CIJ.

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 26 de noviembre de 1957, la CIJ señaló que no podía considerar que la cuarta objeción preliminar de India estuviese bien fundada, ya que la forma en que Portugal presentó su demanda no privó a India de ningún derecho de reciprocidad en relación con la condición portuguesa, de modo que constituyera un abuso de la cláusula facultativa. En efecto, un Estado que acepta la jurisdicción de la Corte debe esperar que un nuevo Estado declarante pueda presentar una demanda en su contra ante la Corte el mismo día en que ese Estado deposita su declaración de aceptación ante el Secretario General.¹⁶⁸

¹⁶⁶ En el caso *Certain Phosphate Lands* la Corte determinó que el retardo en la presentación de la solicitud puede volverla inadmisibles, pero el derecho internacional no establece límites temporales específicos, por lo que debe atenderse al perjuicio que se puede derivar en relación con el establecimiento de los hechos y la determinación del derecho aplicable. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, pg. 254-255, para. 32-36; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, pg. 37, para. 43-44.

¹⁶⁷ Case concerning right of passage over Indian territory, Preliminary Objection of the Government of India, pg. 119-122, para. 57.

¹⁶⁸ Case concerning right of passage over Indian territory (Preliminary Objections), Judgment of November 26th, 1957: I.C.J. Reports 1957, pg. 147-148.

1.3. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgica v. España) (New Application: 1962).

Este caso tiene como antecedente el caso *Barcelona Traction* original, iniciado el 23 de septiembre de 1958 por Bélgica en contra de España, a raíz de la declaración de quiebra de la empresa Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, constituida en Toronto en 1911, pero cuyo capital pertenecía en gran parte a ciudadanos belgas que habrían sido perjudicados por la declaración. Bélgica había discontinuado el procedimiento, procurando negociar una solución amistosa. No obstante, a raíz de la ruptura de las negociaciones realizó una nueva solicitud el 19 de junio de 1962.

En su primera objeción preliminar España alegó que el desistimiento, en virtud del artículo 69, párrafo 2 del Reglamento de la Corte, del procedimiento previo relativo a los mismos hechos, privó a Bélgica del derecho a presentar nuevamente el caso ante la Corte.¹⁶⁹ En su escrito, caracterizó la nueva presentación, realizada tras haber discontinuado el procedimiento anterior, como un abuso del derecho a iniciar acciones legales ante la Corte.¹⁷⁰ No obstante, a continuación fundó su solicitud en el principio de estoppel, sosteniendo que la conducta Belga le habría inducido a consentir en el desistimiento considerando que el caso sería definitivamente retirado de la Lista de la Corte. En consecuencia, Bélgica estaría impedida de negar que por consecuencia del desistimiento renunció a su derecho de acción.¹⁷¹

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 24 de julio de 1964, la Corte analizó el argumento caracterizado como un alegato de estoppel, no de abuso del proceso y por tanto no hizo mención del principio. Concluyó que las supuestas representaciones que habrían inducido a España no fueron suficientemente establecidas y que, de todas formas, España no habría sufrido perjuicio alguno.¹⁷²

1.4. Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras).

En este caso Nicaragua recurrió a la Corte por la supuesta colaboración de Honduras en múltiples ataques perpetuados en territorio nicaragüense por bandas armadas conocidas como los “contras”, las cuales operaban, en su mayoría, desde Honduras. Este grupo se conformaba por fuerzas militares y paramilitares

¹⁶⁹ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, pg. 16.

¹⁷⁰ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Exceptions Préliminaires Présentées par le Gouvernement Espagnol, pg. 90.

¹⁷¹ Idem, pg. 145.

¹⁷² Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, pg. 24-25.

del gobierno nicaragüense previo a julio de 1979, que huyeron a países vecinos después de la revolución sandinista.

En su primera objeción preliminar Honduras alegó que la demanda estaba políticamente inspirada y tenía carácter artificial.¹⁷³ Estimó que se habría realizado una división arbitraria del conflicto en Centroamérica en tres casos distintos ante la Corte: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Costa Rica)*; y, el presente caso, perjudicando la evaluación de los hechos y desestimando el proceso Contadora¹⁷⁴ como mecanismo de solución de controversias.¹⁷⁵

A su vez, en su cuarta objeción preliminar Honduras alegó que, habiendo aceptado el proceso de Contadora como procedimiento especial, conforme al artículo II del Pacto de Bogotá, Nicaragua estaba impedido, por el artículo IV del Pacto de Bogotá y consideraciones de buena fe, de comenzar otro procedimiento, en forma paralela, hasta que el proceso de Contadora hubiese concluido.¹⁷⁶

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 20 de diciembre de 1988, la Corte indicó, en primer lugar, que no puede preocuparse por las motivaciones políticas que pueden llevar a un Estado, en un momento determinado o en circunstancias particulares, a elegir el arreglo judicial como mecanismo de solución de controversias y, en segundo lugar, que a pesar de que el asunto puede ser considerando un problema regional más amplio, no hay normas en el Estatuto o Reglamento de la Corte en virtud de las cuales debería declinar conocer de una disputa por tener ésta diversos aspectos, y, en tercer lugar, que independiente de cualquier obligación derivada de la buena fe de terminar el procedimiento de Contadora, este ya habría concluido.¹⁷⁷

¹⁷³ *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, pg. 73, para 13.

¹⁷⁴ En enero de 1983 los ministros de Relaciones Exteriores de México, Panamá, Venezuela y Colombia se reunieron en la isla de Contadora para ofrecer sus buenos oficios a los países centroamericanos, con el objetivo de buscar una solución al latente conflicto. En abril del mismo año se reunieron los mismos países con representantes de cinco Estados centroamericanos, entre ellos Honduras y Nicaragua. Estos acercamientos dieron lugar a una serie de reuniones, comisiones y documentos que en su conjunto forman el proceso Contadora, avalado por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante resolución N° 38/10 del 11 de noviembre de 1983 y por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, mediante resolución N°530 del 19 de mayo de 1983. Durán, E. (1984). La solución de Contadora para el logro de la paz en Centroamérica. *Estudios Internacionales*, 17(68), 537-547; Gutiérrez, C. J. (1985). Informe sobre Contadora. *Relaciones internacionales*, 11(2), 67-76.

¹⁷⁵ *Border and Transborder Armed Actions*, Memorial of Honduras (Jurisdiction and Admissibility), Vol. I, pp. 34-36.

¹⁷⁶ *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, pg. 99-100, para. 77.

¹⁷⁷ *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, pg. 99-100, para. 51-54, 94.

1.5. Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal).

En este caso Guinea-Bissau recurrió a la Corte en contra de Senegal a raíz de un arbitraje iniciado con fecha 12 de marzo de 1985 que tenía por objeto definir la frontera marítima entre ambos países, alegando que la decisión habría sido inexistente, ya que, de los tres árbitros, la decisión de los dos que conformaban la mayoría era solo aparente, pues habrían expresado visiones contradictorias con la decisión tomada. Además, en subsidio, alegó que la decisión arbitral era nula, ya que el tribunal arbitral habría fallado en cumplir la tarea asignada en el acuerdo arbitral.

En sus objeciones preliminares, Senegal arguyó que la solicitud de Guinea-Bissau era inadmisibles porque procuraba poner en duda la validez del laudo arbitral en base a una declaración del Presidente del tribunal arbitral no era parte del laudo. Por tanto, cualquier intento de utilizar la declaración con ese propósito consistiría en un abuso del proceso dirigido a privar a Senegal de los derechos concedidos en el laudo. Igualmente, argumenta que los remedios solicitados son desproporcionados en relación a sus fundamentos y que el procedimiento solo se inició con el propósito de dilatar la solución definitiva de la disputa.¹⁷⁸

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 12 de noviembre de 1991, la Corte se limitó a indicar que Guinea-Bissau presentó su solicitud en el marco de su derecho a recurrir a la Corte, conforme a las circunstancias del caso, y que no estimaba que la solicitud consistiese en un abuso del proceso.¹⁷⁹

1.6. Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia).

En este caso Nauru recurrió a la Corte solicitando la reparación de los perjuicios sufridos a raíz de la explotación de ciertas tierras fosfáticas en Nauru antes de su independencia, mientras estaba administrado mediante el sistema de mandato, y de la negativa a reconocer su interés jurídico en los activos de los “British Phosphate Commissioners” en el extranjero.

Australia alegó que la solicitud presentada por Nauru era contraria a la buena fe y consistía en un abuso del proceso.¹⁸⁰ Nauru no habría presentado objeciones a la administración de Australia por más de 20

¹⁷⁸ Arbitral Award of 31 July 1989, Judgment, I.C.J. Reports 1991, p. 63, para. 26.

¹⁷⁹ Ídem, para. 27.

¹⁸⁰ A su vez lo relacionó con los conceptos de *judicial propriety* y *clean hands*. El concepto de *judicial propriety* se refiere a la situación en la que un tribunal internacional, para mantenerse fiel a su función judicial, se ve impedido de proceder con el fondo

años desde su independencia, habría reconocido su propia responsabilidad de rehabilitar ciertas tierras fosfáticas minadas bajo su control y habría sido provista de recursos suficientes por los antiguos administradores para la rehabilitación, todo lo cual haría de la presente solicitud inconsistente y abusiva, en la medida que exige una actitud que no habría demostrado en su propia conducta.¹⁸¹ Así, la Corte, en ejercicio de sus poderes inherentes y para proteger la integridad del proceso judicial, debía evitar que el proceso siga adelante.¹⁸² Nauru objetó la aplicación de conceptos procesales de sistemas legales nacionales al derecho internacional, especialmente la falta de disposición que otorgue poderes inherentes para remediar abusos del proceso.¹⁸³

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 26 de junio de 1992, la CIJ rechazó esta objeción, limitándose a señalar que la demanda de Nauru fue debidamente presentada en el marco de recursos que tenía disponible y que su conducta no equivale a un abuso del proceso.¹⁸⁴

1.7. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro).

En este caso la República de Bosnia & Herzegovina recurrió a la Corte por las supuestas violaciones a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, cometidas por la República Federal de Yugoslavia, y otras materias relacionadas.

El 26 de junio de 1995 Yugoslavia presentó objeciones preliminares referidas a la jurisdicción de la Corte y a la admisibilidad de la demanda. Bosnia & Herzegovina respondió a estas objeciones por escrito y, posteriormente, en la etapa oral, solicitó a la Corte juzgar y declarar que la República Federal de Yugoslavia había abusado su derecho a plantear objeciones preliminares.¹⁸⁵ Según Bosnia &

de un caso, aunque tenga competencia para hacerlo, debido a las circunstancias que rodean el caso. KACZOROWSKA, A. Judicial Propriety: International Adjudication. MPIL, Abril 2020. [en línea] <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e3078.013.3078/law-mpeipro-e3078> [Consulta: 1 de diciembre de 2022]; SCHWEBEL, S. Clean Hands, Principle. MPIL, Marzo 2013. [en línea] <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e18> [Consulta: 1 de diciembre de 2022].

¹⁸¹ Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections of the Government of Australia, Vol. II, pg. 162-163, para. 400-407.

¹⁸² Certain Phosphate Lands in Nauru, Public sitting held on Tuesday 12 November 1991, Verbatim Record, Document No. CR 91/16, pg. 34-37

¹⁸³ Certain Phosphate Lands in Nauru, Public sitting held on Tuesday 15 November 1991, Verbatim Record, Document No. CR 91/18, pg. 42-43.

¹⁸⁴ Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, pg. 255, paras. 37-38.

¹⁸⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, Public sitting held on Friday 3 May 1996, Verbatim Record, Document No. CR 96/11, pg. 80.

Herzegovina el abuso radicaría en la extensión injustificada del procedimiento mediante la presentación de objeciones preliminares artificiales, sin justificación legal e inconsistentes, con el único objetivo de perjudicar el ejercicio de sus derechos, o, incluso, dilatar el procedimiento hasta la llegada de un gobierno dispuesto a retirar la demanda.¹⁸⁶

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 11 de julio de 1996, la Corte tomó nota del retiro de la cuarta objeción preliminar de Yugoslavia y rechazó todas las demás. Asimismo, indicó que las objeciones planteadas no constituían un abuso del derecho. En cada caso la Corte debe verificar si tiene jurisdicción y si la solicitud es admisible, mientras las objeciones preliminares sean útiles para clarificar dicha situación legal, no pueden considerarse abusivas.¹⁸⁷ A pesar de que Bosnia & Herzegovina y la Corte caracterizan el argumento en base al principio de abuso del derecho, corresponde a un abuso del proceso por referirse a la supuesta utilización abusiva del derecho procesal a presentar objeciones preliminares.

1.8. Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India).

En este caso Pakistán recurrió a la Corte en contra de India por la destrucción de un avión pakistaní el 10 de agosto de 1999. En lo que respecta a las fuentes de jurisdicción Pakistán invocó, entre otras, las cláusulas opcionales de las partes. La declaración de India contenía una reserva en virtud de la cual las disputas con el gobierno de cualquier Estado que sea o haya sido miembro de la Commonwealth of Nations se encontraban fuera de la jurisdicción de la Corte.¹⁸⁸

En las audiencias orales un representante de Pakistán sostuvo que el uso de la reserva invocada por India constituía un abuso del proceso, ya que esta era discriminatoria por estar dirigida únicamente a Pakistán. Asimismo, estaba obsoleta y se utilizaba en circunstancias absolutamente diversas a aquellas para las cuales había sido contemplada, por los cambios que había sobrellevado la Commonwealth of Nations a lo largo de los años.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, Public sitting held on Wednesday 1 May 1996, Verbatim Record, Document No. CR 96/11, pg. 54-71.

¹⁸⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, pg. 622, para. 46.

¹⁸⁸ Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2000, pg. 18, 25, para. 12, 29.

¹⁸⁹ Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India). Public sitting held on Monday 3 April 2000, Verbatim Record, Document No. CR 2000/1, para. 20.

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 21 de junio de 2000, la Corte sostuvo que la utilización de la reserva por parte de India no podía ser calificada como una conducta abusiva, ya que la reserva estaba planteada en términos generales y los Estados tienen libertad de limitar su aceptación de la jurisdicción de la Corte.¹⁹⁰

1.9. Armed Activities on the Territory of the Congo (República Democrática del Congo v. Rwanda) (New Application: 2002).

En este caso la República Democrática del Congo (RDC) recurrió a la Corte debido a supuestas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas por Rwanda mediante agresiones armadas en el territorio de la RDC.¹⁹¹ El 23 de junio de 1999 la RDC había iniciado una demanda, ante la Corte, en contra de Rwanda, en términos similares. Sin embargo, habiéndose presentado las objeciones preliminares de Rwanda y estando pendiente su propia contestación la RDC notificó a la Corte su decisión de terminar dicho procedimiento mediante carta enviada el 15 de junio de 2001, reservándose el derecho de realizar una nueva demanda con otras bases de jurisdicción.¹⁹²

En su memorial escrito y en las audiencias orales Rwanda sostuvo que la presentación de la nueva demanda constituía un abuso del proceso y por tanto era inadmisibile. El abuso por parte de la RDC consistiría en, primero, haber terminado el procedimiento previo sin haber respondido las objeciones preliminares de Rwanda y luego iniciar un nuevo procedimiento contra el mismo demandado, en base a las mismas acusaciones y los mismos argumentos jurisdiccionales, solo en virtud de una ventaja estratégica, y, segundo, en haber alegado en tres procedimientos distintos que el mismo incidente es imputable a tres Estados separadamente.¹⁹³ En las dos últimas audiencias la controversia se concentró en

¹⁹⁰ Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2000, pg. 30, para. 40.

¹⁹¹ Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, pg. 11-12, para. 1.

¹⁹² Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Order of 30 January 2001.

¹⁹³ Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Memorial of Rwanda, January 2003, pg. 36, para. 4.1-4.4; Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Public sitting held on Monday 4 July 2005, Verbatim Record, Document No. CR 2005/17, pg. 45-47; Los otros dos casos a los que se hace referencia son: Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) y Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Burundi).

la reserva hecha el 15 de junio de 2001 y en determinar si la RDC había introducido nuevas bases de jurisdicción, ya que, de haberlo hecho, se alegaba, estaría ejerciendo legítimamente su derecho.¹⁹⁴

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 3 de febrero de 2006, la Corte consideró que no tenía jurisdicción y, de conformidad con la práctica establecida en su jurisprudencia, estimó innecesario referirse a la admisibilidad de la demanda.¹⁹⁵

1.10. Avena and Other Mexican Nationals (México v. Estados Unidos).

En este caso México recurrió a la Corte en contra de Estados Unidos a raíz de una supuesta violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, respecto de 54 ciudadanos mexicanos condenados a pena de muerte en ciertos estados de Estados Unidos.

En su primera objeción preliminar, Estados Unidos caracterizó las pretensiones de México como un abuso de la jurisdicción de la Corte, en tanto se dirigían fundamentalmente al tratamiento de nacionales mexicanos en el sistema de justicia estatal y federal de Estados Unidos y, el funcionamiento del sistema de justicia penal de dicho país en su conjunto e invitaban a la Corte a emitir un pronunciamiento de amplio alcance e insostenible relativo al sistema de justicia penal de Estados Unidos.¹⁹⁶

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 31 de marzo de 2004, la Corte rechazó la objeción, indicado que no estaba impedida de indagar en los procedimientos criminales ante cortes estadounidenses y que el grado en que podría hacerlo sería materia del fallo en lo sustantivo.¹⁹⁷ Si bien la objeción no se caracterizó como un abuso del proceso, y se dirigió contra la jurisdicción en vez de la admisibilidad, esta puede ser considerada como una objeción de abuso del proceso por dirigirse contra el uso impropio de un mecanismo procesal.

1.11. Immunities and Criminal Proceedings (Guinea Ecuatorial v. Francia).

¹⁹⁴ Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Public sitting held on Wednesday 6 July 2005, Verbatim Record, Document No. CR 2005/19, pg. 21-23; Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Public sitting held on Friday 8 July 2005, Verbatim Record, Document No. CR 2005/20, pg. 25-26.

¹⁹⁵ Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports 2006, pg. 18, para. 18, pp. 52, para 126.

¹⁹⁶ Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, pg. 30, para. 27.

¹⁹⁷ Idem, pg. 30, para. 28.

En este caso Guinea Ecuatorial recurrió a la CIJ en contra de Francia a raíz de ciertos procedimientos criminales iniciados en este último país respecto de Teodoro Nguema Obiang Mangue, hijo del Presidente de Guinea Ecuatorial, en supuesta violación de su inmunidad jurisdiccional, y respecto de la inmunidad e inviolabilidad de un inmueble propiedad de Guinea Ecuatorial.

En su tercera objeción preliminar Francia sostuvo que la demanda constituía un abuso del proceso, en tanto, las bases de jurisdicción invocadas procuraban evadir el consentimiento como requisito de la jurisdicción de la Corte, y, esta pretendía consolidar el abuso de los derechos sustantivos invocados. El abuso de derechos, en particular los de inmunidad e inviolabilidad, por parte de Guinea Ecuatorial, consistiría en la transformación repentina e inesperada del inmueble objeto del juicio en sede de su misión diplomática ante la UNESCO el mismo día que correspondía su inspección conforme los procedimientos criminales iniciados en Francia, y, en el nombramiento de su propietario, el Sr. Nguema, en posiciones políticas cada vez más eminentes, en último término Vicepresidente, a medida que avanzaban los procedimientos criminales en su contra, con el único objeto de obstruir la administración de justicia en dichos procedimientos. En virtud de ello, la Corte debía juzgar y declarar que carecía de jurisdicción.¹⁹⁸

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 6 de junio de 2018, la Corte rechazó la tercera objeción de Francia, indicando que la demanda de Guinea Ecuatorial no era inadmisibles sobre la base de un abuso del proceso o abuso de derechos. Esta fue la primera oportunidad en que la Corte se refirió latamente al abuso del proceso, indicando que este principio dice relación con el procedimiento ante un tribunal y puede ser considerado en la fase preliminar del procedimiento. La Corte no consideró que Guinea Ecuatorial, habiendo establecido un título válido de jurisdicción, debiese estar vedada de continuar el procedimiento sin prueba evidente de que su conducta equivalga a un abuso del proceso e indicó que solo en circunstancias excepcionales la Corte debe rechazar una demanda, fundada en un título válido de jurisdicción, por abuso del proceso.¹⁹⁹

En lo que respecta al abuso del derecho, indicó que este no podía ser invocado como causal de inadmisibilidad cuando el establecimiento del derecho en cuestión es propiamente una cuestión de

¹⁹⁸ Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Preliminary objections of France, 30 March 2017, pp. 17-26, para. 58-88; Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Written statement of Equatorial Guinea on the preliminary objections raised by France, 31 July 2017 pp. 17-21, para. 1.67-1.80.

¹⁹⁹ Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018, pg. 334-337, para. 139-152

fondo.²⁰⁰ En su declaración adicional el juez Owada indicó que concurre con la opinión de la Corte respecto al abuso de derecho, y, clarifico que, en su opinión, la objeción preliminar de Francia no poseía un carácter preliminar, en tanto podría resultar en un total rechazo de la pretensión de Guinea Ecuatorial antes de analizar el fondo de la controversia.²⁰¹

En su opinión disidente, la jueza Donoghue señala que la conducta, en la cual Guinea Ecuatorial se funda para afirmar la existencia de sus derechos de inmunidad e inviolabilidad, es abusiva y que la Corte debió declarar inadmisibile la demanda, confirmando la tercera objeción preliminar de Francia. En su opinión, la mayoría yerra al considerar aisladamente el abuso del proceso y el abuso del derecho, la conducta que da lugar al abuso del derecho es materia de admisibilidad, no así el establecimiento de los derechos sustantivos invocados, e informa el abuso del proceso por parte de la demandante.²⁰²

Este caso consolida el reconocimiento del principio del abuso del proceso en el derecho internacional y por primera vez otorga estándares para su aplicación. Por una parte, queda establecido que este principio opera como una objeción a la admisibilidad de las solicitudes de la contraparte. Por otra parte, se clarifica que solo es aplicable en circunstancias excepcionales y con la existencia de prueba evidente de que la conducta invocada sea calificable como un abuso del proceso. La sentencia deja por dilucidar cuales serían, en particular, las circunstancias excepcionales que permitirían su aplicación.

1.12. Certain Iranian Assets (Irán v. Estados Unidos).

En este caso Irán recurrió a la Corte en contra de Estados Unidos, a causa de una serie de medidas adoptadas por dicho país en violación del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de 1955 suscrito por ambas partes (“Tratado de 1955”).

En su escrito de objeciones preliminares, Estados Unidos arguye que el intento de Irán de fundar la jurisdicción de la Corte en el artículo XXI del Tratado de 1955 es deshonesto y debería ser rechazado por constituir un abuso del proceso. El abuso consistiría en, primero, subvertir el objeto del Tratado de 1955 interpretándolo de forma deshonesto, segundo, que la situación de normal y corriente relación comercial y consular que el Tratado pretendía regular había dejado de existir entre ambos países desde

²⁰⁰ Idem, pg. 337, para. 151.

²⁰¹ Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018, Declaration of Judge Owada, pg. 369-372, para. 14-21.

²⁰² Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018, Dissenting Opinion of Judge Donoghue, pg. 381-387, para. 1-19.

hace 38 años y, tercero, que el intento de fundar la jurisdicción de la CIJ en el Tratado de 1955 no tendría como objetivo reivindicar intereses protegidos por dicho Tratado, sino que involucrar a la Corte en una disputa estratégica más amplia.²⁰³

En su contestación a las objeciones preliminares Irán controversió los hechos presentados por Estados Unidos y señaló que la existencia de una disputa más amplia era irrelevante. Además, indicó que el abuso de derechos corresponde a un asunto de fondo, no de admisibilidad, que la jurisprudencia relativa a casos entre inversionistas y Estados, citada por Estados Unidos, era fundamentalmente diferente al caso en comento, y que, en cualquier caso, Irán no había abusado su derecho.²⁰⁴

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 13 de febrero de 2019, la Corte rechazó las objeciones a la admisibilidad planteadas por Estados Unidos y, en lo que respecta al abuso del proceso, reiteró los criterios establecidos en el caso *Immunities and Criminal Proceedings*. En opinión de la Corte no había circunstancias excepcionales que justificaran declarar inadmisibles la demanda por abuso del proceso, ya que el Tratado de 1955 estaba en vigor entre las partes en la fecha de presentación de la demanda y éste incluía una cláusula compromisoria que le otorgaba jurisdicción.²⁰⁵

1.13. Jadhav (India v. Pakistán).

En este caso India recurrió a la Corte en contra de Pakistán respecto a ciertas violaciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares a raíz de la detención y juicio del ciudadano indio, Kulbhushan Sudhir Jadhav, sentenciado a muerte por una corte militar pakistaní en 2017. India arguyó que Pakistán no le habría informado, sin demora, del arresto y detención, no habría informado al Sr. Jadhav de sus derechos conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y no se habría dado acceso a oficiales indios al Sr. Jadhav mientras estaba en custodia, detención y prisión.

En su primera objeción preliminar referida a la admisibilidad, Pakistán alegó que India habría cometido un abuso del proceso en base a dos argumentos, primero, al solicitar medidas provisionales India no habría indicado a la Corte la existencia de un derecho constitucional a presentar una petición de

²⁰³ Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections Submitted by the United States of America, pg. 47-54, para. 6.1-6.24.

²⁰⁴ Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Observations and Submissions on the U.S. Preliminary Objections Submitted by the Islamic Republic of Iran, pg. 75-89, para. 7.1-7.33.

²⁰⁵ Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019, pg. 40-43, para. 100-115

clemencia dentro de un periodo de 150 días desde la sentencia de condena del Sr. Jadhav, que habría suspendido su ejecución hasta al menos esa fecha, y, segundo, antes de iniciar el procedimiento India no habría considerado los mecanismos de solución de controversias previstos en los artículos II y II del Protocolo Opcional de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.²⁰⁶

En su fallo, de fecha 17 de julio de 2019, la Corte indicó, en relación al primer argumento, que en su orden indicando medidas provisionales consideró el derecho constitucional a presentar una petición de clemencia, concluyendo que producía incertezas considerables, por lo que no había motivos para concluir que India había abusado de sus derechos procesales, y, en relación al segundo argumento, que India no se encontraba bajo la obligación de considerar otros mecanismos de solución de controversias, por lo que en ningún caso se cumplen las circunstancias excepcionales que harían procedente una declaración de inadmisibilidad por abuso del proceso.²⁰⁷

1.14. Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Iran v. Estados Unidos).

En este caso Irán recurrió nuevamente a la Corte en contra de Estados Unidos, a causa de nuevas medidas adoptadas por dicho país en violación del Tratado de 1955.

En su tercera objeción preliminar, Estados Unidos alegó que las pretensiones de Irán eran abusivas y debían ser declaradas inadmisibles, ya que tendrían por objeto obtener una ventaja ilegítima respecto a sus actividades nucleares y aplicar presión política y psicológica sobre Estados Unidos. La ventaja ilegítima se obtendría por utilizar el Tratado de 1955 para solicitar remedio respecto de sanciones alzadas bajo el Plan de Acción Integral Conjunto de 2015 y reestablecidas posteriormente, en circunstancias que solo éste último sería aplicable y no concedería jurisdicción a la Corte.²⁰⁸

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 3 de febrero de 2021, la Corte sostuvo que la disputa versaba sobre violaciones del Tratado de 1955, no sobre la aplicación del Plan de Acción Integral Conjunto y, por tanto, que si en su fallo sobre lo sustantivo llegase a considerar que ciertas obligaciones del Tratado de 1955 habían sido violadas no implicaría otorgar una ventaja ilegítima a Irán. Por el

²⁰⁶ Jadhav (India v. Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 2019, pg. 431-432, para. 39-43

²⁰⁷ Idem, pg. 432-433, para. 44-49.

²⁰⁸ Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021, pg. 34-36, para. 85-91.

contrario, dicho pronunciamiento tendría fundamento en el examen de la Corte de las cláusulas del Tratado de 1955 comprendidas en su jurisdicción. De esta forma, no se cumplirían las circunstancias excepcionales que harían de la solicitud de Irán inadmisibles por constituir un abuso del proceso.²⁰⁹

En su opinión separada, parcialmente concurrente y parcialmente disidente, el Juez ad hoc Brower arguyó que la solicitud debió ser declarada inadmisibles por constituir un abuso del proceso, en tanto, tendría por objetivo obtener un pronunciamiento legalmente vinculante de la Corte que obligaría a Estados Unidos a rescindir las sanciones suspendidas conforme al Plan de Acción Integral Conjunto y posteriormente reimpuestas tras su retiro de dicho acuerdo. En su opinión un fallo de la Corte que conceda la pretensión de Irán obligaría de forma vinculante a Estados Unidos en los términos del Plan de Acción Integral Conjunto, en circunstancias que este era un instrumento no vinculante, otorgándole una ventaja ilegítima a Irán.²¹⁰

1.15. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Catar v. Emiratos Árabes Unidos).

En este caso Catar recurrió a la Corte en contra de Emiratos Árabes Unidos a raíz de ciertas violaciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, supuestamente derivadas de medidas discriminatorias implementadas por Emiratos Árabes Unidos en contra de ciudadanos cataríes.

En su tercera objeción preliminar, Emiratos Árabes Unidos alegó que la solicitud de Catar constituía un abuso del proceso y debía ser declarada inadmisibles, ya que Catar habría iniciado un procedimiento paralelo ante la Corte respecto de la misma disputa que se encontraba pendiente, conforme al procedimiento del Artículo 11 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.²¹¹

²⁰⁹ *Idem*, pg. 36-37, para. 92-96.

²¹⁰ *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021, Separate, partly concurring and partly dissenting, opinion of Judge ad hoc Brower, pg. 49-59, para. 2-13.

²¹¹ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Preliminary Objections of the United Arab Emirates, Vol. I, pg. 114-118, para. 230-238.

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 4 de febrero de 2021, la Corte no se refirió al abuso del proceso, ya que durante la fase oral del procedimiento los representantes de Emiratos Árabes Unidos señalaron que no continuarían persiguiendo una acusación por abuso del proceso.²¹²

1.16. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Gambia v. Myanmar).

En este caso Gambia recurrió a la Corte en contra de Myanmar a raíz de ciertas violaciones a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. En octubre de 2016 unidades militares y de seguridad de Myanmar habrían iniciado “operaciones de limpieza” extendidas y sistemáticas contra el grupo de personas denominado Rohingya, cometiendo asesinatos en masa, violaciones, otras formas de violencia sexual y destrucción sistemática de aldeas Rohingya, incinerando a habitantes en sus hogares, todo ello con la intención de destruir a este grupo étnico. En agosto de 2017 estas operaciones se habrían reanudado de forma más masiva y amplia geográficamente.

En su primera objeción preliminar a la admisibilidad, Myanmar alegó que la solicitud de Gambia constituía un abuso del proceso y debía ser declarada inadmisibile, ya que Gambia estaría intentando eludir las reglas de competencia de la Corte al presentar su solicitud en representación de la Organización para la Cooperación Islámica, una organización internacional que no puede ser parte de un procedimiento ante la Corte conforme al artículo 34(1) de su Estatuto.²¹³

En su fallo sobre objeciones preliminares, de fecha 22 de julio de 2022, la Corte indicó que Gambia era el solicitante en el procedimiento, un Estado parte del Estatuto de la Corte y de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio que otorga jurisdicción a la Corte. Por tanto, no se habría presentado prueba evidente que indique que la conducta de Gambia consista en un abuso del proceso.²¹⁴

En su opinión disidente la Jueza Xue indicó que, si bien concuerda con el pronunciamiento de la Corte de que la conducta de Gambia no constituye un abuso del proceso, si cree que la protección de la función judicial es relevante en el presente caso. En su opinión, que el solicitante actúe en representación de una

²¹² Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021, pg. 87, para. 39.

²¹³ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections, Judgment, para. 47-48.

²¹⁴ Ídem, para. 49.

organización internacional, aunque sea por sí, puede dejar a la otra parte en una situación desventajosa, especialmente en un caso como éste en que múltiples jueces son ciudadanos de Estados miembros de la organización internacional en cuestión.²¹⁵

2. Organismos de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

La CONVEMAR es un tratado multilateral que entró en vigor el 28 de julio de 1996 con el objetivo de regular de forma integral los espacios marítimos, su uso y sus recursos. Este instrumento creó el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, un organismo judicial independiente encargado de adjudicar las disputas que surjan a raíz de la aplicación e interpretación de la CONVEMAR. De conformidad con el artículo 21 del Anexo VI de la CONVEMAR, la competencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar se extiende a todos los asuntos que se le sometan de conformidad con la Convención u otros tratados que le confieran competencia. Tienen acceso a este tribunal los Estados parte de la CONVEMAR y las entidades distintas a los Estados de conformidad con los supuestos de la Parte XI u otros acuerdos particulares. De todas formas, de conformidad con el artículo 287 de la CONVEMAR, las partes pueden decidir libremente si acceder al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la CIJ, un tribunal arbitral establecido conforme al Anexo VII o conforme al Anexo VIII.

El sistema de solución de controversias de la CONVEMAR es el único que contempla expresamente el principio de abuso del proceso. El artículo 294(1) indica, respecto de los procedimientos que involucren el ejercicio de ciertos derechos de Estados costeros, que:

“Cualquier corte o tribunal mencionado en el artículo 287 ante el que se entable una demanda en relación con una de las controversias a que se refiere el artículo 297 resolverá a petición de cualquiera de las partes, o podrá resolver por iniciativa propia, si la acción intentada constituye una utilización abusiva de los medios procesales o si, en principio, está suficientemente fundada. Cuando la corte o tribunal resuelva que la acción intentada constituye una utilización abusiva de los medios procesales o carece en principio de fundamento, cesará sus actuaciones.”

En aquellos procedimientos que no comprendan controversias a las que se refiera el artículo 297, las

²¹⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Dissenting opinion of Judge Xue, para. 9-10.

partes pueden ampararse en el artículo 300 de la CONVEMAR: “[l]os Estados Partes cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con esta Convención y ejercerán los derechos, competencias y libertades reconocidos en ella de manera que no constituya un abuso de derecho”. Esta disposición es aplicable tanto respecto de abusos del derecho en materias sustantivas, como respecto de abusos del proceso.²¹⁶

En la práctica las partes han utilizado en múltiples ocasiones el principio de abuso del proceso, sin embargo, los organismos jurisdiccionales se han referido solo indirectamente o han omitido completamente referirse al principio. A continuación, se analizan en orden cronológico los casos en que el abuso del proceso ha sido invocado ante mecanismos de solución de controversias derivados de la CONVEMAR.

2.1. Southern Bluefin Tuna Cases (Nueva Zelanda, v. Japón; Australia v. Japón).

El año 1999 Australia y Nueva Zelanda iniciaron un procedimiento ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en contra de Japón, solicitando medidas provisionales en relación con la conservación y manejo del atún de aleta azul del sur, mientras se encontraba pendiente el establecimiento de un tribunal arbitral conforme al Anexo VII de la CONVEMAR.

Japón alegó que las solicitudes de Australia y Nueva Zelanda habían sido realizadas de mala fe y constituían un abuso de derecho conforme al artículo 300 de la CONVEMAR, ya que tendrían por objeto impedir o dificultar el procedimiento iniciado por ellos conforme al artículo 16 de la Convención para la Conservación del Atún de Aleta Azul del Sur. En este sentido, alega que la intención de ambas partes sería acceder a un foro que consideran más favorable a su posición en desmedro del procedimiento pendiente, comportamiento que caracteriza como *forum shopping* y en oposición al espíritu y texto de la CONVEMAR.²¹⁷

En su fallo, de fecha 27 de agosto de 1999, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar no se pronunció sobre el principio de abuso del proceso ni la argumentación de Japón en este respecto, concluyó que un

²¹⁶ Alexander Proelss, ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (München: Nomos Verlagsgesellschaft, 2017), 152, <https://doi.org/10.5040/9781472561688>; Myron Nordquist et al., eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (London: Martinus Nijhoff Publishers, s. f.), 1942–43; Mitchell y Malone, “Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution”, párr. 51.

²¹⁷ Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Response and Counter-Request for Provisional Measures submitted by Japan, pg. 177-182, para. 59-73

tribunal arbitral tendría jurisdicción prima facie y ordenó medidas provisionales, entre ellas, reanudar las negociaciones sin demora en cuanto a alcanzar un acuerdo para la conservación y manejo del atún de aleta azul del sur.²¹⁸

En su fallo sobre jurisdicción y admisibilidad, de fecha 4 de agosto de 2000, el tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII de la CONVEMAR, concluyó que no tenía jurisdicción, ya que al adherir a la Convención para la Conservación del Atún de Aleta Azul del Sur las partes habían hecho precluir su derecho a someter sus disputas a este método de solución de controversias. No obstante, señaló expresamente que no consideraba que el procedimiento ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar hubiese constituido un abuso del proceso, por el contrario, habría sido constructivo.²¹⁹

2.2. The “Camouco” Case (Panama v. Francia).

El año 2000 Panamá inicio un procedimiento ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en contra de Reino Unido conforme al artículo 292 de la CONVEMAR, solicitando la inmediata liberación del barco de pesca “Camouco” y su tripulación. En su argumentación Panamá alegó infracciones generales de la CONVEMAR, no solo vinculadas al procedimiento especial del artículo 292 de la Convención.²²⁰

Francia alegó que la solicitud de Panamá era al menos parcialmente inadmisibile por ser similar a un abuso del proceso, en tanto, esta, al alegar una violación del artículo 58 de la CONVEMAR, tenía por objeto expandir el objeto de la disputa más allá de lo que correspondía conocer al tribunal conforme al procedimiento del artículo 292. Asimismo, señaló expresamente que estaba en conocimiento de que el artículo 294 no era aplicable a este procedimiento, pero que la noción de abuso del proceso si lo era por el intento de Panamá de expandir el la disputa a materias sobre las que si es aplicable.²²¹

En su fallo, de fecha 7 de febrero de 2000, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, sin referirse al principio de abuso del proceso, desestimo como inadmisibles aquellas solicitudes que no se comprendían en el procedimiento del artículo 292 de la CONVEMAR.²²²

²¹⁸ Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, pg. 280.

²¹⁹ Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Award on Jurisdiction and Admissibility, Decision of August 2000, pg. 45-48, para. 63-70

²²⁰ “Camouco” (Panama v. France), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2000, pg, 18-19, para. 24.

²²¹ “Camouco” (Panama v. France), Prompt Release, Statement in response of the French Government, pg. 9, para. 8.

²²² “Camouco” (Panama v. France), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2000, pg, 29-30, para. 59-60

2.3. The M/V “Louisa” Case (San Vicente y las Granadinas v. España).

El año 2010 San Vicente y las Granadinas inicio un procedimiento ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en contra de España conforme al artículo 287 de la CONVEMAR, a raíz de la detención del barco M/V “Louisa” por las autoridades españolas.

España alegó que la solicitud de San Vicente y las Granadinas constituía un caso claro de abuso de jurisdicción, en tanto, solo tenía por objeto apelar contras las decisiones jurisdiccionales adoptadas por tribunales españoles y que aún estaban pendientes de resolución definitiva y no presentaba un solo reclamo sobre la interpretación o aplicación de la CONVEMAR. En razón de ello, solicitó condenar a San Vicente y las Granadinas a pagar los costos del arbitraje.²²³

En su fallo sobre lo sustantivo, de fecha 28 de mayo de 2013, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar concluyó que no tenía jurisdicción *ratione materiae* y, sin referirse al abuso del proceso, decidió que cada parte cubra sus costos conforme las reglas generales.²²⁴

2.4. Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauricio v. Reino Unido).

El año 2010 Mauricio inicio un procedimiento arbitral en contra de Reino Unido conforme al artículo 287 y el Anexo VII de la CONVEMAR respecto al establecimiento por Reino Unido de una Zona Marina Protegida alrededor del archipiélago de Chagos.

Reino Unido alegó preventivamente que existía un grave peligro de abuso del proceso en caso de que se fallara favorablemente la primera solicitud de Mauricio. En ella, este país señalaba que Reino Unido no era un estado ribereño conforme a la definición de múltiples disposiciones de la CONVEMAR. Según señaló Reino Unido en su argumentación, este enfoque abierto de jurisdicción provocaba el riesgo de abrir la puerta a una amplia gama de disputas de soberanía entre Estados presentadas con el pretexto de que un Estado u otro no es ribereño con respecto al territorio en cuestión, disuadiéndolos de adherir a la convención o aceptar la jurisdicción de tribunales internacionales.²²⁵

²²³ M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), Counter-Memorial of the Kingdom of Spain, pg. 134-136, para. 183-190.

²²⁴ M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), Judgment, ITLOS Reports 2013, pg. 46-47, para. 156-160.

²²⁵ Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom), PCA Case No. 2011-03, Award, pg. 1, para. 7

En su fallo, de fecha 18 de marzo de 2015, el tribunal arbitral, sin referirse al principio de abuso del proceso, concluyó que la disputa no concernía la interpretación o aplicación de la CONVEMAR e hizo notar la intención de los redactores de la convención de elaborar un texto equilibrado y que respetara la sensibilidad manifiesta de los Estados hacia la solución de controversias relativas a derechos soberanos, territorio marítimo y terrestre.²²⁶

2.5. The South China Sea Arbitration (Filipinas v. China).

El año 2013 Filipinas inicio un procedimiento arbitral en contra de China, conforme al Anexo VII de la CONVEMAR, en relación a los derechos históricos y la fuente de derechos marítimos, el estado de ciertas características marítimas en éste y la legalidad de ciertas acciones de China en el Mar de China Meridional. China decidió no participar en el procedimiento.

En su fallo sobre jurisdicción y admisibilidad, de fecha 29 de octubre de 2015, el tribunal arbitral indicó que China habría afirmado repetidamente que el inicio del arbitraje constituiría un abuso del procedimiento de solución de controversias. Por una parte, si bien China no había alegado un abuso conforme al artículo 300 de la CONVEMAR, el tribunal concluyó que Filipinas no había infringido dicha disposición, ya que el acto unilateral de iniciar un arbitraje por sí solo no puede constituir un abuso del proceso. Por otra parte, si bien China no había alegado un abuso conforme al artículo 294(1) de la CONVEMAR y aunque el tribunal podría considerarlo de oficio, decidió no hacerlo en razón de las graves consecuencias que implica una hallazgo de abuso del proceso infundado e indicando que una revisión de oficio solo sería procedente en los casos más flagrantes de abuso u hostigamiento.²²⁷

2.6. The “Enrica Lexie” Incident (Italia v. India).

El año 2015 Italia inicio un procedimiento arbitral en contra de India, conforme al artículo 287 y el anexo VII de la CONVEMAR, a raíz del incidente ocurrido el 15 de febrero de 2012 en la costa de India que involucró al barco “Enrica Lexie” que enarbolaba la bandera italiana y el posterior ejercicio de la jurisdicción penal sobre dos infantes de marina italianos. Según India, el incidente se referiría al asesinato de dos pescadores indios a bordo de un barco indio llamado “St. Antony” y el posterior ejercicio de

²²⁶ Idem, pg. 90, para. 219-221.

²²⁷ The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China), PCA Case No. 2013-19, Award on Jurisdiction and Admissibility, pg. 42-44, para. 124-129.

jurisdicción por parte de India sobre los infantes de marina italianos que habrían asesinado a los pescadores.

En julio de 2015, mientras la conformación del tribunal arbitral se encontraba pendiente, Italia realizó una solicitud de medidas provisionales conforme al artículo 290(5) de la CONVEMAR ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y en agosto de 2015 dicho tribunal emitió una orden indicando que ambos países debían suspender el procedimiento para evitar perjudicar la decisión del tribunal arbitral en conformación. En diciembre de 2015 Italia realizó una solicitud de medidas provisionales al tribunal arbitral conforme al artículo 290(5) de la CONVEMAR.²²⁸

India alegó que la solicitud de Italia era tendenciosa y constituía un abuso del proceso al extender indebidamente su derecho a solicitar medidas provisionales, porque, primero, utiliza el artículo 290(5) de la CONVEMAR para solicitar nuevamente la medida provisional que le había sido rechazada ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en circunstancias que dicha norma no tiene por objeto otorgar una segunda chance para solicitarla y, segundo, pasa por alto las condiciones establecidas en el artículo 290 de la CONVERMAR para la modificación de medidas provisionales, específicamente la existencia de hechos nuevos.²²⁹

En su orden sobre medidas previsionales, de fecha 29 de abril de 2016, el tribunal arbitral, sin referirse al principio de abuso del proceso, indicó que la solicitud de Italia era nueva, no constituía un intento de modificar o revisar la orden de medidas provisionales previamente expedida por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y, por tanto, era admisible. En su análisis el tribunal arbitral indicó claramente las diferencias entre ambas solicitudes de medidas provisionales.²³⁰

3. Mecanismo de solución de diferencias de la organización mundial del comercio.

La OMC es una organización internacional con personalidad jurídica que tiene la responsabilidad de supervisar el cumplimiento de la normativa sobre comercio internacional contenida en el Acuerdo de Marrakech y sus acuerdos conexos. El mecanismo de solución de controversias de la OMC se regula en

²²⁸ The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India), PCA Case No. 2015-28, Order Request for the Prescription of Provisional Measures, pg. 1-4, para. 6-18

²²⁹ The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India), PCA Case No. 2015-28, Written observations of the Republic of India, pg. 47-48, para. 4.1-4.5.

²³⁰ The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India), PCA Case No. 2015-28, Order Request for the Prescription of Provisional Measures, pg. 15-19, para. 56-76.

el Anexo 2 del Acuerdo de Marrakech. En él se establece el Organismo de Solución de Controversias (en adelante “OSD”) que supervisa todo el procedimiento, compuesto por: (i) los Paneles, consistentes en organismos cuasi-judiciales de primera instancia; y, (ii) el Órgano Permanente de Apelación (en adelante “OPA”), organismo facultado exclusivamente para examinar cuestiones de derecho resueltas previamente por un Panel.

El principio de abuso del proceso encuentra reconocimiento en el OSD bajo el concepto de buena fe procesal contenido en el artículo 3.10 del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC, el cual señala que “todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe.” El OPA ha clarificado esta disposición en los siguientes términos:

“Esta es otra manifestación específica del principio de buena fe que, como hemos señalado, es a la vez un principio general de derecho y un principio general del derecho internacional. Este principio omnipresente exige que tanto el Miembro reclamante como el Miembro demandado cumplan las prescripciones del ESD (y las prescripciones conexas establecidas en otros acuerdos abarcados) de buena fe. Mediante el cumplimiento de buena fe, los Miembros reclamantes proporcionan a los Miembros demandados toda la protección y oportunidad para defenderse que prevé la letra y el espíritu de las normas de procedimiento. En virtud del mismo principio de buena fe, los Miembros demandados deben señalar oportuna y prontamente las deficiencias de procedimiento alegadas a la atención del Miembro reclamante, así como a la del OSD o el Grupo Especial, de manera que, en caso necesario, éstas puedan corregirse para solucionar las diferencias. Las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales.”²³¹

²³¹ “Article 3.10 of the DSU commits Members of the WTO, if a dispute arises, to engage in dispute settlement procedures ‘in good faith in an effort to resolve the dispute’. This is another specific manifestation of the principle of good faith which, we have pointed out, is at once a general principle of law and a principle of general international law. This pervasive principle requires both complaining and responding Members to comply with the requirements of the DSU (and related requirements in other covered agreements) in good faith. By good faith compliance, complaining Members accord to the responding Members the full measure of protection and opportunity to defend, contemplated by the letter and spirit of the procedural rules. The same principle of good faith requires that responding Members seasonably and promptly bring claimed procedural deficiencies to the attention of the complaining Member, and to the DSB or the Panel, so that corrections, if needed, can be made to resolve disputes. The procedural rules of WTO dispute settlement are designed to promote, not the development of litigation techniques, but simply the fair, prompt and effective resolution of trade disputes.” (Traducción libre). “United States — Tax Treatment for ‘Foreign Sales Corporations’” (Report of the Appellate Body, WT/DS108/AB/R, 24 de febrero de 2000), párr. 166., WT/DS108/AB/R, 24 de febrero de 2000, para. 166.

Adicionalmente, el artículo 3.7 del ESD dispone que “[a]ntes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos.” Sin embargo, el OPA ha señalado que “en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la ‘utilidad’ de presentar una reclamación”,²³² otorgándole un carácter casi absolutamente discrecional a la disposición.

A pesar de estas referencias explícitas a la buena fe en materia procesal, el abuso del proceso como principio independiente no ha encontrado mayor aplicación en la jurisprudencia de la OMC. Las partes en raras ocasiones han invocado el abuso del proceso y, aun cuando lo han hecho, los organismos de solución de controversias de la OMC han evitado referirse explícitamente al principio.²³³ En este sentido *Mitchell* concluye que “[s]obre la base de la jurisprudencia actual, la posibilidad de que un Miembro de la OMC invoque con éxito que otro foro sería más apropiado para resolver la disputa parece poco probable, ya sea basado en motivos de abuso del proceso u otros motivos.”²³⁴ A continuación, se analizan cronológicamente los casos ante el OSD en que el principio del abuso del proceso ha sido aplicado.

3.1. Australia – Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles.

En 1998 Estados Unidos solicitó el establecimiento de un grupo especial a raíz de subvenciones prohibidas supuestamente concedidas por Australia a productores y exportadores australianos de cuero para automóviles. Australia ya había provisto subsidios al exportador, pero los había retirado conforme a un acuerdo de conciliación.

De esta forma, Australia alegó que sería inapropiado y un abuso del proceso permitir que se utilizara este procedimiento para hacer constataciones sobre los programas de subsidio y medidas ya retiradas.²³⁵

En su informe, de fecha 25 de mayo de 1999, el Panel no se refirió al abuso del proceso, pero de todas formas evito pronunciarse sobre los subsidios y medidas en cuestión.²³⁶

²³² Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, WT/DS27/AB/R, 9 de septiembre de 1997, para. 135.

²³³ Mitchell y Malone, “Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution”, párr. 36.

²³⁴ Mitchell and Malone, para. 39.

²³⁵ Informe del Grupo Especial, Australia – Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles, WT/DS126/R, 25 de mayo de 1999, para. 7.187.

²³⁶ Ídem, para. 9.64.

3.2. México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas.

En 1994 entró en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). México tenía la expectativa de poder exportar cantidades significativas de caña de azúcar a Estados Unidos. Sin embargo, se suscitó una controversia respecto al anexo del TLAN que lo permitiría, en último término, negándose las exportaciones. Al mismo tiempo, las exportaciones estadounidenses de jarabe de maíz con alta fructuosa a México crecieron exponencialmente en virtud del TLAN. El año 2000 México intentó utilizar el mecanismo de solución de controversias del Capítulo XX del TLAN, para alegar que se le estaba negando el acceso al mercado estadounidense, pero requería de la cooperación de Estados Unidos para componer el panel y no la obtuvo.²³⁷

Ante el OSD de la OMC la disputa surge a raíz de la imposición de México de un impuesto del 20% sobre los refrescos y otras bebidas elaboradas con edulcorantes distintos del caña de azúcar, y sobre los servicios utilizados para transferir y distribuir estos refrescos y bebidas. En este procedimiento México solicitó al Panel declinar su competencia y recomendar que las partes sometieran la disputa a un panel arbitral de conformidad con el TLCAN que podía abordar la disputa más amplia entre las partes.²³⁸ Asimismo, alegó que el impuesto se impuso a raíz de la disputa más amplia entre las partes y lo caracterizó como una medida temporal, proporcional, que pretende regresar al mercado mexicano al statu quo ante, en tanto que se resuelve la disputa sobre el acuerdo bilateral en materia de edulcorantes.²³⁹

En lo que respecta al abuso del proceso, México alegó que Estados Unidos habría abusado del procedimiento al rehusarse a someterse al mecanismo establecido para dirimir controversias del TLAN, al incurrir en la conducta consistente en la búsqueda del foro más favorable y al presentar al Grupo Especial no sólo un panorama incompleto de los hechos pertinentes, sino que incluso declaraciones falsas.²⁴⁰

En su informe, de fecha 6 de marzo de 2006, el OPA recalcó que los grupos especiales de la OMC no pueden elegir libremente si ejercen o no su jurisdicción, ya que una decisión contraria podría entrañar la reducción del derecho del Miembro reclamante de tratar de reparar el incumplimiento de obligaciones y

²³⁷ Informe del Grupo Especial, México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas, WT/DS308/R, 7 de octubre de 2005, para. 4.77-4.93.

²³⁸ Informe del Órgano de Apelación, México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas, WT/DS308/AB/R, 6 de marzo de 2006, para. 54.

²³⁹ Informe del Grupo Especial, México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas, WT/DS308/R, 7 de octubre de 2005, para. 4.96.

²⁴⁰ Ídem. para. 4.473.

no sería compatible con las obligaciones que corresponden a estos organismos. Además, indicó que hasta la fecha ningún panel del TCLAN había decidido la disputa más amplia que México alegaba, pero dejó la puerta abierta para que pudiese haber impedimentos al ejercicio de la jurisdicción si concurrían las circunstancias mencionadas.²⁴¹

3.3. Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos.

La controversia se inició en 1993 cuando la Unión Europea decidió adoptar una organización común de mercado para el sector de los plátanos. La Unión Europea decidió dar un trato preferencial a ciertos países africanos, del caribe y el pacífico, provocando gran indignación en los proveedores latinoamericanos y las compañías estadounidenses que operaban el mercado de plátanos en ellos. El reporte del panel de fecha 22 de mayo de 1997 considero que el régimen de la Unión Europea sobre la venta, distribución e importación de plátanos violaba las normas de la OMC, en 1997 el OPA confirmó la decisión, ordenando a la Unión Europea a reformar su régimen. En 2007 Ecuador solicitó por segunda vez la formación de un panel de cumplimiento de conformidad con el ESD con el objeto de evaluar el cumplimiento de la Unión Europea de los informes previos de los paneles de la OMC.

En este último procedimiento, Santa Lucía, actuando como tercero, en consideración de la larga historia del caso y las medidas ya adoptadas en el mercado de plátanos, indicó que el intento de prevalerse en el presente caso del procedimiento relativo al cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 no es más que un abuso del proceso. De esta forma, considera que Ecuador, mediante una interpretación errónea y tergiversación, estaría intentando evitar compromisos previamente alcanzados y ganar influencia, causándole perjuicio.²⁴²

En su informe, de fecha 7 de abril de 2008, el Panel no se refirió a la objeción y concluyó que el nuevo régimen de la UE sobre la importación de plátanos no se correspondía con las recomendaciones y resoluciones del OSD de la OMC.²⁴³

4. Arbitraje inversionista-estado.

²⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas, WT/DS308/AB/R, 6 de marzo de 2006, para. 53-54, 57.

²⁴² Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS27/RW2/ECU, 7 de abril de 2008, para. 5.98-5.109.

²⁴³ Ídem, para. 8.1-8.5.

El arbitraje como mecanismo de solución de controversias en materia de inversiones se consolidó mediante la suscripción del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, el 18 de marzo de 1965, también denominado “Convenio de Washington”. El Convenio creó el CIADI, un organismo público, estrechamente vinculado al Banco Mundial, con el objeto de facilitar la remisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados a un procedimiento de conciliación y arbitraje.

Al 16 de diciembre de 2021, el CIADI había administrado 685 de las 1104 disputas sobre tratados de inversión, esto corresponde a un 62% del total.²⁴⁴ Sin embargo, hay también otras instituciones relevantes en la administración de estas disputas como la Corte Permanente de Arbitraje y la Cámara de Comercio de Estocolmo. El arbitraje también puede ser ad hoc, es decir, no administrado por una institución, con la posibilidad de aplicar las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (“CNUDMI”).

El consentimiento del Estado receptor de la inversión de resolver la disputa mediante arbitraje se puede consagrar en contratos de inversión, legislación nacional o tratados multilaterales o bilaterales de inversión (en adelante “TBI”),²⁴⁵ siendo estos últimos los más utilizados.²⁴⁶ Aunque no exista una relación directa entre el inversionista y el Estado receptor, el primero tiene el derecho a recurrir directamente en contra del segundo, si este último ha otorgado su consentimiento.²⁴⁷ Este tipo de arbitraje ha sido descrito como una mezcla entre el arbitraje comercial y el derecho internacional público.²⁴⁸

El arbitraje inversionista-estado es el área del derecho internacional en la que principio de abuso del proceso ha encontrado mayor desarrollo. Este principio se ha asociado a los fenómenos de *treaty shopping* y procedimientos paralelos o sucesivos.²⁴⁹

²⁴⁴ “Investment Dispute Settlement Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub”, accedido 16 de diciembre de 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

²⁴⁵ Borzu Sabahi, Noah Rubins, y Don Wallace, *Investor-State Arbitration*, 2ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2019), 309–34, <https://doi.org/10.1093/law/9780198755760.001.0001>.

²⁴⁶ Al 16 de diciembre de 2021 correspondían a un 76,63% de los casos. “Investment Dispute Settlement Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub”.

²⁴⁷ Blackaby Nigel et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2015), 444, <https://doi.org/10.1093/law/9780198714248.001.0001>.

²⁴⁸ Ascensio, “Abuse of Process in International Investment Arbitration”, 763.

²⁴⁹ Ascensio, “Abuse of Process in International Investment Arbitration”; Gaillard, “Abuse of Process in International Arbitration”; Brabandere, “‘Good Faith’, ‘Abuse of Process’ and the Initiation of Investment Treaty Claims”; Fukunaga, “Abuse of Process under International Law and Investment Arbitration”; Saar A. Pauker, “Admissibility of claims in investment treaty arbitration”, *Arbitration International* 34, n° 1 (2018): 1–78; Duncan Watson y Tom Brebner, “Nationality Planning and Abuse of Process: A Coherent Framework”, *ICSID Review* 33, n° 1 (2018): 302–29, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/six020>; Hanno Wehland, “The Regulation of Parallel Proceedings in Investor-State Disputes”, *ICSID Review* 31, n° 3 (2016): 576–96, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siw021>.

El *treaty shopping* ha sido definido por la doctrina como la realización de reestructuraciones corporativas dirigidas a la creación o modificación estratégica de la nacionalidad del inversionista con el fin de garantizar a las inversiones actuales o futuras una protección a la que, de manera diferente, no tendrían acceso.²⁵⁰ En lo que a éste respecta la jurisprudencia está consolidada y provoca que una demanda se rechace por abuso del proceso cuando se comprueba que el inversionista alteró su estructura corporativa con el único objeto de adquirir el derecho a recurrir al arbitraje en relación a una disputa existente o previsible.²⁵¹

Por otra parte, el arbitraje inversionista-Estado es terreno fértil para la proliferación de procedimientos paralelos o sucesivos. La existencia de instrumentos jurídicos superpuestos que otorgan jurisdicción en relación con una misma inversión,²⁵² el derecho de inversionistas indirectos de iniciar procedimientos por su cuenta, aun cuando sean entidades sustancialmente relacionadas o afiliadas, y, la opción de acudir a más de un foro respecto de una misma disputa, son todos factores que en ello influyen.²⁵³ Si bien existen una variedad de medios procesales que permiten evitar o corregir los procedimientos paralelos o sucesivos, entre ellos, mecanismos jurisdiccionales como *anti-suit injunctions*,²⁵⁴ cláusulas *fork-in-the-road*, de renuncia o de consolidación,²⁵⁵ o principios como *lis pendes* y *res judicata*,²⁵⁶ estos no han resultado satisfactorios para resolver situaciones de procedimientos paralelos o sucesivos. El principio de abuso del proceso ha permitido sancionar la conducta del inversionista que se aprovecha de las características estructurales del sistema jurídico de inversión internacional y simultáneamente presenta ante diferentes foros demandas idénticas o conectadas con el único fin de maximizar sus posibilidades de éxito, ya que ésta podría fácilmente ser considerada inapropiada y abusiva.²⁵⁷

De esta forma, se observa una tendencia creciente a condenar estas conductas como un abuso del proceso, sea en la jurisprudencia o en instrumentos bilaterales y multilaterales. A modo de ejemplo, la Unión Europea ha empezado a incluir progresivamente la noción de abuso del proceso en sus tratados de

²⁵⁰ BAUMGARTNER, J. (2016). *Treaty shopping in international investment law*. Oxford, Oxford University Press. 352p, pp. 12.; KIRTLEY, W. L. (2009). The Transfer of Treaty Claims and Treaty-Shopping in Investor-State Disputes. *The Journal of World Investment & Trade*, 10(3):427-461, pp. 429.

²⁵¹ Gaillard, "Abuse of Process in International Arbitration", 251.

²⁵² Sabahi, Rubins, y Wallace, *Investor-State Arbitration*, 309-34.

²⁵³ Wehland, "The Regulation of Parallel Proceedings in Investor-State Disputes", 579-81.

²⁵⁴ Gabrielle Kaufmann-Kohler, "How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues such as Competence-Competence and Anti-Suit Injunctions", *Dispute Resolution International* 2, n° 1 (2008): 110-13.

²⁵⁵ Gabrielle Kaufmann-Kohler, "Consolidation of proceedings in investment arbitration: how can multiple proceedings arising from the same or related situations be handled efficiently?: Final Report on the Geneva Colloquium held on 22 April 2006", *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 21, n° 1 (2006): 59-125, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/21.1.59>.

²⁵⁶ Wehland, "The Regulation of Parallel Proceedings in Investor-State Disputes", 583-86.

²⁵⁷ Ceretelli, "Abuse of Process: An Impossible Dialogue Between ICJ and ICSID Tribunals?", 59-61.

comercio e inversiones ya vigentes y en proceso de negociación.²⁵⁸ Igualmente, el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI ha contemplado el abuso del proceso como una solución a estas conductas en su trabajo más reciente de reforma al sistema de arbitraje inversionista-Estado.²⁵⁹

A continuación, se han seleccionado dos casos recientes en que se ha dado aplicación al principio de abuso del proceso y en los cuales se evidencia como la jurisprudencia ha determinado criterios específicos para su aplicación.

4.1. Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia.

El grupo Philip Morris se dedica a la producción de cigarrillos y comercialización de 7 de las 15 marcas más vendidas a nivel mundial. Philip Morris Asia Limited, constituida en Hong Kong (PM Asia), había sido parte del grupo corporativo de Philip Morris desde 1994. El 3 de septiembre de 2010 el grupo aprobó una reestructuración corporativa, según señalan, a raíz de a un plan global que consideraba costos, eficiencia y nueva legislación introducida en una serie de países, incluido Australia. Esta reestructuración se concretó el 23 de febrero de 2011 y convirtió a PM Asia en dueño único y directo de todas las subsidiarias del grupo en Australia.

Desde el 27 de febrero de 2005, en que entró en vigor el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco en Australia, ocurrieron una serie de hechos que culminaron el 21 de noviembre de 2011 con la adopción de nueva legislación federal en Australia que, entre otros, estableció que los cigarrillos debían ser vendidos en paquetes sin publicidad. La mayor parte de estos hechos ocurrieron desde agosto de 2009, fecha en que se introdujo un proyecto de ley sobre esta materia en el Senado australiano y con mayor intensidad desde el 29 de abril de 2010, fecha en que conjuntamente el Primer Ministro y el Ministro de Salud de Australia anunciaron la adopción de legislación que obligaría a utilizar paquetes sin publicidad.²⁶⁰

²⁵⁸ “Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA)” (2017), sec. 8.18(3) “Para mayor seguridad, el inversor no podrá presentar una demanda con arreglo a la presente sección si la inversión se ha realizado mediante una declaración dolosa, ocultación, corrupción, o un comportamiento que equivalga a un recurso temerario.”; “Acuerdo de Libre Comercio UE-México” (2018), sec. 10, Arts. 2(3), 16.

²⁵⁹ “Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Multiple proceedings and counterclaims” (United Nations, Commission on International Trade Law. A/CN.9/WG.III/WP.193, 2020), párr. 24–25.

²⁶⁰ Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12. Award on Jurisdiction and Admissibility, 17 December 2015. [Karl-Heinz Böckstiegel (President); Gabrielle Kaufmann-Kohler; Donald M. McRae].

Australia arguyo que la solicitud debía ser declarada inadmisibile por constituir un abuso del proceso, en tanto el inversionista habría realizado una reestructuración corporativa con el objeto de acceder a este mecanismo de solución de controversias.²⁶¹

En su fallo sobre jurisdicción y admisibilidad, de fecha 17 de diciembre de 2015, el tribunal arbitral concluyó que iniciar el arbitraje constituía un abuso del proceso, y, por consiguiente, la demanda era inadmisibile y el tribunal no podía ejercer jurisdicción. Tras un acabado análisis de la jurisprudencia arbitral en la materia, concluyó respecto al abuso del proceso, que:

- a) El hecho de reestructurar una inversión para obtener beneficios de un TBI no es *per se* ilegítimo, pero puede equivaler a un abuso del proceso el reestructurar una inversión para obtener beneficios de un TBI respecto de una disputa previsible.
- b) El abuso está sujeto a un test objetivo y se observa en el hecho de que un inversionista que no está protegido por un tratado de inversión reestructura su inversión de manera que quede comprendida en el ámbito de protección de un tratado, en vistas a una disputa específica y previsible. Una disputa es previsible cuando hay una posibilidad razonable de que una medida que pueda dar lugar a una disputa conforme a un tratado se materialice.
- c) El umbral para la constatación de una demanda abusiva es alto. Es igualmente aceptado que la noción de abuso no implica mala fe. Los tribunales han establecido un umbral alto para determinar que existió abuso del proceso, requiriendo prueba de la previsibilidad de la reclamación y dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso.
- d) Aunque a veces se ha dicho que un abuso del proceso también puede existir respecto de disputas preexistentes a la reestructuración, si la disputa ya existía, entonces el tribunal carecerá normalmente de jurisdicción *ratione temporis*.²⁶²

En lo que respecta al análisis de previsibilidad, el tribunal indicó que desde el anuncio conjunto del Primer Ministro y el Ministro de Salud, de fecha 29 de abril de 2010, no existía incertidumbre respecto a la intención del gobierno de introducir la legislación objeto de la controversia y existía una probabilidad razonable de que ésta fuese eventualmente promulgada. En el mismo sentido, consideró que el tiempo transcurrido desde que se expresó la intención de legislar y la promulgación no era un factor decisivo para determinar la previsibilidad, al igual que los eventuales resultados en las elecciones realizadas durante la tramitación.²⁶³

²⁶¹ Ídem, para. 400-410.

²⁶² Ídem. 538-554, 585.

²⁶³ Ídem. para. 566-568.

Adicionalmente, el tribunal se pronunció respecto a los motivos del demandantes para realizar la reestructuración, señalando que normalmente no sería un abuso del proceso presentar una demanda conforme a un TBI tras una reestructuración corporativa, si la reestructuración estaba justificada independientemente de la posibilidad de presentar la demanda, pero que en este caso, el demandante había sido incapaz de probar que la reestructuración se fundaba en los motivos invocados, sino que el motivo principal y determinante de la reestructuración fue la intención de iniciar un procedimiento usando el TBI Hong Kong-Australia.²⁶⁴

4.2. Orascom TMT Investments S.à r.l. v. People's Democratic Republic of Algeria.

El demandante, Orascom TMT Investments S.à. r.l., constituida en Luxemburgo (OTMTI), a través de una serie de subsidiarias, entre ellas, Weather Investments SpA (WI), a su vez dueña de Orascom Telecom Holding SAE (OTH), era el propietario final de Orascom Telecom Algeria SPA (OTA), empresa a través de la cual se ejecutó la inversión relativa a una licitación pública para construir una red de telefonía móvil en Argelia.

OTMTI sostiene que desde 2008 en adelante Argelia habría ejecutado una serie de medidas que habrían vulnerado sus derechos y perjudicado su inversión. El 15 de abril de 2011 OTMTI vendió su participación indirecta en OTA a VimpelCom Limited, mediante la venta de su subsidiaria WI, por un precio sustancialmente disminuido de aproximadamente US\$ 6.486 M como resultado de las medidas de Argelia. El 19 de octubre de 2012 OTMTI inicio un procedimiento ante el CIADI en contra de Argelia para obtener reparación por los perjuicios sufridos a causa de las medidas respectivas.²⁶⁵

Previamente, se habían iniciado dos arbitrajes inversionista-Estado interrelacionados. El 2 de noviembre de 2010 OTH notifico a Argelia de una disputa de conformidad con el TBI Egipto-Argelia iniciándose el plazo de espera de 6 meses para iniciar un arbitraje. Asimismo, el 8 de noviembre de 2010 WI notificó a Argelia de una disputa de conformidad con el TBI Italia-Egipto, iniciándose a su vez el plazo de 6 meses de espera. En ambos casos, las notificaciones estaban firmadas por Naguib Sawiris, dueño de OTMTI y, entonces, representante de OTH y WI. El 15 de marzo de 2015 el tribunal arbitral en el caso iniciado por OTH emitió un laudo que registraba el acuerdo entre las partes. El caso en comento y las

²⁶⁴ Ídem. para. 570, 584.

²⁶⁵ Orascom TMT Investments S.à. r.l. v. People's Democratic Republic of Algeria, ICSID Case No ARB/12/35, Final Award, 31 May 2017. [Gabrielle Kaufmann-Kohler (President); Albert Jan van den Berg; Brigitte Stern].

dos disputas iniciadas previamente conciernen las mismas medidas tomadas por Argelia, es decir, la misma matriz fáctica.²⁶⁶

En su fallo, de fecha 31 de mayo de 2017, el tribunal arbitral reconoció el carácter de principio general del derecho del abuso del proceso y, por consiguiente, su aplicación a contextos distintos a la reestructuración corporativa. En este sentido señaló que, en consideración del objeto y propósito de los tratados de inversión un inversionista que controla varias entidades en una cadena vertical de empresas puede cometer un abuso si trata de impugnar las medidas del Estado receptor y reclama el mismo perjuicio desde varios niveles de la cadena corporativa en base a varios tratados de inversión celebrados por el Estado receptor. En consideración de que el demandante había iniciado dos procedimientos en contra de Argelia por medio de sus subsidiarias, OTH y WI, por la misma inversión (su participación pasada en OTA) en relación con las mismas medidas del Estado receptor y el mismo perjuicio que el presente procedimiento, se constituía un abuso del proceso, y, por consiguiente, la demanda era inadmisibile y el tribunal no podía ejercer su jurisdicción.²⁶⁷

Adicionalmente, el tribunal considero el abuso del proceso como una de las razones que afectaba la asignación de costos, procediendo a exigir al demandante que pagara una proporción significativa de los costos generales.²⁶⁸

²⁶⁶ Ídem. para. 485-489.

²⁶⁷ Ídem. para. 540-548.

²⁶⁸ Ídem. para. 587.

CONCLUSIONES

Esta memoria examinó el principio de abuso del proceso en el derecho internacional y procuró determinar su contenido y el alcance de su aplicación en la adjudicación de controversias internacionales.

En base a la metodología vigente para el reconocimiento de principios generales del derecho internacional, el análisis comparado de la legislación de más de cincuenta países y la aplicación de este principio por organismos internacionales es posible concluir, sin lugar a duda, que el abuso del proceso es un principio general del derecho internacional, conforme al artículo 38(1)(c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El abuso del proceso se constituye como una herramienta, de carácter flexible y adaptativa, disponible a los diversos organismos de solución de controversias internacionales para enfrentarse a situaciones complejas en que las partes realicen un uso impropio de su derecho a acceder a la justicia o de los instrumentos procesales a su disposición. En el mismo sentido, impone un deber de conducta a las partes en el ejercicio de sus derechos procesales, en tanto deberán ejercerlos de forma honesta, justa y razonable, sin desviarse del propósito o interés que el derecho está destinado a proteger.

De esta forma, ante una conducta abusiva y fundados en el ejercicio de sus facultades inherentes, los organismos de solución de controversias internacionales tendrán diversas sanciones o remedios a su disposición: (i) si el abuso se presenta en la solicitud o demanda, podrán declararla inadmisibile; (ii) si el abuso consiste en el inicio de procedimientos paralelos, podrán suspender su propio procedimiento; (iii) si el abuso ocurre en el ejercicio de otras herramientas procesales, podrán imponer los costos del procedimiento al litigante que haya incurrido en la conducta abusiva; o, (iv) en cualquiera de los casos anteriores, podrán no sancionarlo pero tenerlo presente en el curso progresivo del procedimiento y al resolver el fondo del asunto.

La enumeración de conductas abusivas y sus respectivos remedios o sanciones nunca ha de entenderse como taxativa. En la medida que existan derechos e instrumentos procesales, existirán conductas que causen malestar y eventualmente puedan ser consideradas abusivas. Progresivamente surgirán normas que regulen las conductas que hoy se consideran abusivas y, a su vez, conductas o estrategias de litigación que puedan considerarse nuevos abusos, así como sanciones o soluciones para enfrentarlas. Es precisamente en la flexibilidad y capacidad de adaptación de este principio que radica su valor como herramienta para cautelar el ejercicio de la función jurisdiccional y un justo y racional procedimiento.

El análisis expuesto en el capítulo tercero demuestra que, a la fecha, la probabilidad de invocar favorablemente el abuso del proceso en el contexto de procedimientos internacionales entre Estados es exigua. La Corte Internacional de Justicia nunca ha calificado la conducta de un Estado como abusiva, y, a su vez, ha sometido la aplicación de este principio a exigentes condiciones (“*exceptional circumstances*”) y un alto estándar probatorio (“*clear evidence*”). Lo mismo ocurre respecto de los organismos de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio y de solución de controversias de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. La excepción se da en materia de arbitraje inversionista-estado, en que los tribunales arbitrales han sancionado conductas abusivas y han dedicado extensos párrafos de sus sentencias a desarrollar normativamente este principio.

Al litigante internacional que se enfrenta a una contraparte que abusa de sus herramientas procesales, se comporta de forma deshonesto, injusta o poco razonable, no le debe desalentar la escasa aplicación histórica de este principio internacional. Los fallos recientes de la Corte Internacional de Justicia evidencian una mayor apertura a considerar detalladamente las alegaciones de abuso y, gradualmente, profundizar en su interpretación y aplicación práctica. En la medida que existan partes en el proceso que utilicen sus herramientas procesales para desvirtuar el ejercicio de la función jurisdiccional, será el deber de cualquier organismo de solución de controversias utilizar todas las herramientas a su disposición para sancionar dicha conducta y cautelar un justo y racional procedimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexandre, Kiss. "Abuse of Rights". En *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press, 2006. <https://doi.org/10.1093/law:epil/9780199231690/e1371>.
- Ascensio, H. "Abuse of Process in International Investment Arbitration". *Chinese Journal of International Law* 13, n° 4 (1 de diciembre de 2014): 763–85. <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmu040>.
- Bartels, Lorand. "Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings". *Journal of World Trade* 35, n° 3 (2001): 499–520.
- Bassiouni, M. Cherif. "A Functional Approach to 'General Principles of International Law'". *Michigan Journal of International Law* 11, n° 3 (1990): 768–818.
- Beaumont, B. "Report on Abuse of Procedural Rights for Australia". En *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, editado por M. Taruffo, 370. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Bodansky, Daniel. "Non liquet and the Incompleteness of International Law". En *International law, the International Court of Justice and nuclear weapons*, editado por Laurence Boisson de Chazournes y Philippe Sands, 153–70. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Bogdan, Michael. "General Principles of Law and the Problem of Lacunae in the Law of Nations". *Nordisk Tidsskrift for International Ret* 46, n° 1 (1977): 37–53.
- Brabandere, Eric De. "'Good Faith', 'Abuse of Process' and the Initiation of Investment Treaty Claims". *Journal of International Dispute Settlement* 3, n° 3 (2012): 609–36. <https://doi.org/10.1093/jnlids/ids008>.
- Brown, C. "The Inherent Powers of International Courts and Tribunals". *British Yearbook of International Law* 76, n° 1 (1 de enero de 2006): 195–244. <https://doi.org/10.1093/bybil/76.1.195>.
- Byers, Michael. "Abuse of rights: An old principle, a new age". *McGill Law Journal* 47 (2002): 389–434.
- Carpanelli, Elena. "General Principles of International Law: Struggling with a Slippery Concept". En *General Principles of Law - The Role of the Judiciary*, editado por Laura Pineschi, 125–44. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. Cham: Springer International Publishing, 2015. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-19180-5>.
- Cassese, Antonio. *International Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Ceretelli, Carlotta. "Abuse of Process: An Impossible Dialogue Between ICJ and ICSID Tribunals?". *Journal of International Dispute Settlement* 11, n° 1 (1 de marzo de 2020): 47–68. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idz028>.

- Cheng, Bin. *General principles of law as applied by international courts and tribunals*. Cambridge: Grotius, 1987.
- Costelloe, Daniel. “The Role of Domestic Law in the Identification of General Principles of Law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice”. En *General Principles and the Coherence of International Law*, editado por Mads Andenas, Malgosia Fitzmaurice, Attila Tanzi, y Jan Wouters, 177–94. Leiden: Brill | Nijhoff, 2019. <https://doi.org/10.1163/9789004390935>.
- Crawford, James. *Brownlie’s Principles of Public International Law*. 9ª ed. Oxford University Press, 2019. <https://doi.org/10.1093/he/9780198737445.001.0001>.
- Dolzer. *Principles of International Investment Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. <https://doi.org/10.1093/law/9780199651795.001.0001>.
- Dumberry, Patrick. *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2020. <https://doi.org/10.1093/law/9780198857075.001.0001>.
- . “The Emergence of the Concept of ‘General Principle of International Law’ in Investment Arbitration Case Law”. *Journal of International Dispute Settlement* 11 (2020): 194–216. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idz027>.
- Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa, 2019.
- . *Los derechos en serio*. 2ª ed. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1989.
- Ellis, Jaye. “General Principles and Comparative Law”. *European Journal of International Law* 22, n° 4 (1 de noviembre de 2011): 949–71. <https://doi.org/10.1093/ejil/chr072>.
- Friedmann, Wolfgang. “The Uses of ‘General Principles’ in the Development of International Law”. *American Journal of International Law* 57, n° 2 (28 de abril de 1963): 279–99. <https://doi.org/10.2307/2195982>.
- Fukunaga, Yuka. “Abuse of Process under International Law and Investment Arbitration”. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 33, n° 1 (1 de febrero de 2018): 181–211. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/six032>.
- Gaillard, Emmanuel. “Abuse of Process in International Arbitration”. *ICSID Review*, 2017, 1–21. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siw036>.
- Gaja, Giorgio. “General Principles in the Jurisprudence of the ICJ”. En *General Principles and the Coherence of International Law*, editado por Mads Andenas, Malgosia Fitzmaurice, Attila Tanzi, y Jan Wouters, 35–43. Leiden: Brill | Nijhoff, 2019.
- Gazzini, Tarcisio. “General Principles of Law in the Field of Foreign Investment”. *The Journal of World Investment & Trade* 10, n° 1 (2009): 103–19. <https://doi.org/10.1163/221190009X00240>.
- Glenn, H. Patrick. *Legal Traditions of the World*. 5ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Gorence, Brianna. “The Constructive Role of General Principles in International Arbitration”. *The Law*

- & *Practice of International Courts and Tribunals* 17, n° 3 (10 de diciembre de 2018): 455–98. <https://doi.org/10.1163/15718034-12341389>.
- Gutteridge, H. C. “Abuse of Rights”. *Cambridge Law Journal* 5, n° 1 (1933): 22–45.
- Hazard, G. C. “Abuse of Procedural Rights: Regional Report for the United States”. En *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, editado por M. Taruffo, 370. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Hess, B. “Abuse of Procedure in Germany and Austria”. En *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, editado por M. Taruffo, 370. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Hilf, Meinhard, y Goetz J. Goettsche. “The Relation of Economic and Non-Economic Principles in International Law”. En *International Economic Governance and Non-Economic Concerns: New Challenges for the International Legal Order*, editado por Stefan Griller, 5–46. Wien: Springer, 2003.
- Iluomade, B. O. “The scope and content of a complaint of abuse of right in International Law”. *Harvard International Law Journal* 16 (1975): 47–92.
- “Investment Dispute Settlement Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub”. Accedido 16 de diciembre de 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.
- Kaufmann-Kohler, Gabrielle. “Consolidation of proceedings in investment arbitration: how can multiple proceedings arising from the same or related situations be handled efficiently?: Final Report on the Geneva Colloquium held on 22 April 2006”. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 21, n° 1 (2006): 59–125. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/21.1.59>.
- . “How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues such as Competence-Competence and Anti-Suit Injunctions”. *Dispute Resolution International* 2, n° 1 (2008): 110–13.
- Kolb, Robert. “General principles of procedural law”. En *The statute of the International Court of Justice: a commentary*, editado por Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, y Karin Oellers-Frahm, 3ª ed., 963–1006. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- . *Good Faith in International Law*. Hart Publishing, 2017. <https://doi.org/10.5040/9781509914081>.
- Koskenniemi, Martti. “Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission.” UNGA: A/CN.4/L.682, 13 April, 2006. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf.
- Kotuby, Charles, y Luke Sobota. *General Principles of Law and International Due Process*. New York: Oxford University Press, 2017.

- Lauterpacht, Hersch. “Some Observations on the Prohibition of Non Liqueur and the Completeness of the Legal Order”. En *International Law. Collected Papers.*, editado por Hersch Lauterpacht, 213–37. Cambridge: Cambridge University Press, 1975.
- . *The development of international law by the International Court.* Cambridge: Grotius, 1982.
- Lemey, Marie. “Incidental Proceedings before the International Court of Justice: The Fine Line between ‘Litigation Strategy’ and ‘Abuse of Process’”. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 20 (2021): 5–29. <https://doi.org/10.1163/15718034-12341437>.
- Malanczuk, Peter. *Akehurst’s modern introduction to international law.* 7ª ed. London: Routledge, 1997.
- Mendelson QC, Maurice, y Alejandro Leyda Carballo. “The Use of Domestic Law Principles in the Development of International Law”. International Law Association, 2016. <https://www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=51>.
- Mitchell, Andrew. *Legal Principles in WTO Disputes.* Cambridge: Cambridge University Press, 2008. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511674556>.
- Mitchell, Andrew, y David Heaton. “The Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals: The Select Application of Public International Law Required by the Judicial Function”. *Michigan Journal of International Law* 31, n° 3 (2010): 559–620. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1433616>.
- Mitchell, Andrew, y Trina Malone. “Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution”. En *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, editado por Hélène Ruiz Fabri y Rüdiger Wolfrum. Oxford University Press, 2018. <https://doi.org/10.1093/law-mpeipro/e3653.013.3653>.
- Nigel, Blackaby, Partasides Constantine, Redfern Alan, y Hunter Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration.* 6ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. <https://doi.org/10.1093/law/9780198714248.001.0001>.
- Nordquist, Myron, Satya Nandan, Shabtai Rosenne, y Neal Grandy, eds. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary.* London: Martinus Nijhoff Publishers, s. f.
- O’Connor, J.F. *Good Faith in International Law.* Aldershot: Dartmouth, 1991.
- Oppenheim, L. *Oppenheim’s International Law : Volume 1 Peace.* Editado por Robert Jennings y Arthur Watts. 9ª ed. Oxford University Press, 2008. <https://doi.org/10.1093/law/9780582302457.001.0001>.
- Palchetti, Paolo. “The Role of General Principles in Promoting the Development of Customary International Rules”. En *General Principles and the Coherence of International Law*, editado por Mads Andenas, Malgosia Fitzmaurice, Attila Tanzi, y Jan Wouters, 47–59. Leiden: Brill | Nijhoff, 2019.
- Palombella, Gianluigi. “Principles and Disagreements in International Law (with a View from Dworkin’s Legal Theory)”. En *General Principles of Law - The Role of the Judiciary*, editado por

- Laura Pineschi, 3–22. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*. Cham: Springer International Publishing, 2015. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-19180-5>.
- Pauker, Saar A. “Admissibility of claims in investment treaty arbitration”. *Arbitration International* 34, n° 1 (2018): 1–78.
- Pauwelyn, Joost. “The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?” *The American Journal of International Law* 95, n° 3 (2001): 535–78.
- “Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Multiple proceedings and counterclaims”. United Nations, Commission on International Trade Law. A/CN.9/WG.III/WP.193, 2020.
- Proelss, Alexander, ed. *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*. München: Nomos Verlagsgesellschaft, 2017. <https://doi.org/10.5040/9781472561688>.
- “Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States”. En *ICSID Convention, Regulations And Rules*, 35–50. Washington, D.C.: ICSID, 2006. <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/report-of-the-executive-directors>.
- Rosenne, Shabtai. *The Law and Practice of the International Court*. Leiden: M. Nijhoff Publishers, 2006.
- Sabahi, Borzu, Noah Rubins, y Don Wallace. *Investor-State Arbitration*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. <https://doi.org/10.1093/law/9780198755760.001.0001>.
- Shany, Yuval. *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*. Oxford: Oxford University Press, 2004. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199274284.001.0001>.
- Shaw, Malcolm N. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511841637>.
- Sørensen, Max. *Les sources du droit international: étude sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale*. Copenhague: Einar Munksgaard, 1946.
- Squella, Agustín. *Filosofía del derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2017.
- Strong, S. I. “General Principles of Procedural Law and Procedural Jus Cogens”. *Penn State Law Review* 122, n° 2 (2018): 347–410.
- Taelman, P. “Abuse of Procedural Rights: Regional Report for Belgium-The Netherlands”. En *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, editado por M. Taruffo, 370. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Taruffo, Michele, ed. *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Thirlway, Hugh. *The Sources of International Law*. 2ª ed. Oxford University Press, 2019. <https://doi.org/10.1093/law/9780198841814.001.0001>.

- Vázquez-Bermúdez, Marcelo. “Primer informe sobre los principios generales del derecho”. Ginebra: Naciones Unidas. A/CN.4/732, 2019. https://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml.
- . “Segundo informe sobre los principios generales del derecho”. Ginebra: Naciones Unidas. A/CN.4/741, 2020. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/093/47/PDF/N2009347.pdf?OpenElement>.
- Watson, Duncan, y Tom Brebner. “Nationality Planning and Abuse of Process: A Coherent Framework”. *ICSID Review* 33, n° 1 (2018): 302–29. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/six020>.
- Wehland, Hanno. “The Regulation of Parallel Proceedings in Investor-State Disputes”. *ICSID Review* 31, n° 3 (2016): 576–96. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siw021>.
- Yotova, Rumiana. “Challenges in the Identification of the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations: The Approach of the International Court”. *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* 3 (2017): 269–325. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3020190>.
- Zimmermann, Andreas, Christian Tams, Karin Oellers-Frahm, y Christian Tomuschat, eds. *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. <https://doi.org/10.1093/law/9780198814894.001.0001>.

Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

- Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2000.
- Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India). Public sitting held on Monday 3 April 2000, Verbatim Record. Document No. CR 2000/1.
- Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021.
- Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021.
- Ambatielos case (merits: obligation to arbitrate), Judgment of May 19th, 1953: I.C.J. Reports 1953.
- Ambatielos case, Counter-Memorial submitted by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 4 February 1952.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, Public sitting held on Friday 3 May 1996, Verbatim Record, Document No. CR 96/11.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Public sitting held on Wednesday 1 May 1996, Verbatim Record, Document No. CR 96/11.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections, Judgment.

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021.

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections of the United Arab Emirates.

Arbitral Award of 31 July 1989, Judgment, I.C.J. Reports 1991.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Memorial of Rwanda, January 2003.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Public sitting held on Monday 4 July 2005, Verbatim Record, Document No. CR 2005/17.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Public sitting held on Wednesday 6 July 2005, Verbatim Record, Document No. CR 2005/19.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Public sitting held on Friday 8 July 2005, Verbatim Record, Document No. CR 2005/20.

Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Exceptions Préliminaires Présentées par le Gouvernement Espagnol.

Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988.

Border and Transborder Armed Actions, Memorial of Honduras (Jurisdiction and Admissibility), Vol. I. Case concerning right of passage over Indian territory (Preliminary Objections), Judgment of November 26th, 1957: I.C.J. Reports 1957.

Case concerning right of passage over Indian territory, Preliminary Objection of the Government of India.

Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019.

Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections Submitted by the United States of America.

Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Observations and Submissions on the U.S. Preliminary Objections Submitted by the Islamic Republic of Iran.

Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992.

Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections of the Government of Australia, Vol. II.

Certain Phosphate Lands in Nauru, Public sitting held on Tuesday 12 November 1991, Verbatim Record, Document No. CR 91/16.

Certain Phosphate Lands in Nauru, Public sitting held on Tuesday 15 November 1991, Verbatim Record, Document No. CR 91/18.

Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949.

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984.

Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018.

Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Preliminary objections of France, 30 March 2017.

Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Written statement of Equatorial Guinea on the preliminary objections raised by France, 31 July 2017.

International status of South-West Africa, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950, Separate Opinion of Judge Sir Arnold McNair.

Jadhav (India v. Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 2019.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996.

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004, Separate opinion of Judge Higgins.

Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963, I.C.J. Reports 1963.

Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974.

Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2018.

Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003.

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade.

Jurisprudencia de los organismos de solución de controversias de la Convención de Naciones Unidas del Derecho del Mar.

“Camouco” (Panama v. France), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2000.

“Camouco” (Panama v. France), Prompt Release, Statement in response of the French Government.

Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom), PCA Case No. 2011-03, Award.

M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), Judgment, ITLOS Reports 2013.

M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), Counter-Memorial of the Kingdom of Spain.

Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Award on Jurisdiction and Admissibility, Decision of August 2000.

Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999.

Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Response and Counter-Request for Provisional Measures submitted by Japan.

The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India), PCA Case No. 2015-28, Order Request for the Prescription of Provisional Measures.

The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India), PCA Case No. 2015-28, Written observations of the Republic of India.

The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China), PCA Case No. 2013-19, Award on Jurisdiction and Admissibility.

Jurisprudencia del organismo de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio

Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Trato Fiscal Aplicado a las “Empresas de Ventas en el Extranjero”, WT/DS108/AB/R, 24 de febrero de 2000.

Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS27/RW2/ECU, 7 de abril de 2008.

Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, WT/DS27/AB/R, 9 de septiembre de 1997.

Informe del Grupo Especial, Australia – Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles, WT/DS126/R, 25 de mayo de 1999.

Informe del Grupo Especial, México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas, WT/DS308/R, 7 de octubre de 2005.

Informe del Órgano de Apelación, México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas, WT/DS308/AB/R, 6 de marzo de 2006.

Jurisprudencia de otros organismos internacionales de solución de controversias internacionales

“Customs Régime between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)” (Advisory Opinion, PCIJ Series A/B No 41, 5 de septiembre de 1931), Individual Opinion by M. Anzilotti.

“Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. United Kingdom)” (Objection to the Jurisdiction of the Court, Judgment, PCIJ Series A no 2, 30 de agosto de 1924), Dissenting Opinion by M. Finlay.

“Prosecutor v. Erdemovic” (IT-96-22-A, ICTY Appeals Chamber., 1997) Separate and dissenting opinion of Judge Stephen.

Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12. Award on Jurisdiction and Admissibility, 17 December 2015. [Karl-Heinz Böckstiegel (President); Gabrielle Kaufmann-Kohler; Donald M. McRae].

Orascom TMT Investments S.à. r.l. v. People’s Democratic Republic of Algeria, ICSID Case No ARB/12/35, Final Award, 31 May 2017. [Gabrielle Kaufmann-Kohler (President); Albert Jan van den Berg; Brigitte Stern].

Tratados e instrumentos internacionales

Acuerdo Económico y Comercial Global.

Acuerdo de Libre Comercio UE-México.

Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

ANEXOS

1. Anexo I - Legislación comparada.

ÁFRICA			
País	Cuerpo normativo	Norma	Consulta
Botsuana	High Court Act (Cap. 04:02); Rules of the High Court (2011), Order 20, Section 18.	Section 18. (1) Where any pleading contains averments which are scandalous, vexatious or irrelevant, the opposing party may, within the period allowed for filing any subsequent pleading, and before filing any further pleading, file and deliver a notice of application to strike out such averments, and by such notice shall accord his opponent an opportunity of removing the cause of complaint within 10 court days, failing which removal the party delivering the application may enroll it for hearing on a motion day, or may make application for directions under Order 28. (2) On hearing an application to strike out, the judge may (a) dismiss the application, in which event the subsequent pleading shall be filed and delivered within 10 court days thereafter; or (b) order to be struck out the offending averments or any part thereof; or (c) make such other order as to amendment or otherwise as he deems just to ensure the expeditious disposal of the case.	14.12.2022
Etiopía	Civil Procedure Code (Decree No. 52 of 1965), Art. 465(1)	Article 465 (1) Where in any suit or proceeding, a party objects to a claim or defence on the ground that it is, in whole or in part, as against the objector, false or vexatious, to the knowledge of the party by whom it has been put forward, and such claim or defense is subsequently disallowed, abandoned or withdrawn in whole or in part as against the objector, the court may, if it thinks fit after recording its reasons for holding such claim or defense false or vexatious, make an order for payment to the objector, by the party by whom such claim or defence was put forward, of costs by way of compensation up to an amount not exceeding five hundred dollars.	14.12.2022

Kenia	Civil Procedure Act (2012), Section 3A.	Section 3A. Saving of inherent powers of court. Nothing in this Act shall limit or otherwise affect the inherent power of the court to make such orders as may be necessary for the ends of justice or to prevent abuse of the process of the court.	14.12.2022
Namibia	High Court Act, Rules of the High Court of Namibia (1990), Section 58(1).	Application to strike out 58. (1) Where a pleading contains averments which are scandalous, vexatious or irrelevant, the opposing party may make an application to strike out the averments within: (a) the period allowed for the purpose in the case plan order, in case of an action; (b) such time as is allowed in the rules governing application proceedings, in case of an application; or (c) such time as may be directed by the managing judge or the court on directions in terms of rule 32(4) being sought by the party wishing to strike out, but the court may not grant the relief sought unless it is satisfied that the applicant will be prejudiced in the conduct of his or her claim or defence if it is not granted.	14.12.2022
Nigeria	Federal High Court Rules (2019), Order 25, Rule 14(1)	Rule 14. –(1) Subject to the following provisions of this rule, where in any proceeding cost is incurred improperly or without reasonable cause or is wasted by undue delay or by any other misconduct or default, the judge may make against any legal practitioner whom the judge considers to be responsible whether personally or through a servant or agent, an order – (a) disallowing the cost as between the legal practitioner and the legal practitioner’s client and directing the legal practitioner to pay the client cost which the client has been ordered to pay to the other parties to the proceedings; or (b) directing the legal practitioner personally to indemnify such other parties against cost payable by them	14.12.2022
Sudán del Sur	The Code of Civil Procedure Act (2007), Section 328.4.	Section 328. Saving of the Inherent Power of the Court. (4) Nothing in this Act shall be deemed to limit or otherwise affect the inherent power of the Court to make such order as may be necessary, for the ends of justice, or prevent abuse of the process of the Court.	14.12.2022

Uganda	Civil Procedure Act (Chapter 71), Section 98.	Section 98. Savings of inherent powers of court. Nothing in this Act shall be deemed to limit or otherwise affect the inherent power of the court to make such orders as may be necessary for the ends of justice or to prevent abuse of the process of the court.	14.12.2022
--------	-----------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

AMÉRICA			
País	Cuerpo normativo	Norma	Consulta
Argentina	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (1981) Art. 34.5 (d)	Art. 34. Deberes. Son deberes de los jueces: 5. Dirigir el procedimiento, debiendo, dentro de los límites expresamente establecidos en este Código: d) Prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe.	06.12.2022
Brasil	Código de Processo Civil, Art. 5	Art. 5. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.	06.12.2022
Bolivia	Ley N°439 del 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), Arts. 3 y 62 a 65.	Art. 3. I. Las autoridades judiciales están en la obligación de impedir y sancionar toda forma de fraude procesal, colusión, dilación, y en suma cualquier manifestación de inconducta procesal. II. Las partes y en general quienes intervienen en el proceso, deben actuar en forma honesta, de buena fe, con lealtad y veracidad sobre la base del conocimiento cierto de los hechos y el entender racional del derecho aplicable, respetando a la autoridad judicial y los derechos del adversario.	06.12.2022
Canadá	Rules of the Supreme Court of Canada (SOR/2002-156), Section 66.	66 (1) If a judge is satisfied that a party is conducting a proceeding in a vexatious manner, the judge may, on motion or at the request of the Registrar under Rule 67, order that the proceeding be stayed, on the terms the judge considers appropriate. (2) A judge may, on motion or at the request of the Registrar under Rule 67, order that no further documents be filed by any party relating to a proceeding if the judge is satisfied that the filing of further documents by a party would be vexatious or made for an improper purpose.	06.12.2022
Chile	Ley N° 20.886, Art. 2 (d)	Art. 2. d) Principio de buena fe. Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso conforme al sistema informático de tramitación deberán actuar de buena fe.	06.12.2022

		El juez, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe.	
Colombia	Código General del Proceso (2012) Art. 42 N°3 y Art. 78 N°1.	Art. 42. Deberes del juez. Son deberes del juez: 3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal. Art. 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados: 1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos	06.12.2022
Costa Rica	Código Procesal Civil (2016), Art. 2.3 y 6.	Artículo 2.- Principios. 2.3 Buena fe procesal. Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la buena fe, al respeto, a la lealtad y la probidad. El tribunal deberá tomar, a petición de parte o de oficio, todas las medidas necesarias que resulten de la ley o de sus poderes de dirección, para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso, impidiendo el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria. Artículo 6.- Abuso procesal y procesos fraudulentos. Cuando del resultado del proceso haya mérito para considerar que se actuó con temeridad, mala fe o abuso en el ejercicio de los derechos procesales, el tribunal lo declarará en sentencia dentro del mismo proceso y condenará al responsable al pago de los daños y perjuicios que hubiera ocasionado, los que se liquidarán y ejecutarán de inmediato. Si el tribunal estuviera convencido del uso de un proceso para obtener un móvil prohibido por la ley, dictará sentencia desestimando la demanda y condenará a los sujetos activos al pago de los daños y perjuicios, los cuales se podrán cuantificar en ejecución, sin perjuicio de las	06.12.2022

		responsabilidades disciplinarias, penales y civiles que correspondan.	
Ecuador	Código Orgánico de la Función Judicial, Artículo 26.	Artículo 26. En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis. La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley.	06.12.2022
El Salvador	Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 13.	Art. 13.- Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, cualquier partícipe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal. El juez procurará impedir toda conducta que implique actividad ilícita o genere dilación indebida del proceso. La infracción de las obligaciones de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal se sancionará con la condena en costas, y con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor; sin perjuicio, de que el juez remita a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia la respectiva certificación sobre la conducta de los abogados intervinientes. Si la infracción fuese constitutiva del delito de falsedad, el juez certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República	06.12.2022

Estados Unidos	Federal Rules of Civil Procedure (1938/2007) Rule 11 (b)	<p>Rule 11 (b) Representations to the Court. By presenting to the court a pleading, written motion, or other paper—whether by signing, filing, submitting, or later advocating it—an attorney or unrepresented party certifies that to the best of the person’s knowledge, information, and belief, formed after an inquiry reasonable under the circumstances:</p> <p>(1) it is not being presented for any improper purpose, such as to harass, cause unnecessary delay, or needlessly increase the cost of litigation;</p> <p>(2) the claims, defenses, and other legal contentions are warranted by existing law or by a nonfrivolous argument for extending, modifying, or reversing existing law or for establishing new law;</p> <p>(3) the factual contentions have evidentiary support or, if specifically so identified, will likely have evidentiary support after a reasonable opportunity for further investigation or discovery;</p> <p>(4) the denials of factual contentions are warranted on the evidence or, if specifically so identified, are reasonably based on belief or a lack of information.</p>	06.12.2022
Guatemala	Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89), Arts. 17 y 18.	<p>Artículo 17. Buena fe. Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.</p> <p>Artículo 18. Abuso de derecho. El exceso y mala fe en ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo, que cause daños o perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos.</p>	06.12.2022
Honduras	Código Procesal Civil (Decreto N° 211-2006), Artículo 6	<p>Artículo 6. Buena fe, conducta y ejercicio de la vía procesal adecuada.</p> <p>1. Las partes, los profesionales del derecho que les asistan y representen procesalmente y, en general, todos los partícipes en el proceso adecuarán su conducta a la veracidad, probidad, lealtad y buena fe procesales.</p> <p>2. El órgano jurisdiccional hará uso de su poder para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso. Rechazará cualquier solicitud, petición o acto que implique una dilación manifiesta o</p>	06.12.2022

		<p>impertinente del litigio, o cuando cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin contrario a la ley.</p> <p>3. El abuso de los derechos de acción y defensa, se sancionará, además de la condena en costas, con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor.</p>	
Nicaragua	Código Procesal Civil de la República de Nicaragua (Ley N°902), Art. 14	<p>Artículo 14. Buena fe y lealtad procesal. Las partes, sus representantes y todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe. La autoridad judicial deberá tomar, a petición de parte o de oficio, todas las medidas necesarias que resulten de la ley o de sus poderes de dirección, para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contraria al orden o a los principios del proceso, impidiendo el fraude procesal, la colusión o el abuso del derecho y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria.</p> <p>Se entiende por fraude procesal todo comportamiento de las partes, sus representantes y demás partícipes del proceso, en virtud del cual el juzgador o juzgadora ha sido víctima de engaño debido a la presentación falaz de los hechos, a probanzas irregulares, documentos alterados, e incluso por efecto de una argumentación falsa.</p>	09.12.2022
Panamá	Código Judicial de la República de Panamá, Arts. 199 N° 9 y 215 N° 1.	<p>Artículo 199. Son deberes en general de los magistrados y jueces: 9. Prevenir, remediar y sancionar todo acto contrario a la dignidad, lealtad de la justicia, probidad y buena fe, lo mismo que cualquier tentativa de fraude procesal, de obtener fines prohibidos por la ley o de realizar actos procesales irregulares.</p> <p>Artículo 215. Son deberes de las partes y sus apoderados: 1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.</p>	09.12.2022
Paraguay	Código Procesal Civil (Ley N°1.337), Arts. 51 a 56.	Art. 51.- Buena fe y ejercicio regular de los derechos. Las partes deberán actuar en juicio con buena fe, y no ejercer abusivamente los derechos que les conceden las leyes procesales.	09.12.2022

		<p>Art. 52.- Mala fe. Repútase litigante de mala fe, a quien: a) omita o altere manifiestamente la verdad de los hechos; b) provoque o consienta el diligenciamiento de medidas cautelares decretadas a su pedido, en forma evidentemente innecesaria y no adopte en tiempo oportuno medidas eficaces para evitarla; y c) use el proceso con el fin de conseguir un objeto o beneficio ilícito. La enumeración precedente es taxativa.</p> <p>Art. 53.- Ejercicio abusivo de los derechos. Ejerce abusivamente sus derechos, la parte que en el mismo proceso: a) haya promovido dos o más impugnaciones de inconstitucionalidad, rechazadas con costas; b) haya promovido y perdido tres incidentes con costas; c) fuere sancionada más de una vez con medidas disciplinarias; y d) formule pretensiones o alegue defensas que, juzgadas, resulten manifiestamente desprovistas de fundamento o innecesarias para la declaración o defensa del derecho.</p>	
Perú	Código Procesal Civil, Arts. IV y 109.1	<p>Artículo IV.- El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos.</p> <p>Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.</p> <p>El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria</p> <p>Artículo 109.- Son deberes de las partes, Abogados y apoderados: 1. Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso.</p>	09.12.2022
Uruguay	Código General del Proceso (Ley N°19.090 de 2013) Art. 5	<p>Artículo 5°. (Buena fe, lealtad y colaboración procesal).- Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe.</p>	09.12.2022

		<p>Los sujetos del proceso deberán actuar con veracidad y brindar la máxima colaboración para la realización de todos los actos procesales. (Artículo 142).</p> <p>El incumplimiento de este deber tendrá las consecuencias previstas en cada caso por la ley.</p> <p>El tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria.</p>	
Venezuela	Código de Procedimiento Civil, Art. 170.	<p>Artículo 170. Las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y probidad. En tal virtud, deberán:</p> <p>1° Exponer los hechos de acuerdo a la verdad;</p> <p>2° No interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos;</p> <p>3° No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.</p> <p>Parágrafo Único: Las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren.</p> <p>Se presume, salvo prueba en contrario, que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando:</p> <p>1° Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas</p> <p>2° Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa;</p> <p>3° Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso</p>	09.12.2022

ASIA			
País	Cuerpo normativo	Norma	Consulta
Bangladés	The Code of Civil Procedure (1908), Section 151.	Section 151. Nothing in this Code shall be deemed to limit or otherwise affect the inherent power of the Court to make such orders as may be	14.12.2022

		necessary for the ends of justice or to prevent abuse of the process of the Court.	
Bután	The Civil and Criminal Procedure Code of Bhutan (2001), Section 101.	Section 101. A Jabmi is an officer of the legal system, a representative of clients and a public citizen having special responsibility for the quality of justice. 101.1. In all professional functions, a Jabmi shall: (i) not abuse the process of the court on behalf of his/her client in order to injure the opponent or use unfair methods against the opponent or to benefit himself/herself.	14.12.2022
Camboya	The Code of Civil Procedure of Cambodia (2006) (traducción no oficial), Art. 4	Article 4. Responsibility of courts and parties Courts shall endeavor to ensure that civil suits are carried out fairly and expeditiously, and that the parties conduct such civil suits in good faith.	14.12.2022
China	Civil Procedure Law of the People's Republic of China, Art. 13	Article 13 The parties are free to deal with their own civil rights and litigation rights the way they prefer within the scope provided by the law.	14.12.2022
Corea del Sur	Civil Procedure Act, Article 1.	Article 1 (Ideal of Civil Procedure and Principle of Good Faith) (2) The parties concerned and participants of litigation shall perform the litigation in good faith.	14.12.2022
India	The Code of Civil Procedure (1908), Section 151.	Section 151. Saving of inherent powers of Court.—Nothing in this Code shall be deemed to limit or otherwise affect the inherent power of the Court to make such orders as may be necessary for the ends of justice or to prevent abuse of the process of the Court.	14.12.2022
Japón	Code of Civil Procedure (1996), Art. 2.	Article 2. The courts shall endeavor to ensure that civil litigation is conducted fairly and expeditiously, and the parties shall conduct that litigation in good faith.	14.12.2022
Singapur	Supreme Court Of Judicature Act (Chapter 322); Rules of Court (2021), Sections 2(2) & 16.	General powers of Court (O. 3, r. 2) 2.— (2) Where there is no express provision in these Rules or any other written law on any matter, the Court may do whatever the Court considers necessary on the facts of the case before it to ensure that justice is done or to prevent an abuse of the process of the Court, so long as it is not prohibited by law and is consistent with the Ideals. (3) In exercising any power, the Court may impose any condition or give such directions that are appropriate.	

		Striking out pleadings and other documents (O. 9, r. 16) 16.—(1) The Court may order any or part of any pleading to be struck out or amended, on the ground that — (a) it discloses no reasonable cause of action or defence; (b) it is an abuse of process of the Court; or (c) it is in the interests of justice to do so, and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly. (2) No evidence is admissible on an application under paragraph (1)(a). (3) This Rule applies to an originating application as if it were a pleading. (4) The Court may order any affidavit or other document filed in Court to be struck out or redacted on the ground that — (a) the party had no right to file the affidavit or document; (b) it is an abuse of process of the Court; or (c) it is in the interests of justice to do so.	
--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

EUROPA			
País	Cuerpo normativo	Norma	Consulta
Alemania	Zivilprozessordnung S. 138.1 & S. 765a.1.	§ 138 Erklärungspflicht über Tatsachen; Wahrheitspflicht. (1) Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.	09.12.2022
		§ 765a Vollstreckungsschutz. (1) Auf Antrag des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder einstweilen einstellen, wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist.	
Austria	Zivilprozessordnung S. 178.1 & S. 408.	§ 178. (1) Jede Partei hat in ihren Vorträgen alle im einzelnen Falle zur Begründung ihrer Anträge erforderlichen tatsächlichen Umstände der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt anzugeben, die zur Feststellung ihrer Angaben nöthigen Beweise anzubieten, sich über die von ihrem Gegner vorgebrachten tatsächlichen Angaben und angebotenen Beweise mit Bestimmtheit zu erklären, die	09.12.2022

		<p>Ergebnisse der geführten Beweise darzulegen und sich auch über die bezüglichen Ausführungen ihres Gegners mit Bestimmtheit auszusprechen.</p>	
		<p>§ 408. (1) Findet das Gericht, dass die unterliegende Partei offenbar muthwillig Process geführt hat, so kann es dieselbe auf Antrag der siegenden Partei zur Leistung eines entsprechenden Entschädigungsbetrages verurtheilen.</p> <p>(2) Durch die Verhandlung über diesen Antrag darf die Entscheidung in der Hauptsache nicht aufgehoben werden.</p> <p>(3) Dieser Entschädigungsbetrag ist vom Gericht nach freier Überzeugung zu bestimmen.</p>	
Bulgaria	Code of Civil Procedure, (traducción no oficial), Art. 3.	Art. 3. The participants in the court proceedings and their representatives, against liability for damages, shall exercise proceedings rights, granted to them, in good faith and accordingly to the good morals. They shall state before the court the truth only.	09.12.2022
Croacia	Civil Procedure Act. (traducción no oficial), Art. 10	Article 10 The court is obliged to conduct the proceedings without causing any delays, within a reasonable time, and with the minimum of costs, and prevent any form of abuse of rights in the proceedings.	09.12.2022
España	Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000) Art. 247.1	<p>Artículo 247. Respeto a las reglas de la buena fe procesal. Multas por su incumplimiento.</p> <p>1. Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe.</p> <p>2. Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.</p> <p>3. Si los Tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrán imponerle, en</p>	09.12.2022

		<p>pieza separada, mediante acuerdo motivado, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio. Para determinar la cuantía de la multa el Tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a la otra parte se hubieren podido causar. En todo caso, por el Letrado de la Administración de Justicia se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el Juez o la Sala.</p> <p>4. Si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, darán traslado de tal circunstancia a los Colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria.</p> <p>5. Las sanciones impuestas al amparo de este artículo se someten al régimen de recursos previstos en el Título V del Libro VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial.</p>	
Francia	Code de procédure civile, Art. 32-1.	Article 32-1. Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.	09.12.2022
Irlanda	Superior Courts Rules, Order 19, Rule 28.	Rule 28. The Court may order any pleading to be struck out, on the ground that it discloses no reasonable cause of action or answer and in any such case or in case of the action or defence being shown by the pleadings to be frivolous or vexatious, the Court may order the action to be stayed or dismissed, or judgment to be entered accordingly, as may be just.	14.12.2022

Inghlaterra	Civil Procedure Rules (1998) Rule 3.4 (2) (b)	Rule 3.4. (2) The court may strike out a statement of case if it appears to the court: (b) that the statement of case is an abuse of the court's process or is otherwise likely to obstruct the just disposal of the proceedings.	09.12.2022
Italia	Codice di Procedura Civile, Art. 88.	Articolo 88. Doveri di lealtà e di probità. Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità. In caso di mancanza dei difensori a tale dovere, il giudice deve riferirne alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi.	09.12.2022
Lussemburgo	Nouveau Code de procédure civile, Art. 533.	Article. 533. Celui dont la demande de récusation est déclarée abusive ou vexatoire, pourra être condamné à une amende d'un maximum de 10 000 euros, et sans préjudice, s'il y a lieu, de l'action du juge en réparation et dommages et intérêts, auquel cas il ne peut demeurer juge.	14.12.2022
Polonia	Kodeks Postępowania Cywilnego, Art. 3.	Art. 3. Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody.	14.12.2022
Portugalia	Código de Processo Civil (Lei N° 41/2013) Arts. 7 & 8.	Artigo 7.º Princípio da cooperação. 1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. 2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência. 3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º.	09.12.2022

		4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.	
		Artigo 8.º Dever de boa-fé processual. As partes devem agir de boa-fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior.	
Serbia	Закон о парничном поступку, Члан 9.	Члан 9. Странке су дужне да савесно користе права која су им призната овим законом. Суд је дужан да спречи и казни сваку злоупотребу права које имају странке у поступку.	14.12.2022
Suiza	Civil Procedure Code (2008), Art. 132.3.	Art. 132 Defective, querulous and abusive submissions. 3 Querulous or abusive submissions are returned to the sender without further formalities.	14.12.2022

OCEANÍA			
País	Cuerpo normativo	Norma	Consulta
Australia	High Court Rules (2004), Rules. 6.07, 25.09, 27.09(5) & 28.01(2).	6.07 Refusal to issue or file a document. 1. If a writ, application, summons, affidavit or other document (the document) appears to a Registrar on its face to be an abuse of the process of the Court, to be frivolous or vexatious or to fall outside the jurisdiction of the Court, the Registrar may seek the direction of a Justice.	14.12.2022
		25.09 Determination of application. 1. The Court or a Justice may dismiss an application, without listing the application for hearing, on the ground that the application does not disclose an arguable basis for the relief sought or is an abuse of the process of the Court.	
		27.09 Summary disposition. 5. Where a pleading: (a) does not disclose a cause of action or defence; (b) is scandalous, frivolous or vexatious; (c) may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the proceedings; or (d) is otherwise an abuse of the process of the Court; the Court or a Justice may	

		<p>order the whole or part of the pleading be struck out or amended.</p> <p>28.01 Summary dismissal and other orders. 2. If a proceeding generally, or any claim in a proceeding: (a) does not disclose a cause of action; or (b) is scandalous, frivolous or vexatious; or (c) is an abuse of the process of the Court; or (d) has no reasonable prospect of success; the Court or a Justice may stay the proceeding or a claim made in the proceeding or may give judgment in the proceeding or in relation to a claim made in the proceeding.</p>	
Nueva Zelanda	High Court Rules (2016), Rules 5.35A, 5.35B, 7.42A, 15.1 & 15.22	<p>5.35A Registrar may refer plainly abusive proceeding to Judge before service. (1) This rule applies if a Registrar believes that, on the face of a proceeding tendered for filing, the proceeding is plainly an abuse of the process of the court. (2) The Registrar must accept the proceeding for filing if it meets the formal requirements for documents set out in rules 5.3 to 5.16. (3) However, the Registrar may,— (a) as soon as practicable after accepting the proceeding for filing, refer it to a Judge for consideration under rule 5.35B; and (b) until a Judge has considered the proceeding under that rule, decline to sign and release the notice of proceeding and attached memorandum for the plaintiff or the applicant (as appropriate) to serve the proceeding.</p> <p>5.35B Judge’s powers to make orders and give directions before service. (1) This rule applies if a Judge to whom a Registrar refers a proceeding under rule 5.35A is satisfied that the proceeding is plainly an abuse of the process of the court. (2) The Judge may, on his or her own initiative, make an order or give directions to ensure that the proceeding is disposed of or, as the case may be, proceeds in a way that complies with these rules, including (without limitation) an order under rule 15.1 that— (a) the proceeding be struck out: (b) the proceeding be stayed until further order: (c) documents for service be kept by the court and not be served until the stay is lifted: (d) no application to lift the stay be heard until the person who filed the proceeding files further</p>	14.12.2022

		<p>documents as specified in the order (for example, an amended statement of claim or particulars of claim). (3) Rule 7.43(3) does not apply. However, if a Judge makes an order on the Judge’s own initiative without giving the person who filed the proceeding an opportunity to be heard, the order must contain a statement of that person’s right to appeal against the decision. (4) A copy of a Judge’s decision to strike out a proceeding must, if practicable, also be served on the person named as a party or, if more than 1 person is named, those persons named as parties to the proceeding. (5) See rule 2.1(3)(b) concerning the exclusion of the jurisdiction and powers of a Judge under this rule from the jurisdiction and powers of an Associate Judge.</p>	
		<p>7.42A Judge’s powers to make orders and give directions on interlocutory applications. (1) This rule applies if a Judge considering an interlocutory application is satisfied that the application is plainly an abuse of the process of the court. (2) The Judge may, on the Judge’s own initiative, make an order or give directions to ensure that the interlocutory application is disposed of or, as the case may be, proceeds in a way that complies with these rules, including (without limitation) an order under rule 15.1 that the application be struck out, stayed, or stayed on conditions. (3) Rule 7.43(3) does not apply. (4) A copy of a Judge’s decision to strike out an interlocutory application must, if practicable, also be served on the person named as a party or, if more than 1 person is named, those persons named as parties to the proceeding.</p>	
		<p>15.1 Dismissing or staying all or part of proceeding. (1) The court may strike out all or part of a pleading if it— (a) discloses no reasonably arguable cause of action, defence, or case appropriate to the nature of the pleading; or (b) is likely to cause prejudice or delay; or (c) is frivolous or vexatious; or (d) is otherwise an abuse of the process of the court. (2) If the court strikes out a statement of claim or a counterclaim under subclause (1), it may by the same or a</p>	

		subsequent order dismiss the proceeding or the counterclaim. (3) Instead of striking out all or part of a pleading under subclause (1), the court may stay all or part of the proceeding on such conditions as are considered just. (4) This rule does not affect the court's inherent jurisdiction.	
		15.22 Court may set discontinuance aside. (1) The court may, on the application of a defendant against whom a proceeding is discontinued, make an order setting the discontinuance aside if it is satisfied that the discontinuance is an abuse of the process of the court. (2) An application under subclause (1) must be made within 25 working days after discontinuance under rule 15.19.	

Instrumentos multilaterales		
Cuerpo normativo	Norma	Consulta
Principios UNIDROIT del Proceso Civil Transnacional 2004, Sección 11	Sección 11.1. Las partes y sus abogados deben actuar de buena fe al tratar con el tribunal y con las otras partes.	14.12.2022
	Sección 11.2. Las partes comparten con el tribunal la responsabilidad de promover una justa, eficaz y razonablemente rápida resolución del proceso. Las partes deben abstenerse de incurrir en abusos procesales, tales como presionar a los testigos o destruir las pruebas.	
Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (1988), Art. 5	Artículo. 5. (Buena fe y lealtad procesal). Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la Justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe. El Tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión' y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria.	14.12.2022
Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, Arts. 294(1) & 300.	Artículo 294. Procedimiento preliminar. 1. Cualquier corte o tribunal mencionado en el artículo 287 ante el que se entable una demanda en relación con una de las controversias a que se refiere el artículo 297 resolverá a petición de cualquiera de las partes, o podrá resolver por iniciativa propia, si la acción intentada constituye una utilización abusiva de los medios procesales o si, en principio, está suficientemente fundada. Cuando la corte o tribunal resuelva que la acción intentada constituye una	17.12.2022

	utilización abusiva de los medios procesales o carece en principio de fundamento, cesará sus actuaciones.	
	Artículo 300. Buena fe y abuso de derecho. Los Estados Partes cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con esta Convención y ejercerán los derechos, competencias y libertades reconocidos en ella de manera que no constituya un abuso de derecho.	

2. Anexo II - Análisis de jurisprudencia.

Corte Internacional de Justicia			
Caso	Categoría	Abuso Alegado	Pronunciamiento
Ambatielos (1951-1953) (Grecia v. Reino Unido)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Reino Unido alegó que Grecia habría incurrido en excesiva demora en la remisión de la disputa al conocimiento de la Corte, presentándola en 1951, pudiendo haberlo hecho 25 años antes, en 1926.	La Corte se limita a señalar que no considera que Grecia haya actuado indebidamente al iniciar el procedimiento de conformidad con las disposiciones pertinentes de su Estatuto y Reglamento.
Right of Passage over Indian Territory (1955-1960) (Portugal v. India)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	India alegó que Portugal presentó la demanda solo dos días después de haber aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte mediante una cláusula facultativa, impidiendo el ejercicio del derecho de reciprocidad de India para excluir la controversia de la jurisdicción de la Corte.	La Corte concluyó que la forma de presentación de la demanda no privó a India de su derecho de reciprocidad de modo que constituyera un abuso, más aún, indicó que todo Estado que acepte la jurisdicción de la Corte debe esperar que un nuevo Estado declarante pueda presentar una demanda ante la Corte el mismo día que ese Estado deposita su declaración de aceptación.
Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (1962-1970) (Belgica v.	Propósito de reducir o eliminar la efectividad de algún otro proceso disponible,	España alega que Bélgica presentó nuevamente el caso ante la Corte, respecto a los mismos hechos del procedimiento previo que había sido	La Corte no se pronunció respecto al abuso del proceso, ya que el argumento fue posteriormente

España) (New Application: 1962)	finalizado o pendiente.	objeto de desistimiento en virtud del artículo 69, párrafo 2 del Reglamento de la Corte.	caracterizado en base al principio de estoppel.
Border and Transborder Armed Actions (1986-1992) (Nicaragua v. Honduras)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima; y propósito de reducir o eliminar la efectividad de algún otro proceso disponible, finalizado o pendiente.	Honduras alega que la demanda de Nicaragua estaba políticamente inspirada y tenía carácter artificial, pues dividía arbitrariamente el conflicto en Centroamérica en tres casos distintos ante la Corte, perjudicando la evaluación de los hechos y desestimando el proceso de Contadora como mecanismo de solución de controversias. A su vez, Honduras alega que Nicaragua estaba impedido, por consideraciones de buena fe, de comenzar otro procedimiento en forma paralela hasta que el proceso de Contadora hubiese concluido.	La Corte concluye que, primero, no puede preocuparse por las motivaciones políticas que llevan a los Estados a elegir el arreglo judicial como mecanismo de solución de controversias, segundo, que no hay normas en el Estatuto o Reglamento de la Corte en virtud de las cuales debería declinar conocer de la disputa por tener esta aspectos diversos, y, tercero, que independiente de cualquier obligación de buena fe de terminar el proceso de Contadora, este ya habría concluido.
Arbitral Award of 31 July 1989 (1989-1991) (Guinea-Bissau v. Senegal)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Senegal alega que el intento de utilizar una declaración del Presidente del tribunal arbitral, ajena al laudo, para poner en duda la su validez, consistiría en un abuso del proceso. Además, los remedios solicitados serían desproporcionados y el procedimiento tendría un propósito dilatorio.	La Corte se limitó a señalar que Guinea-Bissau había presentado su solicitud en el marco de su derecho a recurrir a la Corte y que no estimaba que consistiese en un abuso del proceso.
Certain Phosphate Lands in Nauru (1989-1993)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a	Australia alega que Nauru habría actuado de forma inconsistente y contraria a	La Corte se limitó a señalar que la demanda de Nauru fue debidamente

<p>(Nauru v. Australia)</p>	<p>obtener una ventaja ilegítima.</p>	<p>la buena fe respecto a la rehabilitación de la tierras causa de la disputa, ya que por más de 20 años no habría presentado objeciones como las indicadas en su demanda, habría reconocido su propia responsabilidad por los hechos alegados y se le habrían proveído recursos suficientes para rehabilitar las tierras objeto del conflicto.</p>	<p>presentada en el marco de sus acciones disponibles y que su conducta no sería equivalente a un abuso del proceso.</p>
<p>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1993-2007) (Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro).</p>	<p>Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.</p>	<p>Bosnia & Herzegovina alega que Yugoslavia habría abusado su derecho a presentar objeciones preliminares, ya que, habrían presentado objeciones artificiales, sin justificación legal e inconsistentes, con el objeto de perjudicar el ejercicio de los derechos de Bosnia & Herzegovina, o, incluso, dilatar el procedimiento hasta la llegada de un gobierno dispuesto a retirar la demanda.</p>	<p>La Corte se limitó a señalar que no consideraba que Serbia & Montenegro habrían abusado su derecho al presentar objeciones preliminares y enfatizó que la Corte debe verificar si tiene jurisdicción y las pretensiones son admisibles en cada caso que se le presenta. En ese sentido, las objeciones preliminares presentadas fueron útiles para clarificar dicha situación legal.</p>
<p>Aerial Incident of 10 August 1999 (1999-2000) (Pakistan v. India)</p>	<p>Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.</p>	<p>Pakistán alega que la reserva contenida en la cláusula opcional de India, en virtud de la cual se excluyen de la jurisdicción de la Corte las disputas con el gobierno de cualquier Estado que sea o haya sido miembro de la Commonwealth of Nations sería abusiva por</p>	<p>La Corte se limitó a señalar que la reserva está planteada en términos generales y no específicamente respecto de Pakistán y que, en cualquier caso, los Estados tienen libertad para limitar <i>ratione personae</i> la jurisdicción de la Corte.</p>

		ser discriminatoria, aplicable únicamente a Pakistán, y estar obsoleta en atención a las actuales circunstancias de la Commonwealth of Nations.	
Armed Activities on the Territory of the Congo (2002-2006) (República Democrática del Congo v. Rwanda)	Propósito de reducir o eliminar la efectividad de algún otro proceso disponible, finalizado o pendiente.	Rwanda alega que la presentación de una nueva solicitud por parte de la República Democrática del Congo es abusiva, ya que, primero, habría terminado el procedimiento previo sin responder a las objeciones preliminares de Rwanda para luego iniciar un nuevo procedimiento contra el mismo demandado, en base a las mismas acusaciones y los mismos argumentos jurisdiccionales, solo en virtud de una ventaja estratégica, y, segundo, habría alegado en tres procedimientos distintos que el mismo incidente es imputable a tres Estados separadamente.	La Corte consideró que no tenía jurisdicción y, de conformidad con la practica establecida en su jurisprudencia, estimó innecesario referirse a la admisibilidad de la demanda.
Avena and Other Mexican Nationals (2003-2004) (México v. Estados Unidos)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Estados Unidos alegó que las pretensiones de México constituían un abuso de la jurisdicción de la Corte, ya que se dirigían contra el funcionamiento del sistema de justicia penal de dicho país e invitaban a la Corte a emitir un pronunciamiento de alto	La Corte indicó que no estaba impedida de indagar en los procedimientos criminales ante cortes estadounidenses y que el grado en que podía hacerlo sería materia del fallo en lo sustantivo.

		alcance e insostenible respecto de éste.	
Immunities and Criminal Proceedings (2016-2020) (Guinea Ecuatorial v. Francia)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Guinea Ecuatorial habría incurrido en un abuso en la presentación de su demanda, en tanto esta tendría por único objeto encubrir y consolidar el abuso de sus derechos sustantivos de inmunidad diplomática e inviolabilidad. Estos derechos habrían sido obtenidos y alegados con el solo objeto de disuadir una investigación criminal en Francia en contra del hijo del Presidente de Guinea Ecuatorial.	<p>La Corte aclaró que la objeción de abuso del proceso debe ser considerada en la fase preliminar del procedimiento y solo será procedente en circunstancias excepcionales y acompañando prueba evidente. Concluyó que en este caso no se acompañó prueba evidente, ni se cumplieron dichas circunstancias excepcionales.</p> <p>En su opinión disidente la Jueza Donoghue arguyó que era evidente que el propósito de los actos de Guinea Ecuatorial era personal, lo cual estaba totalmente en conflicto con el régimen de inmunidades, por lo que la demanda debió ser declarada inadmisibile por constituir un abuso del proceso.</p>
Certain Iranian Assets (Pendiente) (Irán v. Estados Unidos)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Estados Unidos alegó que la solicitud de Irán era abusiva, ya que, primero, pretendía subvertir el objeto del Tratado de 1955 interpretándolo de forma deshonesta, segundo, la situación que pretendía regular había dejado de existir entre ambos países y, tercero, tenía como objetivo	La Corte reiteró los criterios de aplicación establecidos en el caso <i>Immunities and Criminal Proceedings</i> e indicó que no había circunstancias excepcionales que hicieran aplicable el principio de abuso del proceso.

		involucrar a la Corte en una disputa estratégica más amplia.	
Jadhav (2017-2019) (India v. Pakistan)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Pakistán alegó que India habría cometido un abuso del proceso por, primero, solicitar medidas provisionales sin considerar el derecho constitucional pakistaní a una petición de clemencia, y, segundo, iniciar el procedimiento sin considerar otros mecanismos de solución de controversias previstos en el Protocolo Opcional de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.	La Corte indicó que en su orden sobre medidas provisionales consideró el derecho constitucional pakistaní a presentar una petición de clemencia y que India no se encontraba bajo la obligación de considerar mecanismos de solución de controversias alternativos, por lo que no se cumplían las circunstancias excepcionales que harían procedente una declaración de inadmisibilidad por abuso del proceso.
Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Pendiente) (Iran v. Estados Unidos)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Estados Unidos alegó que la solicitud de Irán era abusiva, ya que tendría por objeto obtener una ventaja ilegítima respecto de sus actividades nucleares y aplicar presión política y psicológica sobre Estados Unidos. La ventaja ilegítima se obtendría por utilizar el Tratado de 1955 para solicitar remedio respecto de sanciones a las que solo les es aplicable el Plan de Acción Integral Conjunto de 2015, el cual no otorga jurisdicción a la Corte.	La Corte indicó que la disputa versaba sobre violaciones del Tratado de 1955, no sobre la aplicación del Plan Integral Conjunto y, por tanto, no se otorgaría una ventaja ilegítima a Iran. Así, no se cumplirían las circunstancias excepcionales que harían la solicitud inadmisibile por constituir un abuso del proceso. En su opinión separada el Juez ad hoc Bower, arguyó que la solicitud debía ser declarada inadmisibile como abuso del proceso por conceder una ventaja ilegítima a

			Irán, al permitirle obtener un pronunciamiento vinculante de la Corte que obligaría a Estados Unidos en los mismos términos que el Plan de Acción Integral Conjunto, de carácter no vinculante.
Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (2018-2021) (Catar v. Emiratos Árabes Unidos)	Propósito de reducir o eliminar la efectividad de algún otro proceso disponible, finalizado o pendiente.	Emiratos Árabes Unidos alegó que la solicitud de Catar constituía un abuso del proceso por haberse iniciado un procedimiento paralelo ante la Corte respecto de la misma disputa que se encontraba pendiente ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.	La Corte no se refirió al abuso del proceso, ya que durante la fase oral del procedimiento los representantes de Emiratos Árabes Unidos retiraron dicha objeción preliminar.
Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Pendiente) (Gambia v. Myanmar)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Myanmar alegó que la solicitud de Gambia constituía un abuso del proceso por procurar eludir las reglas de competencia de la Corte al presentarse en representación de una organización internacional que no puede ser parte en un procedimiento ante la Corte.	La Corte indicó que Gambia era el solicitante y parte de la Convención aplicable, por lo que no se había presentado prueba evidente de que su conducta constituyese un abuso del proceso.

Tribunal Internacional del Derecho del Mar			
Caso	Categoría	Abuso Alegado	Pronunciamiento
Southern Bluefin Tuna Cases (Nueva Zelanda v. Japón; Australia v. Japón)	Propósito de reducir o eliminar la efectividad de algún otro proceso disponible, finalizado o pendiente.	Japón alegó que las solicitudes de Australia y Nueva Zelanda habían sido realizadas de mala fe y constituían un abuso del derecho conforme al artículo 300 de la CONVEMAR, ya que tenían por objeto impedir	El Tribunal Internacional del Derecho del Mar no se pronunció sobre el abuso del proceso ni la argumentación de Japón, concluyó que el tribunal arbitral del Anexo VII tenía prima facie

		o dificultar el procedimiento iniciado por ellos conforme al artículo 16 de la Convención para la Conservación del Atún de Aleta Azul del Sur. Caracterizó la conducta como forum shopping y opuesta al espíritu y texto de la CONVEMAR.	jurisdicción y ordenó medidas provisionales. El tribunal arbitral concluyó que no tenía jurisdicción en virtud de la Convención para la Conservación del Atún de Aleta Azul del Sur, pero que, de todas formas, no consideraba que el procedimiento ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar hubiese constituido un abuso del proceso.
The “Camouco” Case (Panamá v. Francia)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Francia alegó que la solicitud de Panamá era inadmisibles en cuanto expandía el objeto de la disputa más allá de lo que correspondía conocer al tribunal conforme al procedimiento del artículo 292 de la CONVEMAR.	El Tribunal Internacional del Derecho del Mar, sin referirse al principio de abuso del proceso, desestimo como inadmisibles aquellas solicitudes que no se comprendían en el procedimiento del artículo 292 de la CONVEMAR.
The M/V “Louisa” Case (San Vicente y las Granadinas v. España)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	España alegó que la solicitud de San Vicente y las Granadinas constituía un abuso por tener por único objeto apelar las decisiones jurisdiccionales adoptadas por tribunales españoles y no presentar reclamos sobre la interpretación o aplicación de la CONVEMAR. En razón de ello solicitó la condena en costas.	El Tribunal Internacional del Derecho del Mar concluyó que no tenía jurisdicción <i>ratione materiae</i> y, sin referirse al abuso del proceso, decidió que cada parte cubra sus costos conforme a las reglas generales.
Chagos Marine Protected Area	Propósito fraudulento,	Reino Unido alegó preventivamente que	El tribunal arbitral, sin referirse al principio de

<p>Arbitration (Mauricio v. Reino Unido)</p>	<p>frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.</p>	<p>existía un grave peligro de abuso del proceso en caso de que se fallara favorablemente la primera pretensión de Mauricio, consistente en indicar que Reino Unido no era un país ribereño conforme a la CONVEMAR.</p>	<p>abuso del proceso, concluyó que la disputa no concernía la interpretación o aplicación de la CONVEMAR e hizo notar que la intención de los redactores de la convención era respetar la sensibilidad manifiesta de los Estados hacia la solución de controversias relativas a derechos soberanos, territorio marítimo y terrestre.</p>
<p>The South China Sea Arbitration (Filipinas v. China)</p>	<p>-</p>	<p>China decidió no participar del procedimiento.</p>	<p>El tribunal arbitral decidió referirse a eventuales abusos del proceso indicando que, el acto unilateral de iniciar el arbitraje por sí solo no puede constituir un abuso del proceso conforme al artículo 300 de la CONVEMAR y que el análisis de oficio de un eventual abuso del proceso conforme al artículo 294(1) de la CONVEMAR solo sería procedente ante abusos u hostigamientos flagrantes.</p>
<p>The “Enrica Lexie” Incident (Italia v. India)</p>	<p>Propósito de reducir o eliminar la efectividad de algún otro proceso disponible, finalizado o pendiente.</p>	<p>India alegó que la solicitud de medidas provisionales de Italia constituía un abuso del proceso, por solicitarse nuevamente la medida provisional rechazada previamente por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y pasar por alto las condiciones</p>	<p>El tribunal arbitral, sin referirse al principio de abuso del proceso, indicó que la solicitud de Italia era nueva y no constituía un intento de modificar o revisar la orden de medidas provisionales previamente expedida por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.</p>

		establecidas para la modificación de medidas provisionales, específicamente la invocación de hechos nuevos.	
--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Mecanismo de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio			
Caso	Categoría	Abuso Alegado	Pronunciamiento
Australia – Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles.	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Australia alegó que sería inapropiado y un abuso del proceso permitir que se utilice el procedimiento para hacer constataciones sobre programas de subsidio y medidas retiradas previamente conforme a un acuerdo de conciliación.	El panel no se pronunció sobre la objeción, pero evito también pronunciarse sobre los subsidios y medidas en cuestión.
México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas.	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	México alegó que Estados Unidos habría abusado del procedimiento por rehusarse a someterse al mecanismo de solución de controversias del TLCAN, incurrir en la conducta consistente en la búsqueda del foro más favorable y presentar un panorama incompleto e incluso falso de los hechos.	El Organismo Permanente de Apelación indicó que los grupos especiales de la OMC no pueden elegir libremente si ejercen o no jurisdicción, pero dejó abierta la puerta a que pudiese haber impedimentos al ejercicio de la jurisdicción si hubiere decisiones que se pronuncien sobre un asunto que se deba conocer.
Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (Segundo recurso al Art. 25.5 del ESD distribuido)	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Santa Lucía, en calidad de tercero, alegó que Ecuador habría abusado del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 con el objeto de evitar compromisos	El Panel no se pronunció sobre la objeción.

		previamente alcanzados y ganar influencia.	
--	--	--------------------------------------------	--

Arbitraje Inversionista-Estado			
Caso	Categoría	Abuso Alegado	Pronunciamiento
Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia.	Propósito fraudulento, frívolo o dirigido a obtener una ventaja ilegítima.	Australia alegó que Philip Morris Asia Limited habría realizado una reestructuración corporativa con el único objeto de acceder al arbitraje inversionista-estado por aplicación del tratado bilateral de inversiones Hong Kong-Australia.	El tribunal arbitral concluyó que la solicitud de Philip Morris Asia Limited era abusiva y debía ser declarada inadmisibles ya que el principal y determinante motivo de la reestructuración era iniciar el procedimiento por aplicación del tratado bilateral de inversiones Hong Kong-Australia.
Orascom TMT Investments S.à r.l. v. People's Democratic Republic of Algeria.	Propósito de reducir o eliminar la efectividad de algún otro proceso disponible, finalizado o pendiente.	Algeria alegó que la solicitud de Orascom TMT Investments S.à r.l. era abusiva, en tanto se habrían realizado dos procedimientos anteriores por empresas relacionadas al mismo dueño en base a los mismos hechos.	El tribunal concluyó que la solicitud de Orascom TMT Investments S.à r.l. era abusiva y debía ser declarada inadmisibles, ya que se habían iniciado dos procedimientos por medio de las sus subsidiarias en contra de Argelia por la misma inversión, en relación a las mismas entidades del Estado y por el mismo perjuicio.