



School of International Arbitration

School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

# International Arbitration Case Law

*Editors in Chief: Ignacio Torterola  
Loukas Mistelis\**

## KILIÇ İNŞAAT İTHALAT İHRACAT SANAYİ VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ V. TURKMENİSTAN (ICSID CASE NO. ARB(/10/1)

### DECISION ON ARTICLE VII.2 OF THE TURKEYTURKMENİSTAN BILATERAL INVESTMENT TREATY

Case Report by Andrea Orta\*\*  
Edited by Mona Davies\*\*\*

---

A Decision rendered on May 7, 2012 regarding Article VII.2 of the Turkey-Turkmenistan Bilateral Investment Treaty.

**Tribunal:** Mr. J. William Rowley QC (President), Prof. William W. Park and Prof. Philippe Sands QC.

**Claimant's counsel:** Robert Volterra, Sameer Sattar, Chris Stephen, Tihomir Mak, Bernhard Meier (Volterra Fietta) and Yasemin Çetinel (Çetinel Law Firm).

**Defendant's Counsel:** Peter M. Wolrich, Ali R. Gürsel, Miriam K. Harwood, Gabriela Alvarez Avila, Claudia Frutos-Peterson, Jennifer Morrison, Zeynep Gunday, Diara Ziyaeva (Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP), Gülperi Yörüker, Sibel Yurtuttan, Alev Gürel and Berin Hickmet (Gürel Yörüker Law Offices).

\* Directors can be reached by email at [i.torterola@qmul.ac.uk](mailto:i.torterola@qmul.ac.uk) and [l.mistelis@qmul.ac.uk](mailto:l.mistelis@qmul.ac.uk)

- \*\* Andrea Orta is an attorney at Caraza y Morayta, S.C. specializing in international commercial arbitration, construction law and corporate matters. She can be reached at [agonzalez@cym.com.mx](mailto:agonzalez@cym.com.mx) or +1-5255-52021587.
- \*\*\* Mona Davies is Assistant Director of International Arbitration Case Law (IACL).

## **1. Facts of the Case**

On December 30, 2009, Claimant Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ("Kilic"), with registered offices in Istanbul, Turkey filed a Request for Arbitration ("Request") before the International Centre for Settlement of Investment Disputes ("ICSID") alleging breaches by Turkmenistan ("Respondent") of the Agreement between the Republic of Turkey and Turkmenistan Concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investment ("BIT").

The Respondent raised jurisdictional objections and proposed to bifurcate the proceeding between the jurisdiction and merits. On June 30, 2011, Tribunal issued a decision declining to bifurcate the proceeding, making clear that it did not prejudge the jurisdiction issues and that the parties were entitled to maintain their objections. The Tribunal however, considered it useful to determine at an early stage (i) number of authentic versions of the BIT, (ii) to the extent there are authentic version(s) of the BIT in languages other than English which are the accurate translations, and (iii) meaning and effect of Article VII.2 of the BIT.

The Tribunal noted that most of the differences between the parties as regards the BIT issues had to do with (i) the proper construction of the concluding statement in the Russian version of the BIT, (ii) the accurate English translation of the authentic Russian version of Article VII.2 of the BIT, and (iii) parties' competing visions as to the proper construction, meaning and effect of Article VII.2 of the BIT.

Claimant argued that Article VII.2 of the BIT to mean that recourse to domestic courts prior to going to arbitration is an optional choice for the investor and not a compulsory requirement. The Respondent in turn, argued that the said article states that submitting a dispute to national courts is a condition precedent to the commencement of international arbitration.

## **2. Legal Issues**

### **2.1 Claimant's Case**

#### **a) Number of Authentic Versions of the BIT (¶¶ 3.1-3.12)**

Claimant contended that English and Russian language version were the only two authentic versions of the BIT. Claimant alleged that English version of the BIT stated that there were two authentic copies in Russian and English, while the Russian version

of the BIT stated that there were two authentic copies in Turkish, Turkmen, English and Russian language.

Claimant asserted that although the Russian version of the BIT referred to two authentic copies in four languages, the two authentic copies referred in it are the signed Russian and English versions. It alleged that the Turkish and Turkmen versions of the BIT were not signed as they exist only to satisfy national constitutional law requirements [Article 3.1 (2) of Turkey's Law No. 244 and Article 24.3 of the Law of Turkmenistan on the International Treaties of Turkmenistan], as they were necessary to produce official translations for publication in their respective Official Gazettes. Claimant maintained these are official translations but not authentic versions of the BIT.

Claimant also relied on a report by Mr. Ibrahim Uslu, General Manager of the General Directorate of Foreign Trade of the Undersecretariat of Treasury of Turkey, whereby he stated that (i) normally English is used in treaty negotiations and in the abridgement stage, while in the signature stage the English draft agreement is translated into languages of the Contracting Parties, (ii) the English draft of the BIT was used by the Turkish side and the Russian translation was made in Turkmenistan and these texts were signed by the Contracting Parties, (iii) in order for the Turkish language version to be authentic, the Contracting Parties should have signed the translated Turkish text, (iv) the unsigned translated text in the Official Gazette shall not constitute evidence that it is an authentic version of the BIT, and (v) there is no signed version of the Turkish text for the BIT.

Claimant denied Respondent's contention that the Undersecretariat's website declares Turkish as one of the authentic languages of the BIT. Claimant maintained that the Turkish version of the BIT published on the website stated that there are only two authentic languages in which the BIT was executed: English and Russian.

**b) Accurate translation into English of Authentic Versions of the BIT  
(¶¶ 3.13-3.18)**

The English language version of the BIT is accepted by both parties and the Claimant accepted the translation of the Russian text submitted by Respondent, but it did not accept the accuracy of it.

Claimant also did not accept as authentic the Turkish version of the BIT claiming that the Respondent relied upon an inaccurate, unverified and non-authoritative Turkish-language version of the BIT and that the English translation of the BIT published in

Turkey's Official Gazette was erroneous. Claimant concluded that there was a mistake when translating the English language version to Turkish for its publication in the Official Gazette.

### **c) Meaning and Effect of Article VII.2 (¶¶ 3.19 - 3.27)**

Claimant believes that Article VII.2 of the BIT states that it is the investor's option or discretionary power to bring dispute to the courts of the host state but that it is not required to do so before resorting to ICSID arbitration. If it chooses to exercise that option, it is unable to initiate international proceedings before the expiry of one year.

Claimant supported its argument with a letter from Mr. Fuat Kasimcan, Head of Department of Turkish Ministry of Economy of the Undersecretariat and with an email from Mrs. Zergul Ösbilgiç of the Undersecretariat of Foreign Trade, both of which confirmed the optionality of the text.

Claimant relied on the *Rumeli* decision in which the tribunal considered that pursuant to Article VII of the Turkey-Kazakhstan BIT (which contains precisely the same language as the BIT), submitting the dispute to local courts was not a requirement needed to be fulfilled prior to initiating arbitration.

In addition, Claimant pointed to the *Sistem* decision in which the same language of Article VII.2 of the BIT was considered in which the tribunal concluded that resort to local remedies was not a mandatory precondition to ICSID arbitration.

Claimant submitted that the formulation in both, English and Russian is the same. Therefore if the conditional clauses "provided that" or "if" were removed, it would be clear that going to local courts before an ICSID arbitration would be mandatory. Claimants requested that the Respondent's revised translation be rejected as it constituted an interpretation rather than a translation of the text.

## **2.2 Respondent's Case**

### **a) Number of Authentic Versions of the BIT (¶¶ 4.1 - 4.14)**

Respondent maintained that the determination of the authentic versions of the BIT raises questions of interpretation due to the different languages versions and that the *Vienna Convention on the Law of Treaties* ("VCLT") shall be used to resolve these differences.

Pursuant to Article 33 of the VCLT when a treaty is authenticated in two or more languages: (i) the text is equally authoritative in each language unless the treaty or the parties agree a particular text shall prevail in case of divergence, (ii) a version of the treaty in a different language shall be considered authentic whenever the treaty or the parties agree so, (iii) the terms in the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic version, and (iv) except where a particular text prevails, when a comparison of both the text discloses a difference of meaning that is not removed pursuant to Articles 31 and 32, the meaning that shall be adopted is the one that best reconciles the text regarding the purpose of the treaty.

Respondent submitted that the English and Russian texts are authentic but it refused Claimant's construction of the English version as the Russian version expressly recognizes that the Turkish version is authentic. Additionally, Respondent maintained that the phrase "two authentic copies" means that the BIT was executed in two authentic physical copies each of the Turkish, Turkmen, English and Russian versions in order for each party to have one copy of each language.

**b) Accurate Translations into English of Authentic Versions of the BIT (¶¶ 4.15- 4.20)**

Respondent submitted certified English translations of the Russian and Turkish versions of the BIT and alleged that the Turkmen version was not found. It asserted that Claimant provided an incorrect Turkish text of Article VII.2, and as such it's translations of the Russian version of Article VII.2 shall be used. Respondent noted that there was a change between the first and the second submission of the corresponding translation as the word "if" was removed for the word "on the condition that". Respondent stated that, as explained by the translators, this change is due to the fact that the first submission was a literal translation and the phrase "on the condition that" accurately reflects the meaning of the Russian version of the corresponding segment of Article VII.2 of the BIT. The translator explained that the Russian version of the BIT contained a condition and the reason why the change was made.

**c) Meaning and Effect of Article VII.2 (¶¶ 4.21 - 4.27)**

Respondent contended that as there is a textual difference in the treaties, pursuant to Article 33 of the VCLT, the meaning that best reconciles the texts regarding the purpose of the treaty shall be used. Respondent argued that despite the textual differences in the English, Russian and Turkish versions of the treaty, it is clear that the intention of the parties was to submit a dispute to international arbitration only after the investor has

submitted its dispute to the national courts of the host state and a one year period had been allowed for a decision. Respondent believes that the phrase “on the condition that” contained in the Russian version, is a condition which shall be fulfilled before going to an international arbitration.

Respondent submitted that should the Tribunal conclude that English and Russian are the only authentic versions of the BIT, as per the ambiguity or obscurity of the English text, Tribunal shall consider supplementary means of interpretation. The official Turkish version of Article VII.2 published in the Official Gazette shall serve this purpose.

In addition, Respondent relied on the principle of *in dubio mitius* which posits that in case of doubt, treaty obligations must be interpreted restrictively in defense to the sovereignty of states. Based on this principle, submitting the dispute to national courts shall be a requirement before going into international arbitration.

### **2.3 Tribunal’s Approach to the BIT Issues (¶¶ 5.1 -5.2)**

The Tribunal’s analysis started by establishing which are the applicable rules regarding the authentic and definite text of a treaty, general rules for treaty interpretation, cases for using supplementary means of interpretation and applicable rules for the interpretation of treaties authenticated in two or more languages. Tribunal then dealt with: (i) number of authentic version of the BIT, (ii) the accurate translation into English of any authentic version of the BIT, and (iii) the meaning and effect of Article VII.2 of the BIT.

### **2.4 Authentication and Interpretation principles applicable to the BIT (¶¶ 6.1 - 6.5)**

VCLT establishes the analytical framework, guidelines and rules for the determination of the authenticity of the text of treaties and its interpretation. Turkmenistan signed the VCLT on February 2, 1996, whilst Turkey is not a signatory. Customary international law applies to Turkey as it is part of its applicable law. Thus, the Tribunal applies provisions of the VCLT that reflect customary international law.

The International Court of Justice (“ICJ”) has confirmed that the VCLT articles reflect customary international law. Therefore, where applicable, the Tribunal used in this analysis principles and rules established in the VCLT.

## **2.5 Number of Authentic Versions of the BIT (¶¶ 7.1 - 7.16)**

### **a) Ordinary Meaning of the Texts (¶¶ 7.1 - 7.11)**

The Tribunal determined that both English and Russian versions of the BIT were signed on May 2, 1992; hence both are considered authentic versions pursuant to Article 10(b) of the VCLT.

Tribunal considered the Turkish version of the BIT to be authentic according to Article 33(2) of the VCLT and determined that although Respondent alleged that the BIT was executed in four languages but in two authentic physical copies of each language, Respondent was not able to produce signed copies of the Turkish or Turkmen version. Therefore, the Tribunal determined that there is no evidence that those versions were actually signed.

### **b) Supplementary Means of Interpretation (¶¶ 7.12 - 7.16)**

Tribunal found the text of the Russian version of the BIT referring to the number of authentic languages of the treaty qualified as ambiguous or obscure and pursuant to Article 32 of the VCLT, the Tribunal may use supplementary means for interpreting the BIT.

Tribunal considered the circumstances of the conclusion of the BIT, including its drafting, execution and adoption and found that there was strong evidence that the BIT was signed only in English and Russian. Tribunal reached its conclusion by applying Articles 33(1) and (4) and believed that this conclusion is an approach that best reconciled the divergent texts in the Russian and English versions of the BIT.

## **2.6 Accurate translations into English or authentic versions of the BIT (¶¶ 8.1 - 8.23)**

Tribunal noted that the reason for translating the text of the Russian version of the BIT into English is to allow non-Russian speaking members of the Tribunal to properly construe the Russian text.

Tribunal also noted that the first Russian translation was a literal translation of the Russian words, and a further translation was required to accurately convey the complete sense of the Russian text when it was translated into English.



The Tribunal decided that the accurate translation of the authentic Russian text of Article VII.2 of the BIT was the R-1 revised translation, which removed the word “if” from the second line.

## **2.7 Meaning and Effect of Article VII.2 of the BIT (¶¶ 9.1 – 9.13)**

### **a) The Russian Text (¶¶ 9.3)**

Tribunal found the English translation (R-1 revised) to be accurate and that no difficulties appeared to arise from it. It found that the ordinary meaning of the words, considering the context and purpose of the treaty required the submission of the dispute to local courts prior to initiating an arbitration proceeding.

### **b) The English text (¶¶ 9.4 – 9.13)**

Claimant argued that this is an option for investor to decide - whether pursuing resolution before the Respondent’s domestic courts or to go directly to arbitration. Claimant based its arguments on the weight of Mr. Kasimcan and Mrs Özbilgiç’s statements and on the *Rumeli* and *Sistem* decisions. Tribunal considered that neither the statements nor the decisions were dispositive or persuasive.

### **c) Meaning of the English Version is Ambiguous and/or Obscure (¶¶ 9.14 – 9.17)**

Respondent described the English text as grammatically awkward and stated that the phrasing is mangled and non-sensical. Tribunal deemed that Professor Kornfilt was clear and persuasive when explaining that it is not normally expected to have two conditionals together, which is the only way to get an “optional” text. He also explained that the conjunctive “and” had no business in any text unless the local court provision is mandatory.

### **d) Supplementary Means of Interpretation (¶¶ 9.18 – 9.21)**

Due to the ambiguous or obscure text of Article VII.2 of the BIT, and pursuant to Article 32 of the VCLT, Tribunal considered the circumstances of the conclusion of the BIT and took into account the negotiation, conclusion and signing of the BIT in Ashgabat on May 2, 1992 as well as the events leading up to its ratification. The Tribunal concluded that the better view is that the English language version of Article VII.2 is properly to be interpreted as requiring mandatory recourse to the local courts.

**e) Only a Mandatory Meaning Reconciles the Two Authentic Texts (¶¶ 9.22– 9.23)**

Tribunal ruled that the ambiguity of the English text could only be reconciled with the clear mandatory Russian text by the determination that the English text also required a mandatory recourse to the local courts.

**3. Decision (¶ 11.1)**

Tribunal ruled that:

- (a) English and Russian are the two authentic versions of the BIT, both signed in Ashgabat on May 2, 1992.
- (b) The accurate translation into English of the Russian version of the BIT was found in Exhibit R-1 (revised). The meaning and effect of Article VII.2 of the BIT is that investor shall submit its dispute to the courts of the Contracting Party with which a dispute has arisen and must not have received a final award within one year from the date of submission of its case to local court before it can institute arbitration proceeding pursuant to Article VII.2.
- (c) the decision on cost is deferred to a later stage of the arbitration.

## Resumen del Caso

### 1. *Hechos del Caso*

El día 21 de diciembre de 2007, Turquía, con oficinas registradas en Estambul, presentó una solicitud de arbitraje (“Solicitud”) ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”) alegando incumplimientos de Turkmenistán (“Demandado”) al Acuerdo de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones celebrado entre Turquía y Turkmenistán (“APRI”).

El día 7 de diciembre de 2010, el Tribunal Arbitral (“Primer Tribunal”) fue constituido con (i) el Profesor William W. Park (EUA), designado por el Demandante, (ii) el Profesor Philippe Sands QC (Reino Unido/Francia), designado por el Demandado, y (iii) el Profesor Emmanuel Gaillard (Francia), quien de conformidad con lo establecido por el Artículo 38 del Convenio de CIADI fue nombrado Presidente del Tribunal Arbitral por el Presidente del Consejo Administrativo de CIADI. La señora Aïssatou Diop, CIADI, fue nombrada como Secretaria del Primer Tribunal.

El demandado objetó la competencia del Tribunal Arbitral y propuso la bifurcación del procedimiento entre temas de competencia y temas de fondo. El día 11 de febrero de 2011, el Tribunal invitó a las partes a proporcionar sus posturas al respecto. El día 22 de febrero de 2011, el Demandado presentó su escrito en relación con la naturaleza de sus objeciones a la competencia, mientras que el día 2 de marzo de 2011, el Demandante presentó su respuesta a la carta del Primer Tribunal fechada el 11 de febrero de 2011 y al escrito del Demandado.

El día 14 de marzo de 2011, el Primer Tribunal realizó una consulta procesal con las partes y confirmó que (i) las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (“Reglas”) eran aplicables al arbitraje, (ii) el Primer Tribunal fue constituido de conformidad con la Convención CIADI y las Reglas, (iii) el procedimiento se realizaría en París, (iv) el idioma aplicable sería el inglés. Por lo que hace al procedimiento oral y escrito, se realizaría una audiencia y habrían presentación de escritos. El Demandado tendría la oportunidad de elaborar la naturaleza de las cinco cuestiones en las que objeta la competencia y sus argumentos relativos a la bifurcación del procedimiento. El Demandado tendría la oportunidad de pronunciarse al respecto.

El día 2 de mayo de 2011, el Profesor Gaillard renunció a ser parte del Tribunal, por lo que el Tribunal se reconstituyó con la designación del señor J. William Rowley QC como Presidente. El día 24 de agosto de 2011, la señora Mairée Uran Bidegain fue

nombrada nueva Secretaria del Tribunal.

El día 30 de junio de 2011, el Tribunal emitió una Decisión por virtud de la cual se negó a bifurcar el procedimiento, dejando en claro que no estaba prejuzgando respecto del tema de la competencia por lo que las partes tenían el derecho de mantener sus objeciones al respecto. Sin embargo, el Tribunal consideraba útil determinar en una etapa temprana: (i) el número de versiones auténticas del APRI, (ii) en la medida que existen versiones auténticas del APRI en idiomas distintos al inglés determinar cuáles son las traducciones precisas, y (iii) determinar el significado y efecto del Artículo VII.2 del APRI.

El día 1 de agosto de 2011, las partes intercambiaron escritos en relación con los temas del APRI. El escrito de la Demandante estuvo acompañado por un correo electrónico del señor Özbîlgiç, un reporte del señor Fuat Kasimcan y un reporte pericial del Profesor Yusuf Çalişkan, mientras que el escrito del Demandado estuvo acompañado por la opinión legal del Dr. Emre Öktem y del Dr. Mehmet Karli.

El día 15 de agosto de 2011, las partes intercambiaron escritos relativos a los temas del APRI. El escrito del Demandante estuvo acompañado por el reporte del señor Ibrahim Uslu. Por su parte, el escrito del Demandado estuvo acompañado por una segunda opinión legal del Dr. Öktem y del Dr. Karli y un reporte pericial del Profesor Jacklin Kornfilt.

El Tribunal estableció una audiencia relativa a los temas del APRI para el día 20 de enero de 2012. El Tribunal notó que la mayoría de las diferencias entre las partes se relacionan con cuestiones del APRI relativas a (i) la adecuada construcción de la declaración final contenida en la versión rusa del APRI, (ii) la traducción exacta al inglés de la versión auténtica rusa del Artículo VII.2 del APRI, y (iii) la visión de las partes en relación con la adecuada construcción, significado y efecto del Artículo VII.2 del APRI.

La Demandante construye el Artículo VII.2 del APRI en el sentido de que acudir a los tribunales nacionales antes de someterse al arbitraje es una opción optativa del inversionista y no un requisito obligatorio. Por el contrario, el Demandado sostiene que dicho artículo establece que el sometimiento de la controversia a los tribunales nacionales es una condición previa antes de iniciar el arbitraje internacional.

## **2. Cuestiones Legales Discutidas en la Decisión**

## *2.1 Caso del Demandante*

### *A) Número de versiones auténticas del APRI (¶¶ 3.1-3.12)*

El Demandante sostiene que las versiones en inglés y ruso son las dos únicas versiones auténticas del APRI. El Demandante alega que la versión en inglés del APRI establece que existen dos copias auténticas en ruso e inglés, mientras que la versión rusa del APRI establece que existen dos copias auténticas en idioma turco, turcomano, inglés y ruso.

El Demandante afirma que no obstante la versión rusa del APRI se refiere a dos copias auténticas en cuatro idiomas, las dos copias auténticas a las que se refiere la versión rusa son las versiones firmadas en inglés y ruso.

El Demandante alega que las versiones en turco y turcomano del APRI no fueron firmadas debido a que sólo existen a fin de satisfacer un requisito nacional constitucional [Artículo 3.1 (2) de la Ley de Turquía No. 244 y el Artículo 24.3 de la Ley de Turkmenistán de Tratados Internacionales de Turkmenistán] pues eran necesarias para producir traducciones oficiales para ser publicadas en los respectivos periódicos oficiales. El Demandante manifiesta que son traducciones oficiales más no versiones auténticas del APRI.

Además, el Demandante se basa en el informe elaborado por el señor Ibrahim Uslu, Gerente General de la Dirección General de Comercio Exterior de la Subsecretaría de Hacienda de Turquía, en el cual establece que: (i) normalmente el inglés es utilizado en las negociaciones de los tratados y en la fase de abreviación, mientras que en la etapa de firma los proyectos en inglés de las negociaciones son traducidos al idioma de la Parte Contratante, (ii) el proyecto en inglés del APRI fue utilizado por la parte turca y la traducción rusa fue realizada en Turkmenistán y estos textos fueron firmados por las Partes Contratantes, (iii) a fin de que la versión en idioma turco sea auténtica, las Partes Contratantes debieron de haber firmado el texto traducido al turco, (iv) los textos no firmados de los periódicos oficiales no deberían constituir prueba que son versiones auténticas del APRI, y (v) no existe una versión firmada del texto turco del APRI.

El Demandante niega el argumento del Demandado de que en el portal de internet de la Subsecretaría de Turquía se declara el turco como uno de los idiomas auténticos del APRI. El Demandante sostiene que la versión turca del APRI publicada en el portal de internet establece que existen sólo dos idiomas auténticos en los cuales se celebró el APRI: inglés y ruso.

*B) Traducción exacta al inglés de las versiones auténticas del APRI (¶¶ 3.13-3.18)*

La versión en idioma inglés del APRI es aceptada por ambas partes. El Demandante no presentó una traducción en inglés de la versión rusa del APRI. El Demandante aceptó la traducción del texto ruso presentada por el Demandado pero no aceptó su exactitud.

El Demandante no aceptó como auténtica la versión turca del APRI. El Demandante sostiene que el Demandado se basa en una inexacta, no verificada y no autorizada versión en idioma turco del APRI y que la traducción al inglés del APRI publicada en el periódico oficial de Turquía es errónea. El Demandante concluye que existió un error al traducir la versión en inglés al turco para su publicación en el periódico oficial.

*C) Significado y Efecto del Artículo VII.2 (¶¶ 3.19 - 3.27)*

El Demandante considera que el Artículo VII.2 del APRI establece que es opción del inversionista o su facultad discrecional de someter la disputa a los tribunales del estado anfitrión pero no es necesario hacerlo antes de acudir al arbitraje CIADI. Si decide ejercer esa opción, no podrá acudir a los procedimientos internacionales antes de que expire el plazo de un año.

El Demandante soporta su argumento con la carta del señor Fuat Kasimcan, Jefe del Departamento del Ministerio de Economía Turco de la Subsecretaría, la cual confirma la opcionalidad del texto. Asimismo, se basa en un correo electrónico del señor Zergul Ösbilgiç de la Subsecretaría de Comercio Exterior para el mismo efecto.

El Demandante se refiere a la decisión del tribunal de Rumeli, en el cual se consideró que el Artículo VII del APRI celebrado entre Turquía y Kazajstán (el cual contiene precisamente el mismo lenguaje que el APRI) no establecía como requisito necesario ir a los tribunales locales antes de iniciar un arbitraje.

Por otra parte, el Demandante señaló la decisión Sistem, en la cual se utilizó el mismo lenguaje que el Artículo VII.2 del APRI. En dicha decisión, el Tribunal concluyó que acudir a los tribunales locales no era una precondition obligatoria antes de acudir al arbitraje CIADI.

El Demandante estableció que la formulación tanto en inglés como en ruso es la misma. Por lo tanto, si las cláusulas condicionales “siempre que” o “si” se eliminaran, sería claro que acudir a las cortes locales antes de un arbitraje CIADI sería obligatorio. Por

ello, el Demandante solicita que la traducción revisada presentada por el Demandado sea rechazada pues constituye una interpretación más que una traducción del texto.

## *2.2 Caso del Demandado*

### *A) Número de versiones auténticas del APRI (¶¶ 4.1 - 4.14)*

El Demandado sostiene que la determinación de las versiones auténticas del APRI acarrea cuestiones de interpretación debido a las versiones en diferentes idiomas y sostiene que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“CVDT”) deberá ser empleada para solución de estas diferencias.

El Artículo 31 de la CVDT requiere que los tratados sean interpretados “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Si el Artículo 31 no es suficiente, dejando el significado ambiguo, oscuro o lleva a un resultado manifiestamente absurdo e irracional, el Artículo 32, a fin de desentrañar el significado, permite considerar medios de interpretación complementarios (por ejemplo trabajos preparatorios, contexto, etc). Además, conforme al Artículo 33 de la CVDT cuando un tratado es autenticado en dos o más idiomas: (i) el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos, (ii) una versión del tratado en idioma distinto de aquél en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen, (iii) se presumirá que los términos del tratado en cada texto auténtico tienen igual sentido, y (iv) salvo en el caso en que prevalezca un texto, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los Artículo 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

El Demandado establece que la versión en inglés y ruso son auténticas pero rechaza la construcción del Demandante de la versión en inglés pues la versión rusa expresamente reconoce que la versión turca es auténtica. Adicionalmente, el Demandado sostiene que la frase “ dos copias auténticas” significa que el APRI fue celebrado en dos copias físicas auténticas en cada idioma turco, turcomano, inglés y ruso a fin de que cada parte tuviera una copia en cada idioma.

### *B) Traducción exacta al inglés de las versiones del APRI (¶¶ 4.15- 4.20)*

El Demandado presentó traducciones certificadas al inglés de las versiones en inglés y turco del APRI, alegando que la versión en turcomano no fue encontrada.

El Demandado manifiesta que el Demandante presentó un texto incorrecto del texto turco del Artículo VII.2, y por consiguiente su traducción de la versión rusa del Artículo VII.2 debe ser utilizada. El Demandado hizo notar que existe un cambio entre la primera y la segunda presentación de la traducción correspondiente pues la palabra “si” fue sustituida por la frase “en la condición que”. El Demandado indica que, como lo explicaron los traductores, este cambio se debe al hecho de que la primera traducción fue literal mientras que la frase “en la condición que” refleja exactamente el sentido de la versión rusa del segmento correspondiente del Artículo VII.2 del APRI. Los traductores explicaron que la versión rusa del APRI contenía una condicional y esa era la razón de por qué se realizó el cambio.

C) *Significado y efecto del Artículo VII.2 (¶¶ 4.21 - 4.27)*

El Demandado sostiene que en virtud de que existe una diferencia textual en los tratados, de acuerdo con el Artículo 33 CVDT el sentido que mejor concilie los textos conforme al objetivo del tratado debe ser empleado. En este sentido, el Demandado alega que a pesar de las diferencias textuales en las versiones en inglés, ruso y turco del tratado, es claro que la intención de las partes fue someter una disputa a arbitraje internacional únicamente después de que el inversionista haya sometido su disputa a los tribunales nacionales del estado anfitrión y se ha otorgado un plazo de un año para la emisión de la sentencia. El Demandado considera que la frase “en la condición que” contenida en la versión rusa es una condición que debe ser cumplida antes de acudir al arbitraje internacional.

El Demandado afirma que en caso de que el Tribunal concluya que las versiones en inglés y ruso son las únicas versiones auténticas del APRI, debido a la ambigüedad y obscuridad del texto en inglés, el Tribunal deberá considerar medios de interpretación complementarios. La versión oficial en turco del Artículo VII.2 publicada en el periódico oficial debería servir para estos efectos.

Además, el Demandado se base en el principio *in dubio mitius* que postula que en caso de duda, las obligaciones del tratado deben interpretarse restrictivamente en defensa de la soberanía de los estados. Basados en este principio, someter la disputa a los tribunales nacionales debería ser un requisito antes de acudir al arbitraje internacional.



### *2.3 Enfoque del Tribunal respecto los temas del APRI (¶¶ 5.1 -5.2)*

El análisis del Tribunal inicia estableciendo cuáles son las reglas aplicables a la autenticidad y determinación del texto del tratado, las reglas generales de interpretación de los tratados, casos en los que es necesario utilizar medio de interpretación complementarios y las reglas aplicables a la interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. Posteriormente, el tribunal se ocupa de (i) número de versiones auténticas del APRI, (ii) la traducción exacta al inglés de cualquier versión auténtica del APRI, y (iii) el significado y efecto del Artículo VII.2 del APRI.

### *2.4 Principios de autenticación e interpretación aplicables al APRI (¶¶ 6.1 - 6.5)*

La CVDT establece el marco analítico, lineamientos y reglas para la determinación de la autenticidad de los textos de los tratados y su interpretación. Turkmenistán firmó la CVDT desde el 2 de febrero de 1996, mientras que Turquía no es un estado firmante. El derecho internacional consuetudinario aplica a Turquía pues el mismo forma parte de su derecho aplicable. Por ende, el Tribunal aplica disposiciones de la CVDT que reflejan el derecho internacional consuetudinario.

Las reglas de interpretación de los tratados están previstas del Artículo 31 al 33 de la CVDT. La Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) ha confirmado que estos artículos reflejan el derecho internacional consuetudinario. Por ello, cuando es aplicable, el Tribunal utiliza en este análisis principios y reglas previstos en la CVDT.

### *2.5 Número de versiones auténticas del APRI*

#### *A) Sentido ordinario de los textos (¶¶ 7.1 - 7.11)*

El Tribunal determinó que ambas versiones del APRI, en inglés y ruso, fueron firmadas el 2 de mayo de 1992, por consiguiente ambas son consideradas auténticas versiones de conformidad con el Artículo 10(b) de la CVDT.

El Tribunal considera la versión turca del APRI como auténtica de conformidad con el Artículo 33(2) de la CVDT. El Tribunal determinó que pese a que el Demandado alegó que el APRI se celebró en cuatro idiomas pero en dos copias físicas auténticas, el Demandado no fue capaz de producir copias firmadas de las versiones en turco y turcomano del APRI. Por lo mismo, el Tribunal determinó que no existe prueba alguna de que esas versiones se hubieran firmado.

*B) Medios de interpretación complementarios (¶¶ 7.12 - 7.16)*

El Tribunal considera que el texto de la versión rusa del APRI, que se refiere al número de idiomas auténticos del tratado, califica como ambiguo y oscuro, por ello según lo establecido en el Artículo 32 de la CVDT, el Tribunal podrá utilizar medios de interpretación complementarios.

El Tribunal observa las circunstancias de conclusión del APRI, incluyendo su redacción, ejecución y adopción. Por lo mismo, el Tribunal determinó que existen pruebas suficientes de que el APRI fue firmado solo en inglés y en ruso. Además, el Tribunal llega a esta condición aplicando el Artículo 33 (1) y (4). El Tribunal considera que esta conclusión es un enfoque que mejor concilia los textos divergentes de las versiones en inglés y ruso del APRI.

*2.6 Traducciones exactas al inglés o versiones auténticas del APRI (¶¶ 8.1 - 8.23)*

El Tribunal nota que la razón para traducir el texto de la versión rusa del APRI al inglés es a fin de permitir a los miembros del Tribunal que no hablan ruso construir apropiadamente el texto en ruso.

El Tribunal también nota que la primera traducción del ruso fue palabra por palabra, una traducción literal de las palabras rusas, por lo que se requirió otra traducción que indicara el sentido completo del texto ruso cuando se tradujo al inglés.

El Tribunal tomó nota de que el Demandado propuso que el Tribunal se allegara de sus propios traductores, pero toda vez que no hubo un acuerdo de las partes a este respecto, decidió que resolvería las cuestiones relativas al APRI sin traductores independientes, reservándose el derecho a instruir traductores independientes en caso de que lo considerara necesario. El Tribunal resolvió que la traducción más exacta del texto auténtico ruso del Artículo VII.2 del APRI era la traducción revisada identificada como R-1, en la cual se removió la palabra “si” de la segunda línea.

*2.7 Significado y efecto del Artículo VII.2 del APRI (¶¶ 9.1 – 9.13)*

*A) El Texto Ruso (¶¶ 9.3)*

El Tribunal considera que aparentemente no surgen diferencias de la traducción que resolvió era más exacta (R-1 revisada). El Tribunal encuentra que el significado

ordinario de esas palabras, tomando en cuenta el contexto y el propósito del tratado, requiere que la disputa sea sometida a las cortes locales antes de iniciar un procedimiento arbitral.

*B) El Texto en inglés (¶¶ 9.4 – 9.13)*

El Demandante alega que es elección del inversionista decidir si buscaría resolución en los tribunales nacionales del estado del Demandado o si acudiría directamente al arbitraje. El Demandante intenta sostener lo anterior con base en las declaraciones del señor Kasimcan y de la señora Özbîlgiç, así como las decisiones de los tribunales en el caso Rumeli y Sistem. El Tribunal considera que ninguna de estas declaraciones fueron dispositivas ni persuasivas.

*C) El significado de la versión en ingles es ambiguo y/u obscuro (¶¶ 9.14 – 9.17)*

El Demandado describe el texto en inglés como gramaticalmente extraño, con una redacción desastrosa y sin sentido. El Tribunal considera que el Profesor Kornfilt fue claro y persuasivo al explicar que normalmente no se espera contar con dos condicionales juntas, que es la única manera de obtener un texto “opcional”. También explicó que la conjunción “y” no tiene cabida en un texto al menos que la disposición de las cortes locales sea obligatoria.

*D) Medios de interpretación complementarios (¶¶ 9.18 – 9.21)*

Debido a la ambigüedad y obscuridad del texto del Artículo VII.2 del APRI, y de conformidad con el Artículo 32 de la CVDT, el Tribunal pondera las circunstancias de la conclusión del APRI. El Tribunal tomó en cuenta las negociaciones, conclusiones y la firma del APRI en Asjabad el día 2 de mayo de 1992, así como los eventos que condujeron a su ratificación. En este sentido, el Tribunal concluye que la mejor opción y la más adecuada era que la versión en idioma inglés del Artículo VII.2 fuera interpretada como requisito obligatorio el acudir a los tribunales locales.

*E) Sólo un significado obligatorio puede reconciliar los dos textos auténticos (¶¶ 9.22– 9.23)*

El Tribunal resuelve que la ambigüedad del texto en inglés sólo podía ser reconciliada con la claridad de la obligatoriedad del texto ruso estableciendo que el texto en inglés también requiere como recurso obligatorio acudir a las cortes locales.

*F) Efecto del texto obligatorio (¶¶ 9.24– 9.31)*

Inicialmente el Demandado se reservó su derecho a desarrollar aún más sus argumentos sobre la competencia. Sin embargo, en la audiencia del día 20 de enero, el Demandado solicitó al Tribunal que en caso de que llegara a considerar que someter la disputa a las cortes locales era obligatorio, consecuentemente debería desechar el presente caso por falta de competencia.

El Demandado y el Demandante acordaron que el Tribunal debía emitir una decisión en relación con el tema de la competencia en todo lo que se relacione con el significado y efecto del Artículo VII.2. El Tribunal invitó a las partes a presentar escritos sobre las consecuencias derivadas de la falta de cumplimiento por parte del Demandante a las disposiciones obligatorias del Artículo VII.2. En caso de que las partes acuerden dicha presentación, el Tribunal adecuará el calendario procesal. Si las partes no desean tener esa oportunidad, el Tribunal emitirá un suplemento a esta Decisión y emitirá un Laudo denegando su competencia.

*2.8 Cost. (¶¶ 10.1)*

El Tribunal se reserva esta decisión para una etapa posterior, junto con la emisión del Laudo.

**3. Decisión (¶ 69)**

El Tribunal determina que:

- (a) La versión en inglés y ruso son las dos versiones auténticas del APRI, ambas fueron firmadas en Asjabad el día 2 de mayo de 1992.
- (b) La traducción exacta al inglés de la versión rusa del APRI es la presentada como Anexo R-1 (revisada). El significado y efecto del Artículo VII.2 del APRI es que el inversionista debe someter la disputa a los tribunales locales de la Parte Contratante y no haber recibido un laudo final dentro del año siguiente a la presentación de la demanda en los tribunales locales antes de poder acudir al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo VII.2.
- (c) La decisión respecto a las costas se difiere para una etapa posterior del arbitraje.