



Asamblea General

Distr. general
23 de marzo de 2022
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
**Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución
de Controversias entre Inversionistas y Estados)**
42º período de sesiones
Nueva York, 14 a 18 de febrero de 2022

Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 42º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de febrero de 2022)

Índice

| | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| I. Introducción | 3 |
| II. Organización del período de sesiones | 3 |
| III. Mecanismo multilateral permanente: selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE y asuntos conexos | 6 |
| A. Observaciones generales | 6 |
| B. Marco: establecimiento, competencia y gobernanza | 6 |
| 1. Disposición 1 – Establecimiento del Tribunal | 6 |
| 2. Disposición 2 – Competencia | 6 |
| 3. Disposición 3 – Estructura de gobernanza | 8 |
| C. Representación selectiva y miembros del tribunal | 9 |
| 1. Disposición 4 - Miembros del Tribunal | 9 |
| 2. Disposición 5 – Miembros <i>ad hoc</i> del tribunal | 11 |
| D. Presentación, selección y nombramiento de candidatos | 13 |
| 1. Disposición 6 – Presentación de candidatos | 13 |
| 2. Disposición 7 – Panel de selección | 14 |
| E. Observaciones finales | 15 |
| IV. Proyecto de código de conducta | 15 |
| A. Artículos 9 a 11 | 15 |
| 1. Artículo 9 – Honorarios y gastos | 15 |



| | | |
|-------|---|----|
| 2. | Artículo 10 – Obligación de revelar información | 16 |
| 3. | Artículo 11 – Cumplimiento del Código de conducta | 21 |
| B. | El camino a seguir | 23 |
| V. | Otros asuntos | 23 |
| Anexo | | |
| | Versión revisada del proyecto de código de conducta - Artículos 1 a 8 | 24 |

I. Introducción

1. En su 50º período de sesiones, celebrado en 2017, la Comisión confirió al Grupo de Trabajo III un mandato amplio para que trabajara en la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). Además, decidió que, en consonancia con los procesos de la CNUDMI, el Grupo de Trabajo, en cumplimiento de ese mandato, velaría por que las deliberaciones, además de aprovechar la gama más amplia posible de conocimientos especializados de que dispusieran todos los interesados, fuesen dirigidas por los Gobiernos, se nutrieran con aportes de alto nivel de todos ellos, se basaran en el consenso y fueran plenamente transparentes. El Grupo de Trabajo procedería, en primer lugar, a determinar y examinar las inquietudes relacionadas con la SCIE; en segundo lugar, a evaluar si era deseable emprender una reforma a la luz de las inquietudes que se hubiesen detectado; y en tercer lugar, si llegaba a la conclusión de que la reforma era deseable, a elaborar las soluciones pertinentes que cabría recomendar a la Comisión. La Comisión acordó que se diera al Grupo de Trabajo un amplio margen de discrecionalidad para el cumplimiento de su mandato y que las soluciones a que se llegara se definieran teniendo en cuenta la labor que estuviesen realizando en ese momento las organizaciones internacionales pertinentes y de modo tal que cada Estado tuviera la posibilidad de elegir si deseaba, y en qué medida, adoptar la o las soluciones propuestas¹.

2. En sus períodos de sesiones 34º a 37º, el Grupo de Trabajo señaló y examinó determinadas cuestiones de interés relacionadas con el sistema de SCIE y, a la luz de las inquietudes manifestadas, consideró que era conveniente reformar ese sistema². En su 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó un calendario para el proyecto con el fin de examinar, elaborar y desarrollar simultáneamente múltiples propuestas de reforma de conformidad con la tercera etapa de su mandato.

3. En sus períodos de sesiones 38º a 41º, el Grupo de Trabajo estudió opciones concretas de reforma relacionadas con los siguientes aspectos: i) la creación de un centro de asesoramiento; ii) la elaboración de un código de conducta para decisores; iii) la regulación de la financiación por terceros; iv) la prevención y mitigación de controversias y medios alternativos de solución de controversias; v) la interpretación de tratados por los Estados partes; vi) la garantía de pago de las costas; vii) las formas de tratar las reclamaciones infundadas; viii) los procesos múltiples, incluidas las reconvencciones; ix) las reclamaciones por pérdidas reflejas y las reclamaciones de los accionistas; x) los mecanismos de apelación y tribunales multilaterales, y xi) la selección y nombramiento de los miembros de tribunales de SCIE³.

4. En su 54º período de sesiones, celebrado en 2021, la Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los avances que había logrado en el desarrollo de elementos concretos de reforma.

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 42º período de sesiones en Nueva York, del 14 al 18 de febrero de 2022. El período de sesiones se organizó de conformidad con la decisión de la Comisión de prorrogar hasta su 55º período de sesiones los arreglos previstos para la celebración de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo de la CNUDMI durante la pandemia de COVID-19 que se describían en los documentos [A/CN.9/1078](#) y [A/CN.9/1038](#)

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17 ([A/72/17](#)), párr. 264.

² Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a sus períodos de sesiones 34º a 37º figuran en los documentos [A/CN.9/930/Rev.1](#); [A/CN.9/930/Rev.1/Add.1](#); [A/CN.9/935](#); [A/CN.9/964](#), y [A/CN.9/970](#), respectivamente.

³ Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a sus períodos de sesiones 38º a 41º figuran en los documentos [A/CN.9/1004*](#), [A/CN.9/1004/Add.1](#), [A/CN.9/1044](#), [A/CN.9/1050](#) y [A/CN.9/1086](#).

(anexo I)⁴. Se tomaron las medidas necesarias para que las delegaciones pudieran participar a distancia o de manera presencial en la Sede de las Naciones Unidas.

6. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Brasil, Camerún, Canadá, Chequia, Chile, China, Colombia, Côte d'Ivoire, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Finlandia, Francia, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Líbano, Malí, Mauricio, México, Nigeria, Pakistán, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Dominicana, Rumania, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uganda, Venezuela (República Bolivariana de), Viet Nam y Zimbabwe.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Afganistán, Angola, Arabia Saudita, Armenia, Bahrein, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Burkina Faso, Camboya, Chipre, Costa Rica, El Salvador, Eslovaquia, Gabón, Jamaica, Jordania, Kuwait, Letonia, Lituania, Madagascar, Maldivas, Marruecos, Mauritania, Mongolia, Nepal, Omán, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Portugal, Senegal, Sierra Leona, Suecia, Turkmenistán y Uruguay.

8. También asistieron al período de sesiones observadores de la Unión Europea.

9. También asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), Centro del Sur, Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (GCC), Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO) y Unión Africana (UA).

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: African Association of International Law (AAIL), African Center of International Law Practice (ACILP), American Arbitration Association (AAA)/Centro Internacional para la Resolución de Disputas (CIRD), American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL), Arbitral Women (AW), Asian Academy of International Law (AAIL), Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA), Barreau de Paris (BP), British Institute of International and Comparative Law (BIICL), Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), Center for International Dispute Settlement (CIDS), Center for International Investment and Commercial Arbitration (CIICA), Centre for International Legal Studies (CILS), Centre for the Study of the Legitimate Roles of the Judiciary in the Global Order (PLURICOURTS), Centre of Excellence for International Courts (iCourts), Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT), Columbia Centre on Sustainable Investment (CCSI), Confederación Europea de Sindicatos (CES), Corporate Counsels' International Arbitration Group (CCIAG), Die Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit, European Federation for Investment Law and Arbitration (EFILA), Georgian International Arbitration Centre (GIAC), Federación Interamericana de Abogados (FIA), Foro Económico Mundial, Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), Institut de Droit International (IDI), Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), Institute for Transnational Arbitration (ITA), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), International and

⁴ Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/76/17), párr. 248.

Comparative Law Research Center (ICLRC), International Council for Commercial Arbitration (ICCA), International Institute for Environment and Development (IIED), International Institute for Sustainable Development (IISD), International Law Association (ILA), International Law Institute (ILI), Japan Association of Arbitrators (JAA), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), Kozolchyk National Law Center (NATLAW), New York City Bar Association (NYCBA), New York International Arbitration Center (NYIAC), New York State Bar Association (NYSBA), Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO), Singapore International Mediation Centre (SIMC), Sociedad Europea de Derecho Internacional (SEDI), Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO), Swiss Arbitration Association (ASA), Teheran Chamber of Commerce, Industries, Mines and Agriculture (TCCIMA), Third World Network (TWN), Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires (UIHJ), United States Council for International Business (USCIB), Vienna International Arbitration Centre (VIAC).

10. De conformidad con la decisión adoptada por los Estados miembros de la Comisión (véase el párr. 2 *supra*), las siguientes personas continuaron en sus cargos:

Presidente: Sr. Shane Spelliscy (Canadá)

Relatora: Sra. Natalie Yu-Lin Morris-Sharma (Singapur)

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional anotado ([A/CN.9/WG.III/WP.211](#)); b) notas de la Secretaría preparadas conjuntamente con el Secretariado del CIADI sobre el proyecto de código de conducta para decisores en las controversias internacionales relativas a inversiones ([A/CN.9/WG.III/WP.209](#)), y sobre los medios de aplicación del código de conducta para decisores que resuelvan controversias internacionales relativas a inversiones ([A/CN.9/WG.III/WP.208](#)); c) notas de la Secretaría sobre el centro de asesoramiento ([A/CN.9/WG.III/WP.212](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.212/Add.1](#)); d) nota de la Secretaría sobre la selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE y asuntos conexos, en relación con el mecanismo multilateral permanente ([A/CN.9/WG.III/WP.213](#)), y e) resumen de la reunión entre períodos de sesiones sobre la reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE) presentado por el Gobierno de la República de Corea ([A/CN.9/WG.III/WP.214](#)).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Aprobación del programa.
3. Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE).
4. Otros asuntos.

13. Se observó que el programa provisional ([A/CN.9/WG.III/WP.211](#)), según había sido adoptado por el Grupo de Trabajo, incluía una referencia a los siguientes temas: proyecto de código de conducta para decisores en las controversias internacionales relativas a inversiones y medios de aplicación; selección y nombramiento de los miembros de tribunales de SCIE y cuestiones conexas; y centro multilateral de asesoramiento. En cuanto a los temas que habían de considerarse prioritariamente en el período de sesiones, la Presidencia había distribuido una carta en que se sugería que se considerara primero la selección y nombramiento de los miembros del tribunal de SCIE y cuestiones conexas, y después el proyecto de código de conducta. Si bien se propuso como alternativa, para hacer una utilización más eficiente del tiempo, que se examinara primero el proyecto de código de conducta y después el centro multilateral de asesoramiento, esa propuesta no recibió apoyo. Como parte de esa propuesta alternativa, se reiteró que el plan de trabajo debería ser flexible y conceptual, de modo que pudieran adaptarse los detalles a medida que el Grupo de Trabajo avanzara en su labor.

14. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que procedería con las deliberaciones del modo sugerido por la Presidencia, con lo que se aseguraría que se dedicaría un tiempo equivalente a cada uno de los dos temas.

III. Mecanismo multilateral permanente: selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE y asuntos conexos

15. En la continuación de su 38º período de sesiones, celebrada en enero de 2020, y en su 40º período de sesiones, celebrado en febrero de 2021, el Grupo de Trabajo emprendió un examen preliminar del tema de la selección y el nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE, especialmente en el contexto de un mecanismo multilateral permanente (denominado también en lo sucesivo “tribunal multilateral de inversiones” o “el tribunal”) ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párrs. 95 a 133; [A/CN.9/1050](#), párrs. 17 a 56).

16. En el período de sesiones en curso, el Grupo de Trabajo siguió examinando el tema sobre la base del documento [A/CN.9/WG.III/WP.213](#). Se destacó que las opiniones que se expresaran al respecto se ofrecían sin perjuicio de la posición que adoptarían las delegaciones en relación con esa opción de reforma.

A. Observaciones generales

17. Se señaló que el establecimiento de un tribunal multilateral de inversiones probablemente requeriría que se preparara un estatuto, que podrían adoptar los Estados y las organizaciones regionales de integración económica. Se observó que ese estatuto debería tener un preámbulo en que se enunciaran los objetivos del tribunal y una sección con las principales definiciones. Se indicó que sería necesario que el estatuto se complementara con normas o reglamentos en que se previeran cuestiones procesales más detalladas y que también sería necesario adaptar, consiguientemente, el proyecto de disposiciones que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.213](#). Se expresaron distintas opiniones sobre si el Grupo de Trabajo o por el Comité de las Partes debería preparar estas cuestiones procesales complementarias en una fecha posterior.

B. Marco: establecimiento, competencia y gobernanza

18. El Grupo de Trabajo examinó las disposiciones 1 a 3, en que se establecía un marco general para la selección y el nombramiento de los miembros del tribunal.

1. Disposición 1 – Establecimiento del Tribunal

19. Se observó que sería necesario detallar más la disposición 1 para abordar aspectos como el establecimiento del tribunal, si habría un mecanismo de apelación, el lugar donde el tribunal tendría su sede, la manera en que se lo financiaría y la relación que tendría con el actual régimen de SCIE. Se señaló que algunos de esos aspectos se tratarían en el estatuto por el que se estableciera el tribunal.

20. En cuanto a la redacción, se sugirió que en la disposición se destacara el carácter “permanente” del tribunal.

2. Disposición 2 – Competencia

21. Se expresaron una gran variedad de opiniones en relación con la disposición 2 en que se trataba la competencia del tribunal. Se manifestaron diversas opiniones sobre las dos opciones que se presentaban en el párrafo 1.

22. En cuanto a la opción 1 (en que se establecía que la competencia del tribunal se limitaba a toda controversia “que surja [...] a raíz de una inversión”), se observó que adoptar esa opción podría tener como consecuencia que el término “inversión” tuviera

que cumplir el doble requisito de encuadrar no solo en el concepto de “inversión” según se lo entendiera en virtud del instrumento de inversión, sino también en el concepto de “inversión” según se lo entendiera en la disposición 2. Por lo tanto, se apoyó que se eliminara la referencia a “inversión” o, como alternativa, se aclarara que ese concepto se determinaría de conformidad con lo que estableciera el instrumento de inversión correspondiente. Si bien según algunas opiniones el tribunal no debería ser competente para entender en las controversias entre Estados, otra opinión fue que esas controversias deberían caer dentro de la competencia del tribunal, siempre que surgieran a raíz de una inversión o estuvieran relacionadas con ella. Se señaló que las palabras que figuraban entre corchetes (“de conformidad con un acuerdo internacional de inversión”) podrían suprimirse en la opción 1 para que quedaran incluidas las controversias que se originaran en el marco de la aplicación de los contratos de inversión y las leyes nacionales de inversión. Otra sugerencia fue que se reemplazaran las palabras “un nacional de otro Estado Contratante” por “inversores de otro Estado Contratante”.

23. Se expresaron opiniones en apoyo de la opinión 2, en que se establecía que el tribunal sería competente en toda controversia que las partes hubieran consentido en someterle. Una de las razones que se dieron en apoyo de esa opción es que con ella se evitaría la necesidad de que el término “inversión” tuviera que encuadrar en las dos interpretaciones ya señaladas, puesto que no se haría referencia a ese término. Sin embargo, también se expresaron inquietudes en el sentido de que la opción 2 otorgaría al tribunal una competencia demasiado amplia, lo que posiblemente daría lugar a que quedaran incluidas en el ámbito de su competencia otros tipos de controversias (comerciales) y que las controversias terminarían examinándose en múltiples foros. A fin de aclarar la naturaleza de las controversias que quedarían comprendidas, se sugirió que en la opción 2 se utilizara el término “inversión internacional” o controversias relativas a “inversiones” para que quedaran incluidas también las reclamaciones que se basaran en las leyes nacionales relativas a inversiones. Otra propuesta fue que simplemente se hiciera referencia a “controversias” dado que el requisito de prestar consentimiento proporcionaría a los Estados la flexibilidad necesaria. Se señaló que podrían añadirse más aclaraciones y explicaciones en un comentario que acompañaría la disposición. Se observó además que el instrumento de inversión en que se enmarcara la controversia tendría de todos modos el efecto de limitar la competencia del tribunal.

24. En un sentido más general, se observó que, al determinar el alcance de la competencia del tribunal, deberían tenerse en cuenta los recursos que este tuviera a su alcance para velar por su funcionamiento adecuado.

25. En cuanto a la disposición 2, se propuso que se exigiera que el consentimiento se prestara por escrito y que se explicara en mayor detalle la forma en que debería darse ese consentimiento y si deberían prestarlo las partes en el tratado o las partes en la controversia. Se sugirió además que se elaboraran mecanismos que permitieran a los Estados prestar su consentimiento a la competencia del tribunal, incluso para controversias que dimanaran de la aplicación de tratados vigentes (como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado o la Convención Multilateral para Aplicar las Medidas Relacionadas con los Tratados Fiscales para Prevenir la Erosión de las Bases Imponibles y el Traslado de Beneficios). Se señaló asimismo que los Estados deberían poder especificar y enumerar los acuerdos de inversión respecto de los cuales aceptarían la competencia del tribunal y que el marco debería prever un mecanismo de coordinación entre los Estados para ello.

26. En cuanto al segundo párrafo de la disposición 2, se sugirió que se aclarara que se trataba meramente de una presunción y que no debía considerarse que el consentimiento que se prestara para someter una controversia a un tribunal creado en virtud de un acuerdo internacional de inversiones significaría automáticamente que se hubiera prestado consentimiento para someter la controversia al tribunal. Se observó que el párrafo podría tener el efecto de trasladar automáticamente al tribunal la competencia que tuviera un tribunal establecido en virtud de un acuerdo internacional de inversiones y que, si ese fuera el caso, sería necesario aclarar los respectivos ámbitos de

competencia. Se propuso que tal vez sería necesario modificar las palabras “acuerdo internacional de inversión” de modo que quedaran incluidos los casos en que el consentimiento no surgiera necesariamente de un tratado, sino de otros instrumentos.

3. Disposición 3 – Estructura de gobernanza

27. El Grupo de Trabajo examinó la disposición 3, que trataba sobre la estructura de gobernanza de un mecanismo multilateral permanente. En general se sugirió que la disposición fuera más detallada para que se aclarara mejor en ella las funciones y el papel que desempeñarían los distintos órganos que habían de establecerse en la estructura de gobernanza.

Comité de las partes

28. A fin de que el comité de las partes, que sería un foro de adopción de decisiones, cumpliera su misión más eficientemente, se propuso que la estructura de gobernanza incluyera un comité de las partes (el “comité”), integrado por representantes de todas las partes, y un subcomité, cuyos miembros serían elegidos por el comité de entre los miembros de este último y que estaría encargado de ejercer las funciones del comité bajo su supervisión. Se propuso que el comité pudiera decidir los aspectos relativos al funcionamiento del mecanismo multilateral permanente. También se observó que sería necesario especificar el número de reuniones que celebraría, así como el intervalo que habría entre ellas.

29. Se señaló que el estatuto por el que se estableciera el mecanismo multilateral permanente fijaría en general las funciones que desempeñarían el comité y el tribunal, que deberían equilibrarse para asegurar el correcto funcionamiento de este último, cuyas actividades supervisaría el comité en alguna medida. Asimismo, deberían distribuirse cuidadosamente entre el comité y el tribunal las facultades que les permitirían establecer las normas de procedimiento y otras disposiciones pertinentes. En ese contexto, se propuso que se diera flexibilidad al tribunal para que actualizara sus normas y adaptara su procedimiento cuando fuera necesario.

30. Se observó que el centro de asesoramiento debería constituir una institución independiente y separada, y no ser parte del tribunal. Se destacó que hacer lo contrario y fundir dos instituciones en una sola podría generar conflictos de intereses y que generar interrogantes sobre el funcionamiento autónomo del centro de asesoramiento.

31. Con respecto al proceso de adopción de decisiones en el comité, se señaló que sería necesario que se dieran más detalles en el párrafo 5 para establecer un *quorum*, y además establecer si la mayoría se determinaría en función de los miembros presentes, de cuántos miembros hubieran emitido su voto o del número de partes que integraran en el comité. Se señaló también que, si bien la mayor parte de las decisiones procesales podrían adoptarse por mayoría simple, podría exigirse una mayoría especial de dos tercios o más para la adoptar mayor parte de las decisiones sustantivas. En ese contexto, se mencionó que el comité también debería poder modificar el estatuto con esa mayoría. Se sugirió que podrían elaborarse mecanismos para equilibrar las opiniones de los distintos grupos regionales.

Presidencia del Tribunal

32. En cuanto a la disposición 3 b), se observó que el alcance de las normas de procedimiento que establecería el tribunal deberían especificarse teniendo en cuenta la labor del Grupo de Trabajo sobre las soluciones de reforma procesal y que era necesario hacer más aclaraciones sobre cuál sería el funcionamiento ordinario.

33. En cuanto al párrafo 2, se sugirió que se previera la existencia de varios vicepresidentes para que hubiera diversidad en la presidencia del tribunal y quedara reflejada la variedad de sus Estados miembros.

34. El Grupo de Trabajo debatió si, en un órgano permanente que contara tanto con una primera instancia como con una instancia de apelación, el presidente del tribunal sería el presidente de todo el órgano de solución de controversias o si debería haber un

presidente para la primera instancia y otro para la instancia de apelación. Al respecto, se propuso que se estableciera una secretaría que prestara servicios a ambas instancias. En un sentido más general, se sugirió que se aclarara cómo se seleccionarían los miembros de la secretaría y la función que cumpliría esta última.

C. Representación selectiva y miembros del tribunal

1. Disposición 4 - Miembros del Tribunal

35. Se observó que la disposición 4 reflejaba la preferencia expresada en el Grupo de Trabajo por que la representación fuera selectiva en vez de plena, dado que esta última podría ser costosa y su gestión compleja si el número de miembros del tribunal fuera elevado.

Párrafo 1

- Número de miembros del tribunal

36. La opinión general fue que sería prematuro decidir en la etapa actual cuántos miembros tendría el tribunal. Sin embargo, se afirmó también que el número de miembros del tribunal era una cuestión fundamental que debería resolverse en la etapa actual, en que se discutía “la arquitectura” del mecanismo permanente. Se señaló que podría haber una disposición transitoria que otorgara flexibilidad y que permitiera que el número de miembros del tribunal se modificara con el tiempo, acompañando las variaciones que se produjeran en el número de Estados participantes, y en el volumen de trabajo (véase el párr. 48 *infra*).

37. Si bien se señaló que el número de miembros del tribunal debería ser suficientemente elevado, similar, por ejemplo, al número de miembros del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), se expresaron inquietudes respecto de los recursos financieros que serían necesarios para ello. Se señaló también que no sería correcto tomar como referencia tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia (CIJ) o el TIDM, dado que cabría esperar que los casos fueran muchos más, si se tenía en cuenta la cantidad de casos de SCIE que existían actualmente.

- Ejercicio de funciones a tiempo completo o a tiempo parcial

38. En cuanto a si los miembros del tribunal deberían ser contratados a tiempo completo o a tiempo parcial, se expresó apoyo a que se los contratara a tiempo completo para asegurar que fueran imparciales e independientes y evitar el riesgo de que se vieran sujetos a influencias externas. Se observó además que la contratación a tiempo completo reduciría la cantidad de miembros que sería necesario contratar y limitaría el riesgo de que hubiera conflictos de intereses. Se señaló que si se decidiera que la contratación fuera a tiempo parcial, sería necesario establecer una norma respecto de las actividades externas que estarían prohibidas o permitidas.

39. Se observó que podría explorarse la posibilidad de establecer una norma transitoria para permitir que la contratación se hiciera a tiempo parcial durante un período limitado, en las primeras etapas de la existencia del tribunal, dependiendo también de los recursos financieros con que se contara. Se expresaron inquietudes respecto de que esos nombramientos a tiempo parcial pudieran prolongarse.

- Cualificaciones

40. Se observó que en el párrafo 1 se establecían como requisitos que los miembros del tribunal poseyeran conocimientos de derecho internacional y comprendieran las distintas políticas relativas a las inversiones extranjeras. En ese contexto, se expresaron dudas sobre si deberían conservarse las palabras “experiencia de trabajo en gobiernos o su asesoramiento, en particular como integrantes del poder judicial” dado que exigir ese requisito podría crear la impresión de que había un sesgo. Se señaló que la experiencia que se tuviera en asesoramiento a inversionistas sería igualmente pertinente. Se respondió que la finalidad de ese requisito era hacer hincapié en la necesidad de que

los miembros del tribunal conocieran y tuvieran experiencia en materia de políticas de los Gobiernos, dado que ello constituía un aspecto importante de las controversias relativas a inversiones.

41. Se propuso que, teniendo en cuenta el posible alcance que tendría la jurisdicción del tribunal, las cualificaciones deberían ser amplias e incluir competencia en derecho público, derecho mercantil o económico internacional, y derecho administrativo. Se señaló además que, al decidir la composición del tribunal, debería tenerse en cuenta que los candidatos tuvieran cualificaciones variadas y tal vez que quedaran reflejados los distintos sistemas jurídicos existentes. Se expresaron opiniones en el sentido de que quizás fuera necesario también que los candidatos tuvieran conocimientos de derecho interno.

42. Se hizo referencia a los requisitos que figuraban en los estatutos de tribunales internacionales en cuanto los magistrados debían ser “personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países o [sean] jurisconsultos de reconocida competencia”. Se expresaron algunas dudas acerca de si sería conveniente incluir las palabras “para el ejercicio de las más altas funciones judiciales” dado que las aptitudes que deberían tener los miembros del tribunal serían más especializadas que las que se exigirían a los magistrados en un contexto nacional. En cuanto a la redacción del texto, se expresó preferencia por que se hiciera referencia a “jurisconsultos de reconocida competencia”, que sería más incluyente y comprendería también a las personas que estuvieran calificadas para ejercer “las más altas funciones judiciales”.

43. Se hizo la advertencia de que las cualificaciones que se exigía que tuvieran los miembros del tribunal no deberían restringir indebidamente el reservorio de candidatos que pudieran ser nombrados miembros del tribunal. Se expresaron inquietudes en el sentido de que habría muy pocos candidatos que satisficieran todos los requisitos del párrafo 1, en particular si se entendiera que los requisitos eran cumulativos.

44. En cuanto a los requisitos lingüísticos, se observó que primero debería decidirse cuáles serían los idiomas de trabajo del tribunal y que los miembros del tribunal deberían tener dominio de por lo menos dos de los idiomas de trabajo para asegurar diversidad lingüística. Se observó también que ese requisito podría restringir el reservorio de candidatos. Se planteó el interrogante de si los requisitos deberían establecerse en el reglamento del tribunal o en el estatuto.

- *Diversidad*

45. En cuanto a la referencia a la “diversidad e igualdad de género” a la que se aludía en el párrafo 1, se subrayó que en el estatuto deberían contemplarse muchos aspectos distintos de la diversidad (por ejemplo, la representación geográfica, la representación equilibrada de género, los niveles de desarrollo y los sistemas jurídicos). Se observó también que, aunque esos principios debían destacarse, ambas nociones eran abstractas y podían entenderse de distinta manera, lo que podría generar complicaciones en la práctica. Si se los incluyera en el texto, debería explicarse su sentido más claramente. Se subrayó que debería tenerse en cuenta asimismo la distribución geográfica y regional entre las partes contratantes.

- *Nacionalidad*

46. El Grupo de Trabajo debatió si la nacionalidad debía constituir un criterio que hubiera que tenerse en cuenta en la composición del tribunal. Se expresaron opiniones en el sentido de que la nacionalidad seguía siendo fundamental a los efectos de evaluar la imparcialidad de un decisor y que era un factor que no podía soslayarse porque era decisivo. Otra opinión fue que los miembros del tribunal deberían ser elegidos con independencia de su nacionalidad, es decir, basándose principalmente en sus aptitudes y cualificaciones, siguiendo el criterio que se adoptaba en el estatuto de la CIJ.

47. El Grupo de Trabajo debatió si era conveniente que los nacionales de un Estado que no fuera parte en el estatuto del tribunal pudieran ser candidatos a miembros del tribunal. Si bien se expresaron inquietudes al respecto, también se señaló que permitir que fueran candidatos podría aumentar la diversidad y la representación geográfica.

Párrafo 2

48. Se observó que debería haber un mecanismo para modificar el número de miembros del tribunal (véase el párr. 36 *supra*). Aunque se señaló que podían encontrarse ejemplos de ese tipo de mecanismos en las cortes y tribunales internacionales existentes, se hizo la advertencia también de que modificar el número de miembros del tribunal podría tener consecuencias procesales, administrativas y presupuestarias en su funcionamiento, por ejemplo, que las partes contratantes tuvieran que hacer mayores contribuciones. Si bien se sugirió que una variación de la carga de trabajo o del número de partes contratantes podría justificar ese cambio, se observó que podría haber también otras razones para realizarlo, que sería necesario establecer claramente.

49. Se propuso que la autoridad que solicitara la modificación del número de jueces no fuera solo la presidencia del comité de las partes, sino que cualquier miembro del comité o el comité en su conjunto pudieran formular esa solicitud, tras lo cual el número de miembros se modificaría por mayoría especial de los representantes del comité de las partes. Se expresó alguna preferencia por que se exigiera una mayoría de dos tercios.

Párrafo 3

50. El Grupo de Trabajo examinó el requisito de que el tribunal no pudiera tener dos miembros que fueran nacionales del mismo Estado, como se proponía en el párrafo 3. Se expresaron distintas opiniones acerca de si debería tenerse en cuenta la nacionalidad en la selección de los miembros y sobre si, a fin de lograr diversidad geográfica, debería prohibirse que dos miembros del tribunal tuvieran la misma nacionalidad, en particular si solo se nombrara un pequeño número de magistrados. También se señaló que no debería asignarse a los nacionales de un Estado contratante un caso que afectara a ese Estado o a uno de sus nacionales. Al respecto, hubo opiniones divergentes acerca de si era conveniente conservar el texto que figuraba entre corchetes al final del párrafo 3, y se señaló que ese párrafo solo podría discutirse a fondo una vez que se hubiera tomado una decisión sobre el número de miembros que tendría el tribunal.

51. Se planteó un interrogante acerca del sentido de la palabra “nacional”, en particular respecto de qué significaría en relación con las personas que tuvieran residencia permanente en un Estado, a pesar de tener la nacionalidad de otro. Como respuesta, se observó que considerar a esa persona nacional del Estado en que tuviera residencia permanente podría constituir una cuestión de derecho interno y que no era necesario que se tratara la cuestión en la disposición. En relación con la doble nacionalidad, la opinión general fue que la referencia que se hacía en el texto a la residencia habitual y/o el principal centro de intereses proporcionaba una solución.

2. Disposición 5 – Miembros *ad hoc* del tribunal

52. Se observó que la cuestión de si podría nombrarse a una persona como miembro *ad hoc* del tribunal debería distinguirse de la cuestión de la constitución de una sala dentro del tribunal para que entendiera en casos puntuales. Se señaló que esta última situación exigía que se hiciera un análisis más detallado de la forma en que el tribunal manejaría sus casos.

53. En cuanto al nombramiento por las partes de miembros *ad hoc* del tribunal, se explicó que la disposición 5 permitiría a las partes litigantes nombrar a una persona externa al tribunal para que ocupara un asiento en el tribunal temporalmente, a efectos de entender en un caso en particular. Se hizo referencia a mecanismos similares que existían en la CIJ. Se observó que solo podría discutirse en detalle si se permitiría que hubiera miembros *ad hoc* en el tribunal una vez que se decidiera el mecanismo que se utilizaría para nombrar los miembros permanentes.

54. Hubo distintas opiniones sobre si sería conveniente que las partes nombraran miembros *ad hoc* para integrar el tribunal.

55. Se expresaron inquietudes en el sentido de que permitir que las partes nombraran miembros *ad hoc* sería contrario a las ideas que inspiraban el establecimiento de un mecanismo permanente, dado que una de las finalidades del proyecto era asegurar la independencia y la imparcialidad de los miembros del tribunal. Se observó que las preocupaciones que se generaban en torno del actual sistema de SCIE seguirían existiendo en el mecanismo permanente incluso si se permitiera que las partes nombraran árbitros. Se señaló que se había observado que los árbitros nombrados por las partes y los magistrados *ad hoc* favorecían a las partes que los habían nombrado y que sería especialmente problemático que esos miembros del tribunal tuvieran ese posible sesgo.

56. También se señaló que la redacción actual de la disposición 5 no dejaba en claro quién podía nombrar a un juez *ad hoc* —si cada una de las partes o solo un Estado parte o si cada parte debería manifestar su acuerdo con ese nombramiento—. Asimismo se observó que si solo el Estado demandado, como parte contratante, pudiera nombrar un miembro *ad hoc* del tribunal, se produciría una desigualdad entre las partes, dado que los inversionistas no tendrían el mismo derecho. Se respondió que una posible solución sería prohibir que los miembros del tribunal entendieran en casos que afectaran al Estado de su nacionalidad si ese fuera el Estado demandado, y que los nacionales del Estado demandado no podrían ser nombrados miembros *ad hoc* del tribunal.

57. Se mencionaron algunas cuestiones prácticas que podrían plantearse en relación con los miembros *ad hoc* del tribunal, por ejemplo, los reglamentos que serían aplicables a la presentación y el nombramiento de los candidatos (lo que incluiría la cuestión de si sería necesario que las partes litigantes prestaran su acuerdo), así como las normas que resultarían aplicables (lo que incluiría la cuestión de si serían diferentes de las normas aplicables a los miembros permanentes). Por ejemplo, se preguntó cómo se aplicaría a los miembros *ad hoc* del tribunal la limitación que se establecía en el proyecto de código de conducta en relación con el ejercicio de múltiples funciones. Se sugirió que se utilizara el mismo criterio con independencia de si los miembros del tribunal se nombraban como miembros *ad hoc* o permanentes. Se preguntó también cómo se tratarían en el mecanismo permanente los casos que fueran remitidos a un tribunal de primera instancia que estuviera integrado por miembros *ad hoc*. Asimismo, se hizo la advertencia de que el nombramiento de miembros *ad hoc* podría aumentar el costo y la duración de los procesos.

58. Por otro lado, se expresaron opiniones a favor de que se contemplara la posibilidad de nombrar miembros *ad hoc* del tribunal, principalmente porque ello preservaría la autonomía de las partes que existía en el sistema de SCIE actual, así como la legitimación que se relacionaba con esa autonomía. Se observó que los miembros *ad hoc* del tribunal podrían resultar especialmente útiles cuando los miembros a tiempo completo del tribunal no poseyeran los conocimientos especializados necesarios para resolver una controversia, aunque se señaló que los expertos nombrados por el tribunal podrían prestar asistencia en esas circunstancias. Se indicó que los miembros *ad hoc* que se nombraran no necesariamente favorecerían a las partes que los hubieran nombrado. Se observó también que los miembros *ad hoc* del tribunal podrían mejorar el funcionamiento general del mecanismo permanente y servir para aumentar también la diversidad y contribuir al fomento de la capacidad de los candidatos.

59. A fin de atender a algunas de las inquietudes que se expresaron respecto del nombramiento de miembros *ad hoc* en el tribunal, se propuso que solo se permitiera que se los nombrara en circunstancias limitadas. Además, se señaló que esos miembros podrían elegirse de una lista de candidatos cualificados y que el procedimiento de nombramiento podría consistir en dos etapas, como ocurría con los mecanismos del CIADI y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en que el nombramiento estaba a cargo de un tercero y no de las propias partes litigantes.

60. Se expresó algún apoyo a que se permitiera que personas con menos experiencia participaran en casos en que interviniera el tribunal o que asistieran como observadores,

como forma de aumentar la inclusividad y fomentar la capacidad de los candidatos. Asimismo, se expresaron reparos respecto de la función que podrían desempeñar esas personas en el proceso de solución de controversias, en particular en lo concerniente a la adopción de decisiones.

D. Presentación, selección y nombramiento de candidatos

61. En cuanto a las disposiciones 6 a 8 sobre la presentación, selección y nombramiento de candidatos, se recordó que el objetivo era asegurar que se nombraran a los candidatos más cualificados e independientes, que estuvieran representados distintos sistemas jurídicos, que hubiera diversidad en cuanto a la representación geográfica y diversidad de antecedentes, y que se lograra un equilibrio de género.

1. Disposición 6 – Presentación de candidatos

62. Si bien se apoyó que hubiera una etapa de presentación de candidatos, también se expresaron dudas al respecto. Se observó que en algunos tribunales, los miembros eran nombrados directamente por las partes en el tratado, sin pasar primero por una etapa oficial de presentación.

63. En cuanto a las opciones que figuraban en la disposición 6, se expresaron distintas opiniones en favor de la opción 1, de la opción 2, y de que se las combinara. Se observó que esas dos opciones no eran excluyentes y que podrían complementarse entre sí.

Opción 1

64. En cuanto a la opción 1, se señaló que el proceso de presentación de candidatos debería quedar en manos de los Estados, con lo que tal vez se lograría un equilibrio entre los candidatos que se orientaran hacia el Estado demandado y los candidatos que se orientaran hacia los inversionistas. Además, se señaló que debería existir un mecanismo que permitiera a los representantes de los inversionistas participar también en la etapa de presentación de candidatos, aunque se expresaron asimismo inquietudes respecto de que se adoptara un mecanismo de ese tipo.

65. Si bien se sugirió que cada Estado propusiera un candidato, se observó que esa sugerencia podría volver a examinarse según qué estructura se adoptara para el mecanismo permanente y cuántos fueran los Estados partes en el estatuto. También se sugirió que los Estados presentaran dos candidatos de distinto género para fomentar el equilibrio de género. Otra propuesta fue que no se pusiera un límite al número de candidatos que se presentaran. Sin embargo, se expresó la inquietud de que si un Estado presentaba dos o más candidatos, el reservorio de candidatos sería vasto, lo que podría complicar el proceso de selección y nombramiento.

66. Se expresaron distintas opiniones acerca de si sería necesario que el candidato fuera nacional del Estado que lo presentara. Algunos subrayaron la importancia que tenía la nacionalidad, y cómo ese requisito serviría para asegurar diversidad geográfica, en tanto que otros señalaron que el candidato no necesariamente debía ser nacional del Estado que lo presentara. Se propuso que los candidatos fueran nacionales de una de las partes contratantes. Asimismo, se sugirió que fuera posible realizar una presentación conjunta, es decir, que un Estado expresara apoyo al candidato propuesto por otro Estado.

67. Hubo distintas opiniones respecto de si los Estados estarían obligados a seguir el proceso descrito en el párrafo 2. A favor de esa opinión, se señaló que debería alentarse a los Estados a adoptar un proceso de presentación de candidatos abierto, inclusivo y transparente, y que debería consultarse a varios interesados, incluidas la sociedad civil y la comunidad empresarial. Se sugirió que se hiciera una referencia expresa a las asociaciones empresariales en el apartado b). Otra opinión fue que debería darse más flexibilidad para reflejar las distintas circunstancias de los Estados y hubo una propuesta de que se eliminara el párrafo 2. Se interrogó sobre las consecuencias que podría tener el incumplimiento ese párrafo y sobre cuál era el sentido de la expresión “sociedad

civil” que figuraba en él. Se propuso que se dispusiera que los Estados debían ofrecer pruebas de que habían llevado a cabo las consultas a que se refería ese párrafo.

Opción 2

68. En cuanto a la opción 2, se observó que establecer un proceso por el que los candidatos se propusieran a sí mismos aseguraría apertura y transparencia, algo que también podría conducir a aumentar la independencia y diversidad de los miembros del tribunal y evitar una politización indebida. Se observó que, aunque la posibilidad de que los candidatos se postularan por sí mismos ofrecía ventajas, también tenía desventajas, por ejemplo, que sería necesario realizar una preselección o filtrado de candidatos adicional antes de llevar a cabo el proceso de selección propiamente dicho, lo que podría tener como consecuencia que se incurriera en costos adicionales. Se propuso que, a fin de evitar que se propusieran a sí mismas personas que no tuvieran las cualificaciones mínimas, podría modificarse la opción 2 de modo que estableciera claramente los requisitos que debía cumplir un candidato para ser nombrado y que se exigiera a los candidatos que presentaran una exposición detallada mostrando que cumplían esos requisitos. Se propuso que la convocatoria abierta de candidaturas se hiciera a nivel de los Estados contratantes. Al respecto, se señaló que los criterios que se utilizaran para la presentación de candidaturas no deberían ser uniformes, a fin de tener en cuenta las características específicas de los distintos grupos regionales.

69. Si bien se destacaron los beneficios de que el proceso fuera incluyente, se expresó alguna cautela en relación con el apartado b), dado que era fácil que el proceso se politizara. Se sugirió que se eliminara la referencia a “la comunidad inversora” en el apartado b) y que se hiciera referencia en un sentido más amplio a “organizaciones pertinentes”, como se hacía en el párrafo 2 de la opción 1.

Combinación de las opciones 1 y 2

70. La opinión general fue que combinar las opciones 1 y 2 podría aportar las ventajas de ambas opciones y contribuir considerablemente a aumentar la legitimidad del proceso de presentación de candidatos. Además, se sugirió que en el caso de que se propusiera una opción híbrida, la presentación de candidatos por los Estados y el proceso por el que los candidatos se presentaban a sí mismos deberían equilibrarse para evitar que se produjera una situación en que algunos candidatos estuvieran sujetos a un proceso de selección y a requisitos para postularse que fueran más exigentes que otros. Se solicitó a la secretaría que preparara un nuevo proyecto para esa disposición en que se combinaran las opciones 1 y 2 a fin de que el Grupo de Trabajo las siguiera examinando.

2. Disposición 7 – Panel de selección

71. Se observó que en la disposición 7 se preveía el funcionamiento de los paneles de selección o comités, y su papel en el proceso de nombramiento, así como la forma en que se los constituiría y se aseguraría la independencia de los miembros del panel.

72. Se señaló que un panel de selección independiente podría garantizar que se presentaran candidatos adecuados y se promoviera la inclusividad y la representación de todos los interesados. Se observó que esos paneles de selección ya existían en varias cortes y tribunales internacionales.

73. Por otra parte, se plantearon varias inquietudes y se formularon distintas opiniones respecto de cómo funcionaría en la práctica ese mecanismo de preselección. Una de las inquietudes tuvo que ver con la legitimidad del panel y la forma en que rendiría cuentas. Se observó que tal vez sería difícil para el panel de selección mantener independencia y evitar posibles conflictos de intereses entre sus miembros. Se señaló también que la selección de los miembros de un panel de ese tipo correría el riesgo de politizarse. Otra preocupación fue que el proceso de selección quedara totalmente en manos de los Estados, en detrimento de otros interesados y pudiera, por lo tanto, no reflejar una representación adecuada. Asimismo, se señaló que utilizar un panel de selección podría

conducir a que se evaluara a los candidatos varias veces, lo que podría aumentar el costo general de todo el proceso de nombramiento.

74. Al respecto, se formularon sugerencias en el sentido de que el procedimiento de preselección de candidatos podría ser menos complejo y más ágil. Se sugirió que podría procurarse que un secretario o un órgano administrativo similar que estuviera encargado del examen de los candidatos se ocupara previamente de realizar esa preselección. Se sugirió también que se estableciera un panel de selección *ad hoc* en vez de uno permanente a fin de reducir costos. Se sugirió que un órgano externo confirmara la independencia del candidato.

75. En cuanto al mandato del panel de selección, se señaló que el panel debería poder realizar una convocatoria abierta para que se presentaran otras nominaciones si fuera necesario, como se establecía en la disposición 7 f).

76. Con respecto a la composición del panel de selección, la opinión general fue que, independientemente de cuál fuera el número final de miembros, debería reflejar equilibrio de géneros, representación geográfica, distintos sistemas jurídicos y diversidad de antecedentes profesionales y educacionales. Al respecto, se propuso que se conservara el texto que figuraba entre corchetes en la última oración de la disposición 7 b) 1). Se propuso que, si los miembros del panel fueran cinco como máximo, podría lograrse un equilibrio justo entre la eficiencia, los costos y los recursos; otra opinión fue que, para que hubiera representación geográfica, el panel debería estar integrado por cinco miembros como mínimo. Otra opinión fue que el número de miembros del panel no debería ser inferior a diez, para que esa representación fuera amplia.

77. En cuanto a las personas que se nombrarían para integrar el panel de selección, se propuso que fueran exmagistrados de tribunales internacionales o del propio tribunal, o que fueran nombradas de oficio. Una opinión fue que entre los miembros del panel de selección deberían incluirse también personas que representarían las opiniones de otros interesados no estatales, como los inversionistas o asociaciones u otras organizaciones que los representarían.

E. Observaciones finales

78. Al finalizarse el examen del mecanismo multilateral permanente, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que preparara una versión revisada de las disposiciones 1 a 7, y acordó en seguir examinando las disposiciones restantes en un futuro período de sesiones.

IV. Proyecto de código de conducta

79. A continuación, el Grupo de Trabajo siguió con su primer examen del proyecto de código de conducta (“el código”) en el período de sesiones en curso.

80. Se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado los artículos 1 a 8 del código en su 41^{er} período de sesiones, celebrado en noviembre de 2021, tomando como punto de partida el documento [A/CN.9/WG.III/WP.209](#). Se observó que, sobre la base de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en ese período de sesiones, se había preparado una versión revisada de los artículos 1 a 8, que figura en el anexo. Las referencias que se hacen en el presente capítulo a los artículos 1 a 8 se refieren a esos artículos según el texto contenido en el anexo.

A. Artículos 9 a 11

1. Artículo 9 – Honorarios y gastos

81. Se acordó que el artículo 9 se aplicaría solo en el contexto del arbitraje porque los honorarios y los gastos de los magistrados del mecanismo permanente quedarían

regulados en el marco por el que se estableciera ese mecanismo y los magistrados no necesitarían forzosamente discutir esos aspectos con las partes litigantes. En ese contexto, las palabras “órgano decisor” que figuraban en el párrafo 1 deberían reemplazarse con las palabras “tribunal arbitral”.

82. Se sugirió que las palabras “a menos que los reglamentos o los tratados aplicables” que figuraban en el párrafo 1 se armonizaran con palabras similares que se habían usado en otras partes del código, también habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 2.

83. Se opinó en general que los honorarios y gastos de los asistentes deberían constituir un aspecto que los árbitros deberían discutir con las partes litigantes, junto con las responsabilidades y obligaciones de esos asistentes. Se señaló que habían aumentado los llamamientos para que hubiera transparencia respecto de los honorarios de los asistentes y que esa cuestión podría explicarse en más detalle en el comentario del código, dado que la transparencia podría contribuir a evitar situaciones en que los asistentes ejercieran funciones que implicaran la toma de decisiones.

84. Por otro lado, se señaló que los árbitros no se encontrarían necesariamente en condiciones de decidir si contratarían a un asistente cuando se los nombrara, dado que era probable que no se conociera totalmente en ese momento el alcance y la complejidad del caso. También se observó que la contratación de un asistente dependería de si el proceso era administrado por una entidad o no. Al respecto, se acordó que podría añadirse una oración en el párrafo 1, que podría redactarse en estos términos o en otros similares: “Los honorarios y gastos de un asistente, de existir, se convendrán con las partes litigantes antes de contratarlo [emplearlo]”.

85. En relación con el párrafo 1, se preguntó si las comunicaciones *ex parte* que mantuvieran una parte litigante y un candidato respecto de los honorarios que se pagarían podrían permitirse en virtud de lo establecido en el artículo 7.

86. En cuanto al párrafo 2, se señaló que su finalidad era abordar la forma en que se harían llegar las propuestas sobre los honorarios y gastos a las partes litigantes. Se propuso que se mencionara en el artículo 9 que el monto de los honorarios y los gastos de los árbitros debía ser razonable. Otra sugerencia fue que en el código se establecieran criterios objetivos para determinar qué se considerarían honorarios y gastos adecuados o razonables para los árbitros y los asistentes, posiblemente elaborando un cuadro con tarifas. Sin embargo, se preguntó si el código era el instrumento adecuado para regular esos aspectos, que en general se trataban en los reglamentos que resultaran aplicables. Tras un debate, se acordó que la formulación del párrafo 2 podría mejorarse, y que el texto podría quedar redactado de la siguiente manera o de manera similar: “Toda propuesta sobre los honorarios y gastos se comunicará a las partes litigantes a través de la entidad que administre el proceso o del árbitro único o del árbitro que presida el proceso, si no hubiera una entidad que lo administrara”.

87. En cuanto al párrafo 3, aunque se preguntó si sería viable desde el punto de vista práctico que los árbitros cumplieran las obligaciones que se establecían en él, se observó que llevar un registro como el descrito en esa disposición era una práctica común en el arbitraje de inversión. Se propuso que se exigiera al árbitro además que llevara ese registro de tiempo y gastos de tal manera que pudiera consultarse periódicamente y/o por solicitud de una parte litigante. Por lo tanto, se acordó que debería incluirse otra oración en el párrafo 3, que tuviera el siguiente tenor o un tenor similar: “Los árbitros presentarán los registros cuando soliciten el desembolso de fondos o a instancia de una parte litigante”. En relación con ello, se señaló que sería necesario seguir analizando las consecuencias que tendría el incumplimiento de esa obligación.

2. Artículo 10 – Obligación de revelar información

88. Se señaló que la finalidad del artículo 10 era establecer una norma sobre la obligación de revelar información que fuera suficientemente amplia para que permitiera evaluar las posibles situaciones de conflicto de intereses que se presentaran, y ser a su

vez razonable. En particular, se observó que el artículo 10 permitiría a quienes participaran en controversias internacionales relativas a inversiones evaluar qué circunstancias sería necesario que revelaran los candidatos o los decisores, y se observó además que en el comentario podrían figurar ejemplos concretos. Se señaló que el artículo 10 desempeñaría un papel central en el código dado que la obligación de revelar información a la que se hacía referencia en él aseguraría que se cumpliera el código y aumentaría la transparencia.

Párrafo 1

89. Si bien hubo acuerdo en que la norma relativa a la obligación de revelar información que se establecía en el párrafo 1 debería ser más amplia y distinta de la que rigiera la inhabilitación, se expresaron diferentes opiniones sobre la norma que debería fijarse. Por ejemplo, se expresaron inquietudes acerca de que en la frase “desde el punto de vista de las partes litigantes”, que se había desarrollado principalmente en el contexto del arbitraje comercial, se adoptara un criterio subjetivo, en tanto que en el código debería consagrarse una norma objetiva, en particular si el código se aplicara a un mecanismo permanente. También se preguntó si esa frase se refería a las dudas que pudiera tener una sola de las partes litigantes o todas ellas. En respuesta a una sugerencia de que la frase se suprimiera por completo, se expresó la inquietud de que suprimirla podría reducir indebidamente el nivel de exigencia de la obligación de revelar información.

90. A fin de establecer un criterio más objetivo, se propuso que se hiciera referencia a “un tercero razonable” en vez de a “las partes litigantes”. Otra sugerencia fue que se estableciera como criterio que existiera una “posibilidad realista” de que las circunstancias dieran lugar a dudas justificadas.

91. Dado que se apoyaba la idea de que se elaborara un criterio basado en los instrumentos vigentes, otra propuesta fue que se armonizara el texto con el que se utilizaba en el artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que se consideraba adoptaba una norma objetiva. Se señaló que ello también aseguraría que hubiera coherencia con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en los casos en que este resultara aplicable a la controversia internacional relativa a inversiones.

92. En cuanto a la segunda oración del párrafo 1, se observó que las palabras “los esfuerzos que sean razonables” podrían generar confusión y que sería necesario explicarlos mejor en el comentario. Se propuso que esa frase se reemplazara por las palabras “todo lo posible” o que se eliminara la oración. Teniendo en cuenta que la oración tenía por finalidad alentar que los candidatos actuaran con diligencia y que los decisores tomaran conocimiento de las circunstancias que obligaban a revelar información y, dado que la oración se aplicaría también al párrafo 2, se convino en que la oración constituyera un párrafo separado dentro del artículo 10.

93. Se observó que los candidatos y decisores podrían estar obligados a mantener la confidencialidad de la información que debiera revelarse con arreglo al artículo 10. Se observó asimismo que esa obligación de confidencialidad podría surgir, no solo del propio artículo 8 del código, sino también de otras normas de procedimiento aplicables, del derecho interno o de reglamentos de colegios de abogados. Por lo tanto, se sugirió que en el código se aclarara que los candidatos y decisores que se encontraran en esa situación tendrían el deber de revelar el hecho de que se encontraban sujetos a una obligación de confidencialidad y que, como consecuencia de ello, no podían revelar esa información como disponía el artículo 10.

94. Se planteó el interrogante de si el artículo 10 se aplicaría a los jueces y de qué manera. Se respondió que una persona que estuviera siendo considerada como candidata a juez estaría sujeta a un deber similar de revelar información. Sin embargo, la opinión general fue que las obligaciones que se establecían en el artículo 10 no se aplicarían necesariamente a los jueces que fueran asignados a un caso en particular, mientras que algunos elementos que figuraban en los párrafos 1 y 2 podrían ser pertinentes si un juez decidiera recusarse en el caso. Se señaló que sería necesario seguir debatiendo la aplicación del artículo 10 en relación con los jueces.

Párrafo 2

95. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si las publicaciones de los candidatos y los decisores deberían estar comprendidas en la obligación de revelar información con arreglo al párrafo 2, y en caso afirmativo, qué plazo debería aplicarse. Se señaló que podría establecerse como requisito obligatorio la presentación de una lista de publicaciones, en tanto que presentar una lista de discursos podría ser una recomendación, habida cuenta de que no existían medios técnicos para buscarlos y almacenarlos.

- *Apartado a)*

96. Aunque se expresaron opiniones divergentes respecto del plazo que se mencionaba en el apartado a), se consideró que “los últimos cinco años” sería en general un plazo aceptable, y que ese plazo resultaba apropiado si se lo consideraba un “piso” y no un “techo”. Se señaló que la disposición no debería interpretarse en el sentido de que no hacía falta revelar las relaciones que se hubieran tenido antes de esos cinco años, ya que sería necesario que los candidatos y decisores comunicaran esa información si esas circunstancias dieran lugar a dudas justificadas, con arreglo al párrafo 1. Se observó que la misma norma debería aplicarse a los otros apartados en que se fijaran plazos.

97. Se sugirió que se aclarara en el comentario qué sentido se daba a la relación “empresarial” y “profesional” en el apartado a) y que se incluyeran algunos ejemplos concretos. Se propuso además que ese apartado no se interpretara en un sentido tan amplio que hiciera obligatorio revelar las situaciones que se encontraban enumeradas en el listado verde de las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional.

98. En cuanto al apartado a) i), se propuso que las palabras “y cualquier entidad subsidiaria, afiliada o matriz, organismo estatal o empresa del Estado” se reemplazaran con las palabras “o las partes allegadas” y que este último término se definiera en otra parte. Otra propuesta fue que se eliminara la referencia a las empresas del Estado, puesto que su situación difería de una jurisdicción a otra. Como respuesta a ello, se señaló que si bien las situaciones podrían variar, era conveniente que se revelara la relación que se hubiera mantenido con empresas del Estado.

99. Otra sugerencia fue que se suprimieran las palabras “que hayan señalado las partes litigantes” en el apartado a) i) y “que hayan sido señalados por una de las partes litigantes” en el apartado a) iv). Se sugirió además que la información que señalaran las partes litigantes se complementara con la revelación de toda información que no hubiera sido indicada por ellas, pero que conocieran los candidatos y decisores o que deberían razonablemente haber conocido. No obstante, se observó que sería bastante difícil para los candidatos y decisores tomar conocimiento de esa información si las partes litigantes no les advirtieran de ella y que, por lo tanto, las palabras mencionadas deberían conservarse. Se propuso que hubiera coherencia entre las frases que fueran similares en las distintas partes del código.

100. En cuanto al apartado a) iv), se sugirió que se suprimieran las palabras “que aporten financiación” para ampliar el alcance de la obligación general de revelar información a terceros. Siguiendo el mismo razonamiento, se propuso que se eliminara la palabra “financiero” o que se sustituyera “un interés financiero” por “cualquier interés directo o indirecto”. Se propuso también que si el tercero que aportara financiación estuviera definido en otra parte, las palabras “que tengan un interés financiero en el resultado de la CII” tal vez no serían necesarias.

- *Apartado b)*

101. Hubo acuerdo en que el apartado b) era aceptable en general.

- *Apartado c)*

102. Se sugirió que se eliminara el apartado c) en su totalidad o las palabras “o decisor” al final del apartado, dado que la obligación a la que se hacía referencia en ese apartado

era demasiado gravosa y, de todos modos, la información a la que se hacía referencia en él era de consulta pública. En apoyo de esa sugerencia, se recordó que los conflictos de intereses o los nombramientos reiterados se trataban en otros artículos del código. Por otra parte, se señaló que la obligación de revelar la información a la que se hacía referencia en el apartado 2 c) podría ayudar a limitar el ejercicio de múltiples funciones y era una obligación más amplia que la establecida en los apartados a) y b) y por lo tanto debería conservarse.

103. En cuanto a las palabras “todos los procesos conexos”, se acordó que deberían retenerse y que en el comentario debería detallarse su sentido, tal vez incluyendo ejemplos de esos procesos, por ejemplo, procesos que se basaran en un contrato, procedimientos de derecho interno orientados a anular o ejecutar un laudo que dirimiera una controversia internacional relativa a inversiones y procedimientos de recusación.

- *Apartado d)*

104. En cuanto al apartado d), se expresó apoyo a que se exigiera a los candidatos y decisores que revelaran su intervención en controversias relativas a inversiones que no fueran internacionales. En cuanto a la redacción del apartado, se convino en que debería hacerse referencia en él a las “controversias internacionales relativas a inversiones u otros procesos” para evitar las confusiones que podrían generar las palabras “que no sea una CII”.

Versión revisada de los párrafos 1 y 2

105. Tras un debate, se presentó al Grupo de Trabajo la siguiente versión revisada de los apartados 1 y 2 del artículo 10: “1. *Los candidatos y decisores deberán revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas [, incluso desde el punto de vista de las partes litigantes,] acerca de su independencia o imparcialidad.* 2. *Los candidatos y decisores deberán revelar la siguiente información: a) toda relación financiera, empresarial, profesional o personal que hayan mantenido en los últimos cinco años con: i) las partes litigantes o las entidades relacionadas con ellas que haya señalado una parte litigante; ii) los letrados patrocinantes de una parte litigante en la controversia internacional relativa a inversiones; iii) los otros decisores y peritos que intervengan en la controversia internacional relativa a inversiones, y iv) [todo tercero que, según haya señalado una parte litigante, tenga un interés directo o indirecto en el resultado de la controversia internacional relativa a inversiones, incluidos los terceros que aporten financiación]; b) todo interés financiero o personal que tengan en: i) la controversia internacional relativa a inversiones o su resultado; ii) todo otro proceso sobre una controversia internacional relativa a inversiones relacionado con las mismas medidas, y iii) todo otro proceso en que participe al menos una de las mismas partes litigantes o entidades que haya señalado una parte litigante; c) toda controversia internacional relativa a inversiones y los procesos conexos en que haya participado el candidato o decisor en los últimos cinco años o en que participe actualmente como letrado patrocinante, perito o decisor, y d) los nombramientos como letrados patrocinantes, peritos o decisores hechos por cualquiera de las partes litigantes o sus letrados patrocinantes en una controversia internacional relativa a inversiones u otros procesos en los últimos cinco años. 2 bis. A los fines de los párrafos 1 y 2, los candidatos y decisores harán [esfuerzos razonables] [todo lo posible] para tomar conocimiento de esas circunstancias, intereses y relaciones”.*

106. Se explicó que en el párrafo 1 que se había propuesto se había empleado, en relación con la obligación de revelar información, el criterio que utilizaba la CNUDMI, que desde hacía tiempo se encontraba establecido y gozaba de amplia aceptación. El texto que figuraba entre corchetes tenía por finalidad aclarar que, por aplicación de ese criterio, los decisores tendrían que seguir considerando la obligación de revelar información desde el punto de vista de las partes litigantes. Sin embargo, no se pretendía con ello introducir un nuevo requisito. Se señaló además que la redacción que se proponía en el párrafo 2 reflejaba las sugerencias formuladas por el Grupo de Trabajo; en el párrafo 3, en cambio, se reflejaba la propuesta de que la obligación de hacer todo lo posible o de hacer esfuerzos razonables se aplicara en relación con todos los

supuestos de revelación de información que se mencionaban en los párrafos 1 y 2. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando los párrafos 1 y 2 del artículo 10, tomando como punto de partida la versión revisada que figura más arriba.

Párrafo 3

107. Se consideró que el párrafo 3 era aceptable en general, en la medida en que se aplicaba a los árbitros.

108. Como observación general, se señaló que los párrafos 3, 4 y 6 normalmente no se aplicarían a los jueces en un mecanismo permanente y que sería necesario modificarlos (véase el párr. 94 *supra*), posiblemente estableciendo la obligación de que la información se revelara al Presidente del Tribunal o a un órgano administrativo similar, y una forma distinta de revelar información, según procediera. También se observó que era aconsejable establecer un régimen especial para los jueces en relación con su obligación de revelar información, dado que de ese modo se subsanarían las carencias de la práctica internacional actual. Se instruyó a la secretaría que preparara proyectos de disposiciones en que se reflejara esa propuesta.

Párrafo 4

109. En cuanto al párrafo 4, se acordó que el carácter permanente de la obligación de revelar información era un aspecto importante que debía mantenerse. Se expresaron inquietudes respecto de que el texto actual, en que se hacía referencia a “información adicional nueva” pudiera generar confusión y se propuso que se lo reemplazara por “información nueva”. Por otra parte, se señaló que el texto, tal como se encontraba redactado en la actualidad, significaba que podría referirse a una situación que ya se hubiera dado, pero de la que el decisor no hubiera tenido conocimiento antes. La opinión general fue que podría modificarse esa frase de modo que dijera “información nueva o descubierta recientemente”.

110. Se sugirió que el procedimiento o la forma que se utilizarían para revelar esa nueva información a la que se hacía referencia en el párrafo 4 deberían establecerse, bien en el código, bien en el comentario, a fin de proporcionar orientación a los decisores. Se sugirió que se redactara el texto de la siguiente manera o de un modo similar: “Si durante el proceso el árbitro tomara conocimiento de una circunstancia que debiera revelar con arreglo al presente Código, tendrá la obligación de informar a su debido tiempo de esa circunstancia a las partes, los árbitros y demás personas mencionadas en el artículo 10, párrafo 3, del Código y a las que deba informar de conformidad con el reglamento de arbitraje o el tratado aplicables, enviando una carta electrónica o utilizando cualquier otra forma de comunicación adecuada en el curso del arbitraje, de conformidad con el artículo 10, párrafo 3, del Código”.

Párrafo 5

111. Se observó que sería necesario modificar la segunda oración del párrafo 5 para aclarar que el hecho de no revelar información, aunque no sería necesariamente un motivo de recusación, podría ciertamente constituir un incumplimiento de las obligaciones que se establecían en el artículo 10. Al respecto, se formularon varias propuestas de redacción.

112. Por ejemplo, se propuso que se señalara que ni el hecho de revelar información ni el hecho de no revelarla “constituirán necesariamente de por sí un incumplimiento del presente Código”; o que “serán considerados de por sí una falta de independencia o imparcialidad, sesgo o conflicto de intereses”; “serán de por sí un motivo de recusación”; “constituirán un conflicto de intereses”, o “constituirán un incumplimiento de la obligación de independencia e imparcialidad”.

113. Por otra parte, se observó que ninguna de las propuestas señaladas más arriba reflejaba cabalmente la distinción que debía existir entre el motivo de recusación de los decisores y el hecho de revelar o no revelar información. Al respecto, se formuló otra sugerencia, consistente en que se eliminara la segunda oración del párrafo 5 y se la

insertara en el artículo 11; otros propusieron que la cuestión del incumplimiento reiterado de la obligación de revelar información podría tratarse en más detalle en el contexto del artículo 11.

114. Teniendo en cuenta lo señalado, hubo acuerdo en que la segunda oración debía conservarse en el artículo 10 como párrafo separado, que quedaría redactado de la siguiente manera o de un modo similar: “El hecho de no revelar información no constituirá en sí mismo [una falta de] [un incumplimiento de la obligación de] imparcialidad o independencia”. Se acordó además que se explicaría en el comentario que el hecho de que un candidato no revelara información no debería necesariamente entenderse como una posible falta de independencia o imparcialidad, y que toda conclusión en ese sentido solo debía fundarse en el contenido de la información que se hubiera revelado u omitido revelar.

Párrafo 6

115. En cuanto al párrafo 6, se observó que debería referirse solamente a los casos en que las partes litigantes hubieran decidido hacer caso omiso del incumplimiento de la obligación tras la revelación de información y no consistir en una renuncia de carácter general para esas partes. En apoyo de esa posición, se observó que el código establecía un sistema de excepciones puntuales en distintas disposiciones, que deberían conservarse.

116. Sin embargo, se opinó que el párrafo 6 no debería incluirse en el código, porque daba la impresión de que podía hacerse caso omiso de cualquier incumplimiento de este último. Se expresaron dudas respecto de si era necesario incluir una disposición relativa a la posibilidad de que se hiciera caso omiso de los incumplimientos. También se observó que las partes litigantes podrían hacer caso omiso de cualquier conflicto de intereses, incluso sin el párrafo 6. En respuesta a ello, se señaló que si se incluyera una disposición similar a la del párrafo 6, se podrían evitar complicaciones innecesarias en el proceso.

117. Otra opinión fue que el párrafo 6 podría trasladarse al artículo 11 sin el texto entre corchetes, puesto que se relacionaba más con la aplicación del código.

118. Se observó que si el texto se conservaba en el artículo 10, debería modificarse el párrafo y redactárselo de la siguiente manera o de un modo similar: “Después de que se revele la información o esta se conozca de alguna otra manera, las partes litigantes podrán acordar hacer caso omiso de todo posible conflicto de intereses que pudiera existir con respecto a un interés, relación o cuestión particular que se hubiera revelado o de la que se tuviera conocimiento, de modo que ninguna parte litigante podrá, en una etapa posterior, plantear una objeción basándose en la mera existencia de ese interés, relación o cuestión particular”.

119. Tras un debate, se convino en que se modificara el párrafo 6 y se conservara su texto en el artículo 10 para que se lo siguiera examinando más adelante. Se observó además que en el comentario deberían proporcionarse ejemplos concretos, que ayudarían a entender cómo se aplicaría ese párrafo.

3. Artículo 11 – Cumplimiento del Código de Conducta

120. Se observó en general que los candidatos y decisores aplicarían el código voluntariamente. Por lo tanto, se consideró que el párrafo 1 era aceptable en general.

121. A fin de que el código se aplicara y utilizara adecuadamente, se sugirió que se recomendara a las instituciones arbitrales que administraran el proceso de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y a las autoridades nominadoras que ejercieran sus funciones en virtud de ese Reglamento que lo aplicaran a efectos de corroborar la independencia y la imparcialidad de los árbitros. Se observó que la CNUDMI había aprobado previamente, en 1982 y 2012, dos documentos con recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

En esos documentos de orientación se recomendaba a las instituciones arbitrales o autoridades nominadoras que invocaran su eventual código deontológico u otros principios escritos que aplicarían para determinar la independencia y la imparcialidad de los árbitros, a los efectos de decidir sobre la recusación de estos. Ello significaba que los textos existentes de todas las versiones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ya estaban preparados para que se aplicara directamente el código respecto de las decisiones que se adoptaran en relación con una recusación. Se observó que esa circunstancia también podría aclararse en el comentario. Se propuso que, en los procedimientos que se sustanciaran de conformidad con otros reglamentos que no fueran el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se recomendara a las instituciones arbitrales y a las autoridades nominadoras que aplicaran el código o que, en su defecto, lo tuvieran en cuenta en la mayor medida de lo posible a la hora de adoptar decisiones en relación con las recusaciones que se formularan fundándose en ese código.

122. Otra sugerencia fue que en el código se estableciera que los candidatos tenían la obligación de rechazar su nombramiento y los decisores la obligación de renunciar si no pudieran cumplir las obligaciones previstas en el código. Otra propuesta fue que esa obligación se incluyera en la declaración que firmarían los candidatos y decisores. Se observó que con ello se podría garantizar que el código se aplicara en los procedimientos de recusación o destitución. Por otra parte, se expresó la opinión de que, dado que el código preveía una gran variedad de obligaciones, tal vez no sería necesario establecer una norma estricta que vinculara el código a un procedimiento de recusación.

123. En cuanto al párrafo 2, el Grupo de Trabajo examinó la forma en que se aplicaría el código si el incumplimiento no derivara en una recusación o destitución de conformidad con las normas o los instrumentos que fueran aplicables. En ese contexto, se formularon interrogantes respecto de si las partes litigantes podrían alegar ese incumplimiento y la manera en que lo harían, quién se ocuparía de examinar esas alegaciones y de qué forma podría asegurarse que esas alegaciones no causarían en consecuencia un daño innecesario a la reputación de los decisores. Se formularon varias sugerencias al respecto.

124. En cuanto a ante quién deberían hacerse las alegaciones de que se había incumplido el código, se mencionó que en el contexto del arbitraje *ad hoc* sería la autoridad nominadora quien debería tener la facultad de examinar las alegaciones, basándose en las pruebas que le presentaran las partes litigantes y teniendo en cuenta las opiniones de los árbitros. Al respecto, se señaló que tal vez las partes no habrían acordado cuál sería la autoridad nominadora o quizás esta última no estuviera participando en el procedimiento de nombramiento, lo que haría necesario que se designara una autoridad nominadora para que examinara esas alegaciones. También se sugirió que las alegaciones de que un juez había incumplido el código deberían presentarse ante el presidente del mecanismo permanente.

125. Con respecto a las sanciones que podrían aplicarse, se expresaron distintas opiniones. Se dijo que era suficiente con que se hiciera una referencia a la recusación y destitución y que mencionar otros tipos de sanciones podría conducir a que el código se aplicara de forma fragmentada. Otra opinión fue que la recusación y la destitución quizás no fueran los tipos de sanción más adecuados para tratar la cuestión del incumplimiento del código. Por consiguiente, se propuso que se añadieran las palabras “o cualquier otra sanción o medida establecidos en” a continuación de las palabras “los procedimientos de recusación y destitución” en el párrafo 2.

126. Si bien se formuló una sugerencia en el sentido de que podrían enumerarse en el comentario otros tipos de sanciones que figuraran en el reglamento institucional o en los instrumentos que se aplicarían en el proceso (por ejemplo, amonestación, publicación de la falta de conducta, comunicación de las conclusiones a colegios de abogados u otras entidades competentes y reducción de honorarios), se preguntó si esas sanciones podían ser impuestas, por ejemplo, por la autoridad competente, si no se encontraban establecidas en el reglamento o tratado aplicables.

B. El camino a seguir

127. En la última parte del debate, el Grupo de Trabajo examinó la forma en que procedería con la preparación y finalización del código. Según el plan de trabajo examinado en la continuación del 39º período de sesiones del Grupo de Trabajo (celebrado en mayo de 2021), se esperaba que se presentara un proyecto del código en el 55º período de sesiones de la Comisión en 2022. Si bien el Grupo de Trabajo había podido realizar un examen preliminar del texto del código, se consideró que el Grupo de Trabajo no estaba en condiciones de presentar un proyecto terminado a la Comisión en el año en curso, principalmente debido a que se había contado con un tiempo limitado para reuniones (que se había reducido de 30 a 20 horas) de conformidad con el formato para reuniones que se utilizaba actualmente. Aunque se solicitó a la secretaría que designara días adicionales para que se celebrara una continuación del período de sesiones a fin de que el Grupo de Trabajo se reuniera antes del 55º período de sesiones de la Comisión, con objeto de que pudiera seguirse trabajando en el código a efectos de presentar un texto a la Comisión, se explicó que no sería posible celebrar una continuación del período de sesiones en razón de que existían limitaciones de espacio disponible para reuniones en las Naciones Unidas.

128. Por lo tanto, la opinión general fue que sería necesario seguir debatiendo el código a fin de presentar un proyecto bien preparado ante la Comisión para su examen. También se observó que sería más fácil deliberar sobre el código si se elaborara un comentario artículo por artículo, en que se incorporaran las observaciones y las sugerencias realizadas por las delegaciones durante el período de sesiones en curso y los anteriores.

129. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo solicitó que la secretaría, en cooperación con el Secretariado del CIADI, preparara una versión revisada del código, acompañada de un comentario, para el siguiente período de sesiones, que se había previsto se celebraría los días 5 a 16 de septiembre de 2022 en Viena, con sujeción a que la Comisión confirmara esas fechas. Se convino en que el Grupo de Trabajo procuraría presentar el proyecto de código y su comentario a la Comisión para que esta lo examinara en su 56º período de sesiones, en 2023.

130. Durante el debate, se señaló que deberían adoptarse medidas para posibilitar la participación presencial de los delegados en las reuniones que el Grupo de Trabajo y la Comisión celebraran en la Sede de las Naciones Unidas de Nueva York, entre ellas, medidas orientadas a que se emitieran a tiempo los visados para quienes viajaran desde el extranjero con objeto de participar en las reuniones.

V. Otros asuntos

131. El Grupo de Trabajo expresó su agradecimiento por las contribuciones realizadas al fondo fiduciario de la CNUDMI por la Unión Europea, el Gobierno de Francia, el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ) de Alemania y la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE) para facilitar la participación de representantes de Estados en desarrollo en las deliberaciones del Grupo de Trabajo, y la realización de traducciones para las sesiones oficiosas, a fin de que el proceso siguiera siendo inclusivo.

Anexo

Versión revisada del proyecto de código de conducta (Artículos 1 a 8)

A continuación se presenta una versión revisada de los artículos 1 a 8 del proyecto de código de conducta basada en las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 41^{er} período de sesiones. La versión anterior del proyecto figura en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.209](#).

Artículo 1 – Definiciones

A los efectos del presente Código:

1. Por “controversia internacional relativa a inversiones” se entenderá una controversia que se plantee entre un inversionista y un Estado o una organización regional de integración económica [o cualquier subdivisión del Estado u organismo del Estado o de la organización regional de integración económica] que se entable: i) en el marco de un tratado que proteja las inversiones o los inversionistas; ii) en el marco de una ley que regule las inversiones extranjeras, o iii) en relación con un contrato de inversión;

2. Por “decisor” se entenderá un árbitro o un juez;

3. Por “árbitro” se entenderá una persona que es miembro de un tribunal arbitral, o miembro de un Comité *ad hoc* del CIADI, que sea nombrado para resolver una controversia internacional relativa a inversiones;

4. Por “juez” se entenderá una persona que es miembro de un mecanismo permanente de solución de controversias internacionales relativas a inversiones;

5. Por “candidato” se entenderá una persona a la cual se haya contactado en relación con su posible nombramiento como árbitro, pero que no haya sido nombrada todavía, o una persona a quien se esté considerando nombrar como juez, pero a quien no se haya confirmado todavía en esa función, y

6. Por “asistente” se entenderá una persona que trabaje bajo la dirección y el control de un decisor para prestar asistencia en tareas referidas a casos específicos, según lo acordado con las partes litigantes.

Artículo 2 – Aplicación del Código

1. El presente Código será aplicable a [los decisores o candidatos que entiendan en] una controversia internacional relativa a inversiones y podrá aplicarse [a/en] cualquier otra controversia por acuerdo de las partes litigantes.

2. Si el instrumento del que emana el consentimiento para que un decisor dirima la controversia contiene disposiciones sobre ética o códigos de conducta para decisores o candidatos en una controversia internacional relativa a inversiones, el presente Código se interpretará como un complemento de dichas disposiciones o códigos. En caso de discrepancia entre una obligación establecida en el presente Código y otra recogida en el instrumento del que emana el consentimiento para que un decisor dirima la controversia, prevalecerá la segunda obligación en todo lo que no coincida con la primera.

3. El decisor deberá adoptar todas las medidas razonables para que su asistente conozca y cumpla el presente Código, entre otras cosas, exigiéndole que firme una declaración de que ha leído el Código y lo cumplirá.

Artículo 3 – Independencia e imparcialidad

1. Los decisores serán independientes e imparciales en el momento de aceptar el nombramiento o confirmación y seguirán siéndolo hasta que concluya el proceso

entablado para resolver la controversia internacional relativa a inversiones o hasta que finalice su mandato.

2. El párrafo 1 incluye, en particular, las siguientes obligaciones:

a) no dejarse influir por lealtad a una parte litigante, a una parte no litigante (incluida una parte en el tratado que no fuera parte litigante en la controversia internacional relativa a inversiones), o un letrado patrocinante de una parte litigante o no litigante;

b) no seguir instrucciones de ninguna organización, Gobierno o persona respecto de las cuestiones abordadas en la controversia internacional relativa a inversiones;

c) no permitir que una relación económica, empresarial, profesional o personal influya en su conducta o su juicio;

d) no utilizar su posición para favorecer ningún interés económico o personal significativo que pudieran tener en relación con una de las partes litigantes, o el resultado del caso;

e) no asumir una obligación ni aceptar un beneficio que pudiera interferir en el cumplimiento de sus obligaciones; o

f) no adoptar ninguna medida que cree la apariencia de falta de independencia o imparcialidad.

Artículo 4 – Límite respecto de la multiplicidad de funciones

[Párrafos que solo se aplican a los árbitros]

1. A menos que las partes litigantes acuerden otra cosa, un árbitro que entienda en un proceso que se entable para resolver una controversia internacional relativa a inversiones no actuará concurrentemente [ni dentro de un período de tres años contados desde la conclusión de ese proceso,] como letrado patrocinante o perito en otro proceso que se entable para resolver una controversia internacional relativa a inversiones [o cualquier otro proceso] relacionado con:

- a) las mismas medidas;
- b) las mismas partes o partes vinculadas, o
- c) las mismas disposiciones del mismo tratado.

2. Un árbitro que entienda en un proceso que se entable para resolver una controversia internacional relativa a inversiones no actuará concurrentemente [ni dentro de un período de tres años contados desde la conclusión de ese proceso] como letrado patrocinante o perito en otro proceso que se entable para resolver una controversia internacional relativa a inversiones [ni en ningún otro proceso] que se refiera a cuestiones jurídicas que sean sustancialmente tan similares que aceptar esa función crearía la apariencia de falta de independencia o imparcialidad.

[Párrafos que solo se aplican a los jueces]

3. Los jueces no podrán ejercer ninguna función política ni administrativa. No podrán tener ninguna otra ocupación de carácter profesional que sea incompatible con su obligación de independencia o imparcialidad o las exigencias de un cargo desempeñado a jornada completa. En particular, no podrán actuar como letrados patrocinantes ni peritos en otro proceso que se entable para resolver una controversia internacional relativa a inversiones.

4. Los jueces deberán declarar cualquier otra función u ocupación a la [Presidencia] del mecanismo permanente y toda cuestión relativa a la aplicación del párrafo 1 se resolverá mediante decisión del mecanismo permanente.

5. Los exjueces no podrán intervenir de modo alguno en un proceso que se haya entablado ante el mecanismo permanente para resolver una controversia internacional

relativa a inversiones y que esté pendiente de resolución, o en que hubiesen intervenido antes de que finalizara su mandato.

6. En cuanto a los procesos entablados para resolver controversias internacionales relativas a inversiones después de que finalizara su mandato, los exjueces no podrán actuar como letrados patrocinantes de una parte litigante o un tercero en ningún carácter en procesos tramitados ante el mecanismo permanente durante un período de tres años contados desde el fin de su mandato.

Artículo 5 – Deber de diligencia

[Párrafo que solo se aplica a los árbitros]

1. Los árbitros:
 - a) cumplirán sus obligaciones diligentemente durante todo el proceso;
 - b) dedicarán suficiente tiempo a la controversia internacional relativa a inversiones;
 - c) dictarán todas las decisiones oportunamente;
 - d) rechazarán obligaciones concurrentes que puedan impedirles cumplir diligentemente sus obligaciones en relación con la controversia internacional relativa a inversiones, y
 - e) no delegarán su función decisoria en ninguna otra persona.

[Párrafo que solo se aplica a los jueces]

2. Los jueces deberán tener disponibilidad para cumplir diligentemente las obligaciones de su cargo de conformidad con las condiciones de su mandato.

Artículo 6 – Otras obligaciones

1. Los decisores:
 - a) sustanciarán el proceso con el más alto grado de integridad, equidad y competencia;
 - b) tratarán a todos los participantes en el proceso con cortesía, y
 - c) harán todo lo posible para mantener y mejorar los conocimientos, las aptitudes y las cualidades necesarias para cumplir sus obligaciones.

[Párrafo que solo se aplica a los candidatos a árbitro]

2. Los candidatos deberán aceptar un nombramiento solo si tienen la competencia y las aptitudes necesarias, y disponibilidad para cumplir sus obligaciones.

[Párrafo que solo se aplica a los candidatos a juez]

3. Los candidatos deberán poseer la competencia y las aptitudes necesarias para cumplir sus obligaciones para ser nombrados o confirmados como jueces.

Artículo 7 – Comunicaciones *ex parte* de un candidato o un decisor

1. Por “comunicación *ex parte*” se entenderá toda comunicación oral o escrita que tenga lugar entre un candidato o decisor y una parte litigante, su letrado patrocinante, filial, subsidiaria u otra persona conexas, sin la presencia o conocimiento de la parte litigante contraria.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3, los candidatos o decisores no mantendrán ninguna comunicación *ex parte* en relación con una controversia internacional relativa a inversiones antes de que comience el proceso que se entable para resolver dicha controversia y hasta que este concluya.
3. No se considerará inapropiado que los candidatos o decisores mantengan comunicaciones *ex parte* en las siguientes circunstancias:

a) a fin de determinar la pericia, experiencia, competencia, aptitudes y disponibilidad del candidato y la existencia de posibles conflictos de intereses;

b) a fin de determinar la pericia, experiencia, competencia, aptitudes y disponibilidad, y la existencia de posibles conflictos de intereses, de un candidato para ejercer la función de decisor presidente, si ambas partes litigantes están de acuerdo,

c) según permitan los reglamentos o tratados aplicables o según hayan acordado las partes litigantes.

4. Las comunicaciones *ex parte* mencionadas en el párrafo 3 no podrán referirse a ninguna cuestión sustantiva o de procedimiento relacionada con el proceso que se entable para resolver la controversia internacional relativa a inversiones ni a cuestiones que el candidato o decisor pueda razonablemente prever que podrían plantearse en relación con ese proceso.

Artículo 8 – Confidencialidad

1. Los candidatos y decisores no podrán revelar ni utilizar información [que no sea de acceso público,] que guarde relación con un proceso que se entable para resolver una controversia internacional relativa a inversiones o se haya adquirido en relación con ese proceso, excepto a los fines de ese proceso, según permitan las normas o el tratado aplicables, o con el consentimiento de las partes litigantes.

2. Los decisores no podrán revelar el contenido de las deliberaciones ni ninguna opinión expresada en el curso de estas.

[3. A menos que se dicte una decisión que sea de acceso público, los decisores no podrán comentar sobre la decisión en que hayan participado, antes de que concluya el proceso entablado para resolver la controversia internacional relativa a inversiones.]

4. Los decisores no podrán revelar el borrador de una decisión antes de dictarla ni ninguna decisión que hayan dictado, excepto si ello estuviera permitido por las normas o el tratado aplicables o con el consentimiento de las partes litigantes.

5. Las obligaciones que figuran en el artículo 8 subsistirán una vez finalizado el proceso y se seguirán aplicando indefinidamente.

[6. Las obligaciones que figuran en el artículo 8 no se aplicarán en la medida en que un candidato o decisor esté obligado jurídicamente a revelar información confidencial ante un tribunal u otro órgano competente o deba revelar esa información para proteger sus derechos ante un tribunal u otro órgano competente.]