



## Asamblea General

Distr. general  
30 de marzo de 2011  
Español  
Original: inglés

---

### Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

44º período de sesiones

Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011

#### Nota de la Secretaría

A raíz de las consultas mantenidas entre las secretarías de la CNUDMI y de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la secretaría de la CNUDMI ha recibido una propuesta de la UNCTAD. En el marco del tema 7 del programa (Arbitraje y conciliación), la Comisión tal vez desee estudiar las medidas que quizá convenga adoptar para fomentar el recurso a la mediación en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y un Estado. El texto de la propuesta se reproduce en el anexo de la presente nota tal como lo recibió la Secretaría.



## Anexo

### **Propuesta de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)**

#### **Fomento del conocimiento y de la aplicación de otros posibles métodos para la solución de controversias sobre inversiones**

En casi todos los acuerdos internacionales sobre inversiones que existen figuran disposiciones que regulan la solución de controversias entre inversionistas y un Estado, cuya finalidad es proteger a los inversionistas extranjeros. En total existen más de 3.500 acuerdos de esta índole<sup>1</sup>. Las disposiciones sobre solución de controversias entre inversionistas y un Estado suelen prever distintos foros a través de los cuales los inversionistas extranjeros pueden presentar sus reclamaciones contra un Estado anfitrión para resolver una controversia sobre inversiones. La principal opción que ofrecen esos tratados es el arbitraje internacional, ya sea administrado por una institución (generalmente el CIADI) o un arbitraje *ad hoc* regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Hace ya tiempo que el arbitraje internacional se considera la forma óptima para resolver controversias entre inversionistas y Estados. De este modo se ha pretendido despolitizar las controversias sobre inversiones y garantizar la neutralidad y la independencia de las decisiones; por otra parte, esta vía se considera a menudo un procedimiento rápido, económico, flexible y conocido. Además, el arbitraje internacional garantiza que los laudos sean ejecutables ya sea directamente o a través de los tribunales del Estado anfitrión.

Sin embargo, el arbitraje internacional tiene algunos inconvenientes que podrían reducir los beneficios que los países esperan al concertar acuerdos internacionales sobre inversiones. Un aspecto importante de estos inconvenientes es la naturaleza especial del arbitraje internacional sobre inversiones, en el que la parte demandada es un Estado soberano y en que se impugnan actos y medidas adoptados por ese Estado en el ejercicio de sus funciones. Otra peculiaridad es que la naturaleza de la relación entre el inversionista y el Estado implica una relación a largo plazo; así pues, si en un arbitraje internacional se decide que deben pagarse daños y perjuicios, generalmente ese vínculo se romperá.

Además, las sumas financieras que están en juego en las controversias entre inversionistas y un Estado suelen ser muy elevadas. Habida cuenta de estas características singulares, las principales desventajas del arbitraje internacional sobre inversiones son los altos costos que implican, la mayor duración de los procesos de solución de controversias, el hecho de que los casos entre inversionistas y un Estado son cada vez más difíciles de gestionar, el temor a que las reclamaciones sean frívolas y vejatorias, la preocupación general por la legitimidad del sistema de arbitraje sobre inversiones, ya que afecta a medidas adoptadas por un Estado soberano, y el hecho de que el arbitraje se centra totalmente en el pago de

---

<sup>1</sup> A fines de 2009 existían 2.750 tratados bilaterales de inversiones y 295 acuerdos internacionales de inversiones de otra índole (UNCTAD, WIR 2010b, pág. 81).

una indemnización y no en el mantenimiento de una relación duradera entre las partes.

En los últimos años ha aumentado el interés en recurrir a otros posibles métodos para resolver eficazmente las controversias, como la negociación directa entre los inversionistas y los Estados, el recurso a una oficina de intermediarios o a entidades gubernamentales importantes, la mediación, la conciliación formalizada, los consejos de solución de controversias, la evaluación neutral previa o la investigación de los hechos (UNCTAD 2010).

Ante la percepción de estas desventajas y la observación de que en los últimos años ha aumentado espectacularmente el número de controversias entre inversionistas y Estados<sup>2</sup> (UNCTAD 2010 e *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration II*, de próxima publicación), la secretaría ha empezado a estudiar otras posibles vías para la solución de controversias basadas en la negociación o en la solución amigable, como la conciliación y la mediación internacionales.

El Reglamento de Conciliación de la CNUDMI de 1980<sup>3</sup> contiene un conjunto de reglas que las partes pueden convenir en aplicar si optan por la conciliación para resolver controversias dimanantes de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica, o que esté vinculada a ella, cuando las partes se propongan resolver su controversia de forma amigable. Por otra parte, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002<sup>4</sup>, prevé reglas uniformes para el proceso de conciliación, da un sentido amplio al término “conciliación”, referido a los procedimientos en los que un tercero o un grupo de personas (“el conciliador”) media entre las partes para ayudarlas a llegar a un arreglo amigable de su controversia. Así, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional se emplean términos como conciliación, mediación o palabras de sentido equivalente. El rasgo distintivo de esta vía de solución de controversias es la intervención de un tercero que no está facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.

El recurso a la mediación o a la conciliación en el marco de los mecanismos de solución de controversias entre inversionistas y Estados puede mejorar la eficacia de las soluciones y puede tener varias ventajas:

Una mayor flexibilidad. La primera ventaja de esta otra vía es la flexibilidad que da al proceso de solución de la controversia. Las partes crean su propio procedimiento y su labor se basa en lo que hayan convenido. Pueden examinar cuestiones jurídicas y también no jurídicas y buscar la solución más conveniente para ambos tipos de cuestiones. Dado que el procedimiento se concibe en función de las necesidades y problemas de las partes, puede resultar más rápido y menos costoso.

Cabe recurrir a la mediación y a la conciliación en cualquier etapa de un procedimiento arbitral, aun cuando siga en marcha el procedimiento de arbitraje, en función del consentimiento de las partes, con la posibilidad de que se ponga fin

---

<sup>2</sup> A fines de 2010 se tenía constancia de 390 controversias (UNCTAD 2011, pág. 2).

<sup>3</sup> Resolución 35/52, de 4 de diciembre de 1980, adoptada por la Asamblea General.

<sup>4</sup> Aprobada por la CNUDMI el 24 de junio de 2002 y agregada en forma de anexo a la resolución 57/18 de la Asamblea General, de 19 de noviembre de 2002.

al procedimiento en cuanto las partes se declaren dispuestas a proseguir las negociaciones.

Menos costos y una menor duración. La mediación y la conciliación son vías más rápidas, menos costosas y que requieren menos tiempo y recursos. Al disminuir la duración de los procesos de solución de controversias, disminuyen también sus costos. No obstante, la mediación y conciliación también podrían representar una pérdida de tiempo y un gasto inútil de fondos si no se llevan a cabo con éxito o si no se llega a una solución amigable.

Posibilidad de llegar a una solución satisfactoria y amigable. Las partes pueden negociar su propia solución con la intervención de una persona neutral. El resultado de tal procedimiento es más satisfactorio que en el caso de una solución impuesta. Esa solución permite que los inversionistas y los Estados mantengan su relación de trabajo, al tiempo que se mejora la gestión y las prácticas de reglamentación de los Estados (UNCTAD 2010).

Las partes se benefician del período de “distensión” o de solución amigable que prevén los acuerdos internacionales sobre inversiones. Este período suele ser un plazo limitado para mantener consultas cuyo éxito ha sido variable y que los tribunales arbitrales analizan de modos distintos (UNCTAD 2010).

Las partes no renuncian a su derecho a recurrir a otras vías de solución de controversias. El recurso a la mediación o la conciliación no implica que las partes pierdan el derecho a buscar otro método para la solución de su controversia.

La mediación y la conciliación son confidenciales. Los mediadores o conciliadores no pueden revelar ningún dato relativo al procedimiento, ni siquiera en un proceso obligatorio, a menos que las partes lo convengan.

Buena gestión. Por último, estas otras vías de solución de controversias pueden mejorar las prácticas de gestión y otras prácticas de reglamentación de los Estados.

No obstante, las otras vías de solución de controversias tienen también sus inconvenientes. Por lo general, la mediación y la conciliación no son vinculantes para las partes, por lo que pueden considerar que representan una pérdida de tiempo y de recursos y no una manera útil de resolver la controversia. Ahora bien, la mediación y la conciliación en el marco de un procedimiento arbitral tiene la ventaja de que la solución acordada por las partes se incorpora al texto del laudo y, así, pasa a ser vinculante y ejecutable.

Otro problema que se da a menudo es la falta de experiencia de las partes y el desconocimiento que tienen de los objetivos, del contexto y de las técnicas del método de mediación o conciliación. Además estas otras vías pueden no ser adecuadas para resolver todos los tipos de controversias sobre inversiones. Debido a sus poderes, los Estados que son partes en una controversia pueden tener dificultades para seguir eficazmente esas otras vías. Por ejemplo, su flexibilidad para llegar a transacciones se ve limitada por las disposiciones de sus leyes y reglamentos. Del mismo modo, puede ocurrir también que los funcionarios gubernamentales no obtengan la autoridad y los poderes necesarios para adaptarse eficazmente a esos otros métodos.

En general, la mediación y la conciliación, como métodos distintos del arbitraje internacional en el marco de tratados sobre inversiones, pueden ofrecer una opción prometedora para la solución de controversias sobre inversiones evitando el arbitraje internacional, por lo que convendría alentar a las partes interesadas a prestar una mayor atención a esos métodos. Por consiguiente, se sugiere que las secretarías de la CNUDMI y de la UNCTAD aúnen sus esfuerzos para difundir entre la comunidad de los Estados, así como entre los inversionistas, los profesionales del derecho y las organizaciones arbitrales e internacionales, la práctica de la mediación o la conciliación como variante para la solución de controversias entre inversionistas y Estados que complementaría a unas inversiones sostenibles y responsables en aras del desarrollo.

## Referencias

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) (2011). *IIA Issues Note No. 1 (2011): Latest Developments in Investor-State*. Disponible en [http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20113\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20113_en.pdf).

\_\_\_\_\_ (De próxima publicación). *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration II*, versión no editada.

\_\_\_\_\_ (2010). *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration* (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.10.II.D.11. Disponible en [http://www.unctad.org/en/docs/diaeia200911\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/diaeia200911_en.pdf).

\_\_\_\_\_ (2010 b). *World Investment Report 2010. Investing in a Low-carbon Economy* (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.10.II.D.2. Disponible en [http://www.unctad.org/en/docs/wir2010\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2010_en.pdf).

\_\_\_\_\_ (2009). *IIA Monitor No. 3 (2009): Recent developments in international investment agreements (2008-June 2009)*. Disponible en [http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20098\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20098_en.pdf).