



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

56º período de sesiones

Viena, 3 a 21 de julio de 2023

**Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de
Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados)
sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones
(Viena, 5 a 16 de septiembre de 2022)**

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	4
II. Organización del período de sesiones	4
III. Mecanismo multilateral permanente: selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE y asuntos conexos (A/CN.9/WG.III/WP.213)...	6
A. Disposiciones 8 a 11 (A/CN.9/WG.III/WP.213 , párrs. 44 a 65)	7
1. Disposición 8 – Nombramiento (elección)	7
2. Disposición 9 – Duración y prórroga del mandato y destitución	8
3. Disposición 10 – Condiciones de servicio	9
4. Disposición 11 – Asignación de casos	9
B. El camino a seguir	10
IV. Centro de asesoramiento	10
A. Servicios que habría de prestar el centro (A/CN.9/WG.III/WP.212 , párrs. 19 a 50)	10
B. Beneficiarios (A/CN.9/WG.III/WP.212 , párrs. 56 a 67)	12
C. El camino a seguir	13
V. Instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE	13
A. Posible estructura del instrumento multilateral (A/CN.9/WG.III/WP.221 , párrs. 7 a 13)	13
B. Coherencia y flexibilidad (A/CN.9/WG.III/WP.221 , párrs. 14 a 30)	14



1.	Coherencia y funcionamiento del instrumento multilateral	14
2.	Flexibilidad	16
C.	Ámbito de aplicación y relación con los tratados vigentes (A/CN.9/WG.III/WP.221, párrs. 31 a 48)	16
1.	Aplicación a los acuerdos de inversión futuros	16
2.	Relación con los acuerdos de inversión vigentes	16
D.	El camino a seguir	17
VI.	Determinación de los daños y perjuicios y la indemnización y otras cuestiones transversales (A/CN.9/WG.III/WP.220)	17
VII.	Proyecto de disposiciones sobre la reforma procesal (A/CN.9/WG.II/WP.219)	21
A.	Desestimación temprana de demandas manifiestamente carentes de fundamento jurídico (A/CN.9/WG.III/WP.219, párrs. 11 a 18)	21
B.	Asignación de las costas (A/CN.9/WG.III/WP.219, párrs. 32 a 43)	23
C.	Financiación por terceros (A/CN.9/WG.III/WP.219, párrs. 52 a 101)	23
1.	Definiciones (Disposición E-1)	24
2.	Modelos de regulación (A/CN.9/WG.III/WP.219, párrs. 62 a 74)	24
3.	Comunicación de información (Disposición E-2)	25
4.	Consecuencias jurídicas y sanciones en caso de incumplimiento (Disposición E-3)	26
5.	La financiación por terceros como inversión (A/CN.9/WG.III/WP.219, párr. 100)	26
6.	El camino a seguir	26
VIII.	Proyectos de texto sobre la mediación	27
A.	Proyecto de disposiciones sobre mediación (A/CN.9/WG.III/WP.217, párrs. 16 a 33) ..	27
1.	Disposición 1	27
2.	Disposiciones 2 a 4	29
3.	Disposición 5	29
4.	Disposición 6	30
5.	Disposición 7	30
6.	El camino a seguir	30
B.	Proyecto de directrices sobre la mediación de inversiones (A/CN.9/WG.III/WP.218) ..	30
1.	Secciones A a G (A/CN.9/WG.III/WP.218, párrs. 6 a 15)	31
2.	Sección H (A/CN.9/WG.III/WP.218, párrs. 16 a 24)	31
3.	Secciones I a M (A/CN.9/WG.III/WP.218, párrs. 25 a 41)	32
4.	Sección N (A/CN.9/WG.III/WP.218, párrs. 42 a 54)	32
5.	El camino a seguir	33
IX.	Proyecto de código de conducta para decisores	33
A.	Observaciones generales	33
B.	Código de conducta	34
1.	Artículo 1 – Definiciones	34
2.	Artículo 2 – Aplicación del Código	35

3.	Artículo 3 – Independencia e imparcialidad	36
4.	Artículo 4 – Límite respecto de la multiplicidad de funciones	37
5.	Artículo 5 – Deber de diligencia	40
6.	Artículo 6 – Integridad y competencia	40
7.	Artículo 7 – Comunicación <i>ex parte</i>	41
8.	Artículo 8 – Confidencialidad	42
9.	Artículo 9 – Honorarios y gastos	44
10.	El camino a seguir	44

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 estudiara la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). 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 sistema¹. En sus períodos de sesiones 38º a 42º, el Grupo de Trabajo estudió opciones concretas para reformar el sistema de SCIE².

2. En su 55º período de sesiones, celebrado en 2022, la Comisión se declaró satisfecha con los progresos realizados por el Grupo de Trabajo³. También escuchó una descripción general de la labor que llevaría a cabo el Grupo de Trabajo durante las cuatro semanas de sesiones previstas hasta la celebración del 56º período de sesiones de la Comisión, en 2023. Se alentó al Grupo de Trabajo a que sometiera al examen de la Comisión un código de conducta con comentarios y varios textos sobre mecanismos alternativos de solución de controversias.

II. Organización del período de sesiones

3. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 43º período de sesiones del 5 al 16 de septiembre de 2022 en el Centro Internacional de Viena, en esa ciudad.

4. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Afganistán, Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Camerún, Canadá, Chequia, Chile, China, Colombia, Côte d'Ivoire, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Ghana, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Iraq, Israel, Italia, Japón, Kenya, Kuwait, Malasia, Malí, Marruecos, Mauricio, México, Nigeria, Panamá, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Democrática del Congo, República Dominicana, Singapur, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Türkiye, Ucrania, Uganda, Venezuela (República Bolivariana de), Viet Nam y Zimbabwe.

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Bahrein, Bangladesh, Benin, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bosnia y Herzegovina, Burkina Faso, Burundi, Chad, Congo, Costa Rica, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, Estonia, Filipinas, Gabón, Guatemala, Islandia, Jamaica, Jordania, Lesoto, Líbano, Libia, Lituania, Madagascar, Malta, Myanmar, Omán, Países Bajos, Pakistán, Portugal, Qatar, Sierra Leona, Sri Lanka, Sudán, Suecia, Tanzania (República Unida de), Túnez, Uruguay y Uzbekistán.

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

7. Asistieron asimismo 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), Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Organización Mundial de la Salud (OMS);

¹ 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/Add.1/Rev.1](#), [A/CN.9/935](#), [A/CN.9/964](#) y [A/CN.9/970](#), respectivamente.

² Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a sus períodos de sesiones 38º a 42º figuran en los documentos [A/CN.9/1004*](#), [A/CN.9/1004/Add.1](#), [A/CN.9/1044](#), [A/CN.9/1050](#), [A/CN.9/1054](#), [A/CN.9/1086](#) y [A/CN.9/1092](#).

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/77/17)*, párr. 186.

b) *organizaciones intergubernamentales*: Asamblea Interparlamentaria de los Estados miembros de la Comunidad de Estados Independientes (AIP-CEI), Banco de Desarrollo de África Occidental (BOAD), Centro del Sur, Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (CCG), Corte de Justicia del Caribe, Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), secretaría del Commonwealth y Unión Asiática de Compensación;

c) *organizaciones no gubernamentales invitadas*: African Association of International Law (AAIL), All India Bar Association (AIBA), American Arbitration Association (AAA)/Centro Internacional para la Resolución de Disputas (CIRD), American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL), Arbitral Women, Asian Academy of International Law (AAIL), Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA), Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA), British Institute of International and Comparative Law (BIICL), Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), Center for International Investment and Commercial Arbitration (CIICA), Centre for International Legal Studies (CILS), Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO), Centre for the Study of the Legitimate Roles of the Judiciary in the Global Order (PluriCourts), Centre of Excellence for International Courts (iCourts), Centro de Derecho Internacional de la Universidad Nacional de Singapur, Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT), China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Columbia Centre on Sustainable Investment (CCSI), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), European Federation for Investment Law and Arbitration (EFILA), European Law Institute (ELI), European Society of International Law (ESIL), Federación Interamericana de Abogados (FIA), Foro Económico Mundial, Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Georgian International Arbitration Centre (GIAC), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), Institut de Droit International (IDI), Institute for Transnational Arbitration (ITA), Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC), Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), International and Comparative Law Research Center (ICLRC), International Bar Association (IBA), International Dispute Resolution Institute (IDRI), International Institute for Environment and Development (IIED), International Institute for Sustainable Development (IISD), International Law Association (ILA), International Law Institute (ILI), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), New York City Bar Association (NYC BAR), New York International Arbitration Center (NYIAC), Red del Tercer Mundo (TWN), Regional Centre for International Commercial Arbitration-Lagos (Nigeria) (RCICAL), Singapore International Arbitration Centre (SIAC), Singapore International Mediation Centre (SIMC), Swiss Arbitration Association (ASA), Tehran Chamber of Commerce, Industries, Mines and Agriculture (TCCIMA), Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires (UIHJ), United States Council for International Business (USCIB) y Vienna International Arbitration Centre (VIAC).

8. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Shane Spelliscy (Canadá)

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

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional anotado ([A/CN.9/WG.III/WP.215](#)); b) 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](#)); c) nota de la Secretaría sobre un mecanismo multilateral permanente: selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE y asuntos conexos ([A/CN.9/WG.III/WP.213](#)); d) nota de la Secretaría preparada junto con el Secretariado del CIADI sobre el proyecto de código de conducta ([A/CN.9/WG.III/WP.216](#)); e) notas de la Secretaría sobre mediación: proyecto de disposiciones sobre mediación y proyecto de directrices sobre la mediación de inversiones ([A/CN.9/WG.III/WP.217](#) y

[A/CN.9/WG.III/WP.218](#)); f) notas de la Secretaría sobre normas procesales y cuestiones transversales: proyectos de disposiciones sobre la desestimación temprana, la garantía de pago de las costas, la asignación de las costas, las reconveniones y la financiación por terceros ([A/CN.9/WG.III/WP.219](#)) y sobre la determinación de los daños y perjuicios y la indemnización ([A/CN.9/WG.III/WP.220](#)), y g) nota de la Secretaría acerca de un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE ([A/CN.9/WG.III/WP.221](#)).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE).
5. Aprobación del informe.

11. En cuanto a la programación del período de sesiones, se convino en examinar los siguientes temas durante la primera semana del período de sesiones: selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE en un mecanismo permanente, centro de asesoramiento, instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE, normas procesales y cuestiones transversales. Además, se acordó que la segunda semana se dedicaría al código de conducta y a los textos sobre mediación. También se convino en aplicar flexibilidad durante la primera semana para que las delegaciones cuyo viaje a Viena se había retrasado pudieran intervenir sobre temas que el Grupo de Trabajo ya hubiese examinado.

12. 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 proporcionar servicios de traducción para las sesiones oficiosas, a fin de que el proceso siguiera siendo inclusivo y totalmente transparente.

III. Mecanismo multilateral permanente: selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE y asuntos conexos ([A/CN.9/WG.III/WP.213](#))

13. En su 42º período de sesiones, celebrado en febrero de 2022, el Grupo de Trabajo examinó el tema de la selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE, en particular en el contexto de un mecanismo multilateral permanente (denominado en lo sucesivo “el Tribunal”), sobre la base de una nota de la Secretaría, que contenía proyectos de disposiciones sobre el tema ([A/CN.9/WG.III/WP.213](#); para las deliberaciones del Grupo de Trabajo, véase [A/CN.9/1092](#), párrs. 15 a 78).

14. Tras recordar que había examinado las disposiciones 1 a 7 en su 42º período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió con el examen de las disposiciones 8 a 11, relativas al proceso de nombramiento de los miembros del Tribunal, su mandato, las condiciones de servicio y la asignación de casos. Se destacó que las opiniones que se expresaban al respecto se entendían sin perjuicio de la posición que adoptarían las delegaciones respecto del establecimiento del Tribunal.

A. Disposiciones 8 a 11 ([A/CN.9/WG.III/WP.213](#), párrs. 44 a 65)

1. Disposición 8 – Nombramiento (elección)

15. En cuanto al párrafo 1, la opinión general fue que la clasificación de los candidatos en grupos regionales debería fundarse en su nacionalidad, más que en el Estado o Estados que los propusieran como candidatos. Se observó que ello sería coherente con la sugerencia formulada en el período de sesiones anterior de que no sería necesario que las personas propuestas como candidatos fueran nacionales del Estado que las propusiera y que debería ser posible realizar presentaciones conjuntas de candidatos (véase [A/CN.9/1092](#), párr. 66).

16. En cuanto a los grupos regionales, se señaló que los grupos que se utilizaban en las Naciones Unidas podrían servir como punto de partida para debatir la cuestión, en tanto que otra propuesta fue que los grupos se formaran teniendo en cuenta los Estados contratantes en la convención por la que se estableciera el Tribunal. Una tercera propuesta fue que los grupos regionales se conformaran combinando ambas opciones.

17. Con respecto a los casos en que un candidato tuviera más de una nacionalidad, se propuso que se tomara en consideración la predominante. El Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que elaborara algunas opciones, en que se incluyera el criterio que se aplicaría para hacer esa determinación y el órgano que estaría a cargo de realizarla.

18. Se expresaron opiniones en el sentido de que el criterio que figuraba en el párrafo 2 para recomendar miembros a fin de que prestaran servicios en la instancia de apelación del Tribunal (contar con “amplia experiencia en materia de solución de controversias”) era demasiado limitado y debería ampliarse para incluir otro tipo de cualificaciones o experiencia. En apoyo de esas opiniones, se explicó que la redacción actual podría restringir indebidamente el número de candidatos recomendados, y tal vez frustrar el objetivo de lograr diversidad e igualdad de género. Al respecto, se propuso que se armonizara el párrafo 2 con la disposición 4, párrafo 1, en que se mencionaban varias de las características que deberían poseer los miembros del Tribunal. Se planteó la pregunta de si sería adecuado que el panel de selección formulara esa recomendación y qué efectos tendría esa recomendación en el nombramiento que posteriormente hiciera el comité de las partes. Tras deliberar, se solicitó a la secretaría que incluyera criterios alternativos que se evaluarían cuando se recomendaran o nombraran miembros para que cumplieran funciones en la instancia de apelación a fin de que se nombraran candidatos cualificados, también teniendo en cuenta lo señalado en el párrafo 5.

19. En cuanto al párrafo 3, la opinión general fue que los miembros del comité de las partes deberían tener derecho a votar a cualquiera de los candidatos existentes y no solo a los de su propio grupo regional. Se observó que ese enfoque podría asegurar diversidad y flexibilidad.

20. Sin embargo, se consideró que era prematuro determinar el número inicial de miembros y su distribución por grupos regionales por cuanto aún se desconocía la composición del comité de las partes. Por lo tanto, se sugirió que el párrafo 3 se redactara de modo que se dieran facultades al comité para que determinara posteriormente la forma en que se emitirían los votos y la forma en que se elegiría a los candidatos. Se dijo que ese enfoque permitiría hacer modificaciones como respuesta a cualquier aumento que se produjera en el número de miembros.

21. En relación con el párrafo 4, se expresaron distintas opiniones sobre el método de nombramiento de los miembros del Tribunal en primera y segunda instancia y el grado de concreción con que debía regularse la cuestión (véase [A/CN.9/WG.III/WP.213](#), párr. 47). Sin embargo, en general se consideró que la regulación del proceso en forma más detallada dependería en gran medida de la estructura del Tribunal, por ejemplo, de si la instancia de apelación sería parte del Tribunal.

22. Hubo un amplio apoyo a que se mejoraran los principios enunciados en el párrafo 5 en relación con el proceso de nombramiento. Se dijo que podría hacerse referencia además a la diversidad de trayectorias, conocimientos e idiomas. Se observó que la práctica que se seguía en otras cortes y tribunales internacionales podría servir de guía.

Sin embargo, también se manifestó que al acudir a esa guía se debería tener en cuenta el contexto actual de la SCIE, en el sentido de que no todas las cortes y tribunales internacionales podían servir de ejemplo para el Tribunal. Se planteó un interrogante acerca de cómo se aplicarían los principios que se establecían en el párrafo 5 y quién determinaría su cumplimiento. También se preguntó sobre si la existencia de una distribución geográfica equitativa debería determinarse teniendo en cuenta los miembros del comité de las partes (que tal vez serían diferentes en la primera instancia y en la instancia de apelación) o si debería utilizarse un criterio más amplio.

2. Disposición 9 – Duración y prórroga del mandato y destitución

23. En cuanto a la disposición 9 a), se expresaron opiniones divergentes acerca de la duración del mandato y de si este podría renovarse.

24. Se expresó preferencia por que se estableciera un mandato prolongado (por ejemplo, de nueve años) no renovable para asegurar la independencia e imparcialidad de los miembros y protegerlos de influencias externas indebidas, en caso de que buscaran ser reelectos. También se observó que establecer mandatos más prolongados podría ayudar a crear un espíritu de colegialidad entre los miembros y a que la jurisprudencia fuera concordante.

25. Otra opinión fue que un mandato más breve, de 6 o 7 años, por ejemplo, con posibilidad de renovación podría garantizar mejor la diversidad y la rotación dentro de los grupos regionales y promover el dinamismo. Se observó que prohibir la posibilidad de reelección podría conducir a que hubiera escasez de miembros cualificados, que podrían contar con una valiosa experiencia.

26. Se expresó apoyo a que los mandatos fueran escalonados, como se preveía en la disposición 9 a), párrafo 2, para asegurar la continuidad en la composición del Tribunal. En ese contexto, la opinión general fue que los miembros del Tribunal que tenían mandatos más breves deberían poder ser reelegidos como ocurría con los miembros a quienes se nombraba para que reemplazaran a un miembro durante el resto del mandato que le quedara por cumplir (véase la disposición 9 b), párr. 2).

27. El Grupo de Trabajo consideró que era prematuro decidir si la duración del mandato debería ser la misma para los jueces de primera instancia y para los de la instancia de apelación, dado que ello dependería en gran medida de la estructura del Tribunal, por ejemplo, de si la instancia de apelación formaría parte o no del Tribunal.

28. Si bien se expresó apoyo a la idea de que los miembros del Tribunal continuaran en su cargo una vez terminado su mandato a efectos de culminar los casos que estuvieran examinando, se expresaron algunas dudas, puesto que ello podría suponer una carga indebida para el Tribunal y traducirse en la prolongación indebida de sus mandatos.

29. Con respecto a la destitución de los miembros del Tribunal a que se hacía referencia en la disposición 9 b), se expresó apoyo a que el incumplimiento del código de conducta constituyera un motivo de destitución. Sin embargo, se indicó que la destitución debería limitarse a supuestos de incumplimiento grave o reiterado del código. También se señaló que sería necesario fijar un umbral claro para la destitución.

30. Otra propuesta fue que se explicara claramente el proceso de destitución de los miembros del Tribunal, incluido quién podría solicitar esa destitución, cómo presentarían su posición los miembros que estuvieran sujetos a escrutinio, quién tomaría la decisión y si esta última podría recurrirse. Se expresaron dudas acerca de si sería conveniente que otros miembros del Tribunal tomaran esa decisión, puesto que podrían ser renuentes a destituir a un colega, lo que también podría generar tensiones. Si los miembros del Tribunal debían pronunciarse sobre la destitución, se expresó preferencia por que tuviera que adoptarse la decisión por mayoría cualificada. Por otra parte, se señaló que si la destitución se decidía por unanimidad tendría mayor legitimidad.

3. Disposición 10 – Condiciones de servicio

31. En cuanto a la disposición 10, párrafo 1, hubo apoyo general a que se incluyera una referencia al código de conducta que actualmente estaba preparando el Grupo de Trabajo. Se propuso que en el párrafo se contemplara la posibilidad de hacer modificaciones posteriores al código.

32. Se sugirió que en la disposición 10 o en una disposición separada se previeran las sanciones que se impondrían a los exmiembros del Tribunal, en particular en el caso de incumplimiento de cualquiera de los artículos del código de conducta que resultaran aplicables.

33. En cuanto a la disposición 10, párrafo 2, se propuso que la remuneración se tratara en una disposición separada, y que se tuviera en cuenta también que tal vez el Tribunal estuviera integrado por jueces *ad hoc*. Se expresó la opinión de que sería necesario ponderar los salarios, estipendios y demás prestaciones teniendo en cuenta la práctica de otros órganos decisores internacionales y la estructura de financiación del Tribunal.

4. Disposición 11 – Asignación de casos

34. En cuanto a la asignación de casos prevista en la disposición 11, se expresaron opiniones divergentes en apoyo de la opción 1 (de las dos variantes que figuraban en ella), así como de la opción 2. Se apoyó en general que el proceso de asignación debería: i) asegurar neutralidad, imparcialidad e independencia, así como la diversidad de los miembros asignados a un caso; ii) ser flexible para adaptarse a las circunstancias del caso, y iii) ser transparente. También se dijo que el proceso de asignación dependería en gran medida del número total de miembros del Tribunal, así como de otros aspectos del Tribunal sobre los cuales el Grupo de Trabajo todavía debía llegar a un consenso.

35. Se expresó apoyo a que se elaboraran criterios claros, que orientarían al Presidente del Tribunal en relación con la asignación de casos. No obstante, se expresaron también reparos respecto de que el Presidente o cualquier otro órgano compuesto por los miembros del Tribunal cumplieran esa función, algo que podría generar más burocracia en el Tribunal y aumentar los gastos. Por lo tanto, también se apoyó la idea de que el proceso de asignación fuera aleatorio. Se afirmó que un proceso aleatorio garantizaría que las asignaciones no fueran predecibles y evitaría que las partes litigantes pudieran influir en la controversia. Por otro lado, se mencionó que deberían existir salvaguardias para que se tuvieran en cuenta la capacidad (incluidos los conocimientos especializados y las competencias lingüísticas) y la diversidad de los miembros a la hora de constituir una sala. Al respecto, se destacó la función de supervisión del proceso de asignación y de consulta con los miembros del Tribunal en ese proceso que ejercería el Presidente.

36. Tras un debate, se consideró en general que debían recogerse los aspectos positivos de las opciones 1 y 2, así como las dos variantes de la opción 1, de forma que, por ejemplo, las controversias se asignaran inicialmente a los miembros del Tribunal de forma aleatoria, pudiendo el Presidente o la Presidencia del Tribunal modificar o corregir dicha asignación en función de criterios preestablecidos y públicos. En general, se consideró que los elementos mencionados en la variante 2 de la opción 1 podrían tomarse como un punto de partida a la hora de elaborar los criterios.

37. Con respecto a si debería prohibirse que se asignara a los miembros del Tribunal que fueran nacionales de un Estado demandado un caso que involucrara a ese Estado, algunos apoyaron esa limitación, mientras que otros declararon que la nacionalidad no debería ser un indicador de parcialidad ni constituir un criterio en la asignación.

38. En cuanto a si la composición de las salas del Tribunal debería estar predeterminada asignándose a determinados miembros un mandato con una duración fija, se expresó algún apoyo a que se crearan salas especializadas, en tanto que la composición de las salas en general debería ser *ad hoc*. Se pidió a la secretaría que realizara una investigación sobre la práctica de otros órganos decisorios internacionales, en particular los que contaran con una combinación de salas *ad hoc* y especializadas.

39. Se expresó interés por que se estableciera una gran sala (véase [A/CN.9/WG.III/WP.213](#), párr. 65), al tiempo que se pidió que se aclarara en qué casos intervendría esa gran sala (por ejemplo, en cuestiones de especial importancia, cuando hubiera interpretaciones divergentes entre las distintas salas o desviaciones de un precedente) y quién debería solicitar su intervención.

40. Con respecto a que se hicieran cambios en la composición después de la asignación de un caso, se sugirió que se elaborara un mecanismo similar al de recusación de los árbitros, que permitiera sustituir a un miembro por otro en determinadas circunstancias, por ejemplo, en caso de conflicto de intereses. Se sugirió que dicho mecanismo (que debería ser distinto del de destitución de un miembro del Tribunal al que se hacía referencia en la disposición 9) no debería ser demasiado prescriptivo y podría incluirse en el reglamento del Tribunal.

B. El camino a seguir

41. Recordando que el Grupo de Trabajo había solicitado a la secretaría que preparara una versión revisada de las disposiciones 1 a 7 (véase [A/CN.9/1092](#), párr. 78), el Grupo de Trabajo pidió que volvieran también a examinarse las disposiciones 8 a 11, habida cuenta de las deliberaciones celebradas. El Grupo de Trabajo decidió examinar otras cuestiones relacionadas con el Tribunal ([A/CN.9/WG.III/WP.213](#), párrs. 66 a 78) en un futuro período de sesiones, junto con la versión revisada del proyecto de disposiciones.

IV. Centro de asesoramiento

42. En su 38º período de sesiones, celebrado en octubre de 2019, se expresó un apoyo generalizado en el Grupo de Trabajo a que se siguiera examinando la posibilidad de crear un centro de asesoramiento sobre el derecho internacional de las inversiones (en adelante denominado “el Centro”) que podría servir como complemento útil de otras opciones de reforma que habrían de elaborarse. En ese período de sesiones se expresaron opiniones preliminares acerca de quiénes serían sus beneficiarios, el alcance de los servicios que se prestarían y la estructura de financiación ([A/CN.9/1004*](#), párrs. 26 a 49).

43. En el período de sesiones en curso, el Grupo de Trabajo debatió el establecimiento del Centro sobre la base de los documentos [A/CN.9/WG.III/WP.212](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.212/Add.1](#). Los debates se centraron en las disposiciones 5 a 9, ya que los servicios que había de prestar el Centro y los beneficiarios eran elementos fundamentales, que repercutirían en la estructura y la financiación del Centro.

A. Servicios que habría de prestar el centro ([A/CN.9/WG.III/WP.212](#), párrs. 19 a 50)

Disposición 5

44. Se expresó apoyo en general al establecimiento del Centro y a los dos pilares de servicios que se mencionaban en la disposición 5. Se formularon opiniones divergentes acerca de la posibilidad de avanzar por etapas y dar prioridad al mecanismo de asistencia o al foro. Se sugirió que el Grupo de Trabajo previera un mandato ambicioso para el Centro, teniendo en cuenta a su vez las consecuencias prácticas y económicas que ello implicaría.

45. Una opinión fue que sería conveniente establecer el foro primero como un mecanismo multilateral de carácter oficioso para la puesta en común de información y el intercambio de buenas prácticas, que ofreciera servicios para mejorar la capacidad. Se dijo que el foro podría, por ejemplo, centrarse en mejorar la capacidad de los Estados para prevenir controversias y defenderse de demandas. Teniendo en cuenta las cuestiones presupuestarias y otras formalidades que serían necesarias para establecer el Centro, se señaló que sería más fácil crear el foro, lo que permitiría llegar a una mayor variedad de beneficiarios en una primera etapa. Se aclaró que emplear ese criterio no

constituía una alternativa al establecimiento del Centro, sino que haría posible que el Centro se estableciera gradualmente.

46. Otra opinión fue que el Centro debería centrarse en el mecanismo de asistencia, que proporcionaría servicios de asistencia y representación a los Estados que tuvieran recursos limitados. Se señaló que, si bien el foro constituiría un pilar importante del Centro, la función principal sería ayudar a los Estados, por ejemplo, a evaluar si el mecanismo de solución de controversias que se pretendía escoger sería el adecuado y a evaluar las debilidades y fortalezas de la situación o posición jurídica del Estado en la controversia. También se observó que, aunque se ofrecían oportunidades para fomentar la capacidad de los funcionarios de gobierno, en la actualidad no había un mecanismo que proporcionara servicios de representación legal y que centrarse en el mecanismo de asistencia evitaría la duplicación de esfuerzos. Al respecto, se hizo referencia al estudio exploratorio que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.196](#).

47. Se observó que debería seguir existiendo flexibilidad en los servicios que prestara el mecanismo de asistencia y que esos servicios podrían ampliarse a lo largo del tiempo de modo que se incluyeran otros servicios, como se preveía en la disposición 8. Si se estableciera un centro con esas características, debería darse prioridad a los países menos adelantados (PMA), seguidos de los países en desarrollo. Se señaló que esas prioridades deberían establecerse claramente cuando se creara el Centro.

48. En cuanto al posible establecimiento de un mecanismo permanente para resolver las controversias relativas a inversiones, se expresó la opinión de que el Centro debería constituir un componente esencial de la opción de reforma que propone el establecimiento de ese mecanismo. Según otra opinión expresada, el Centro debería ser neutral e independiente de un mecanismo permanente para garantizar la imparcialidad del Centro y evitar posibles conflictos de intereses y debería prestar asistencia con independencia de que la controversia se resolviera o no por conducto del mecanismo permanente. También se señaló que el mecanismo permanente debería de todos modos prestar asistencia técnica, incluso si el Centro se establecía de forma independiente de ese mecanismo. Se expresó una opinión en el sentido de que el Centro debería establecerse en el seno de organizaciones existentes.

49. Teniendo en cuenta el énfasis que se ponía en el intercambio de información y la puesta en común de buenas prácticas relativas a la SCIE (una función que se preveía que desempeñaría el foro), el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que considerara la posibilidad de organizar una reunión oficiosa en 2023, durante el período de sesiones de la Comisión, con esa finalidad. Se propuso que se presentara al Grupo de Trabajo un proyecto de programa para esa reunión en el siguiente período de sesiones del Grupo.

Disposición 6

50. En cuanto al apartado a), se señaló que podría hacerse referencia en él también a la prestación de asesoramiento respecto de las negociaciones y las vías amistosas y no contenciosas de solución de controversias.

51. Si bien se expresó apoyo a que el Centro ofreciera servicios de representación legal (totales o parciales) como se señalaba en el apartado b), también se expresaron dudas acerca de que el Centro representara a los Estados en casos puntuales. Se destacó que la prestación de servicios de representación legal podía ser onerosa y que solo deberían prestarse esos servicios con sujeción a la disponibilidad de fondos. Se propuso que se hiciera hincapié en la prestación de asesoramiento jurídico o de asistencia a los Estados, por ejemplo, en relación con la evaluación preliminar del caso. Se observó que, aun cuando prestara servicios de representación legal, la función del Centro debería consistir en fomentar la capacidad de los Estados para que estuvieran en condiciones de prevenir, manejar y gestionar controversias, en vez de crear dependencia involuntariamente.

52. También se señaló que los servicios que prestara el Centro podrían enumerarse por orden cronológico y que debería hacerse una referencia expresa a los servicios relacionados con la prevención de controversias. Una opinión fue que deberían eliminarse los incisos iv) y v) del apartado c).

53. Se observó que los servicios deberían prestarse con independencia de la posición procesal de los Estados, es decir, con independencia de si fueran demandados o demandantes, y que ello también debería quedar reflejado en las disposiciones 5 y 6.

54. Se planteó el interrogante de si los servicios que proporcionaría el Centro se limitarían a las controversias planteadas en el marco de un tratado o si incluirían las demandas que se fundaran en contratos o en el derecho de inversiones. Otra pregunta tuvo que ver con si podría encomendarse al Centro que prestara asistencia a los Estados en controversias que involucraran a inversionistas nacionales. En cuanto al alcance de los servicios, se consideró necesario que se tuvieran en cuenta la jurisdicción del mecanismo permanente y el alcance del instrumento multilateral de reforma del sistema de SCIE, cuestiones que se discutirían en una etapa posterior.

55. En un sentido más general, el Grupo de Trabajo consideró que podría hacerse referencia al Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la Organización Mundial de Comercio cuando se diseñaran los servicios que prestaría el Centro.

Disposición 7

56. La opinión general fue que los servicios que proporcionaría el Centro no deberían superponerse con las funciones que desempeñaban otras organizaciones internacionales como la UNCTAD, el Banco Mundial y la OCDE, y que la disposición 7 debería volver a examinarse para evitar duplicaciones.

57. También se expresó inquietud por el hecho de que esa disposición fuera prescriptiva y que la palabra “orientar” en el párrafo 1 a) pudiera generar malentendidos.

58. Con respecto al párrafo 1 c), la opinión generalizada fue que el hecho de que el Centro prestara asesoramiento jurídico y en materia de políticas podría causar problemas y que habría que aclarar los límites que tendría ese mandato, si se decidiera mantenerlo. Por ejemplo, se señaló que el Centro no debería asesorar a los Estados sobre si las medidas que hubieran adoptado o que adoptarían se ajustaban a las obligaciones que les incumbían en virtud de los tratados de inversión en que eran partes, dado que podrían plantearse cuestiones relativas a la responsabilidad.

59. Se indicó que algunos de los servicios enumerados en la disposición 7 tal vez no requirieran el establecimiento del Centro. Se observó asimismo que los servicios previstos en la disposición 7 se superpondrían con los servicios mencionados en la disposición 6 y que tal vez sería útil fusionar ambas disposiciones.

Disposición 8

60. Se señaló que, si bien la disposición 8 permitía que se modificaran las funciones que llevaría a cabo el Centro en función de una evaluación que realizaría periódicamente la junta de gobierno, podría contemplarse que hubiera mayor flexibilidad de modo que las modificaciones pudieran efectuarse en cualquier momento, dependiendo de los recursos de que dispusiera el Centro.

B. Beneficiarios (A/CN.9/WG.III/WP.212, párrs. 56 a 67)

61. En cuanto a los beneficiarios, la opinión general fue que los servicios del Centro deberían atender en primer lugar las necesidades de los Estados, en particular de los PMA y los Estados en desarrollo. Sin embargo, se expresaron dudas respecto de si convendría utilizar esa categorización, que tal vez no reflejara las necesidades de asistencia que tenían los distintos Estados. Se propuso que en la disposición 9 se previeran los servicios que se proporcionarían a los Estados miembros del Centro en un párrafo separado sobre la prioridad que se daría a algunos de estos (véase el párr. 47 *supra*). Por otro lado, se señaló que podría ser conveniente prestar servicios a los Estados que no fueran miembros del Centro cuando ello también beneficiara a los Estados miembros y pudiera hacerse de forma económica (por ejemplo, intercambiar información y conocimientos).

62. Se propuso que podrían preverse distintos tipos de planes para miembros y que el Centro podría prestar distintos servicios según el caso. En respuesta a esa sugerencia, se señaló que la estructura del Centro no debería ser excesivamente complicada y que sería preferible que todos los Estados fueran miembros plenos.

63. La opinión general fue que debería haber reglas claras que establecieran prioridades y que esas reglas deberían guiar al Centro cuando prestara servicios a los Estados; también podrían tenerse en cuenta las necesidades de los Estados, y debía evitarse toda percepción de politización en relación con las decisiones que tomara el Centro. En cuanto a la regla de la opción 1 que podría limitar la posibilidad de que los Estados recibieran servicios de representación legal si ya hubieran recibido esos servicios o los estuvieran recibiendo, se preguntó si se aplicaría la misma regla a otros servicios que prestara el Centro. Se observó que la opción 2 proporcionaría flexibilidad para responder a acontecimientos imprevistos. Se señaló que las opciones 1 y 2 podrían combinarse. Se dijo que la regla de prelación que figuraba como opción 1 en la disposición 9 podría tomarse como punto de partida y que la junta de gobierno debería tener la discrecionalidad de realizar modificaciones según las circunstancias.

64. Si bien se expresaron opiniones en apoyo de que se incluyera a los inversionistas que fueran demandantes (en particular las microempresas y pequeñas y medianas empresas, o MIPYME) entre los beneficiarios de los servicios que prestara el Centro, se consideró que no deberían incluirse las MIPYME, sobre todo en lo relativo a la prestación de servicios de representación legal. Se señaló que la definición de MIPYME variaba de una jurisdicción a otra. Se indicó asimismo que subsidiar las demandas de los inversionistas iría en contra de los objetivos del Centro. Se observó además que podía generarse un conflicto de intereses si el Centro proporcionara servicios tanto a los inversionistas como a los Estados, en particular en relación con la representación legal. Sin embargo, se sugirió que la cuestión de si el Centro podía prestar servicios a las MIPYME se evaluara en una etapa posterior una vez que quedara más claro qué servicios proporcionaría el Centro. Se observó que algunos servicios podrían ofrecerse a las MIPYME y a las personas físicas, por ejemplo, el acceso a bases de datos, instrumentos de investigación y cursos prácticos, lo que tendría repercusiones presupuestarias limitadas.

C. El camino a seguir

65. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara un conjunto revisado de disposiciones sobre el Centro a partir de las deliberaciones celebradas en el período de sesiones.

V. Instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE

66. En el 39º período de sesiones, celebrado en octubre de 2020, se señaló que un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE (el “instrumento multilateral”) tendría como objetivo establecer un marco para la aplicación de los múltiples elementos de la reforma, y que era necesario adoptar un enfoque coherente y flexible con respecto a esos diferentes elementos, que permitiría a los Estados partes elegir si adoptaban los elementos de la reforma pertinentes y en qué medida ([A/CN.9/1044](#), párr. 105). 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.221](#).

A. Posible estructura del instrumento multilateral ([A/CN.9/WG.III/WP.221](#), párrs. 7 a 13)

67. El Grupo de Trabajo exploró la posible estructura del instrumento multilateral. Al iniciarse las deliberaciones, se señaló que era prematuro iniciar un debate sobre esa cuestión teniendo en cuenta que todavía se estaba trabajando sobre varios de los elementos de la reforma y que sería prudente entablar un debate más a fondo una vez

que se hubiera avanzado en el desarrollo de esos elementos. No obstante, se afirmó que el debate sería útil, ya que podría orientar la labor de desarrollo de los elementos de la reforma y que, de todos modos, la estructura tendría que modificarse a medida que se avanzara en esa labor. En general, se destacó la necesidad de que en el instrumento multilateral hubiera un equilibrio entre coherencia y flexibilidad.

68. Los debates giraron en torno a dos posibles estructuras: una convención marco con protocolos y una convención única con anexos. Se observó que no era necesario hacer una distinción clara entre las dos estructuras, ya que eran de naturaleza similar y tanto los protocolos como los anexos podían ofrecer a los Estados la flexibilidad de optar por que se les aplicara o no el elemento de la reforma que figuraba en ellos. Por lo tanto, se consideró que el instrumento multilateral podría estructurarse, en general, como un único instrumento jurídico que podría contener disposiciones básicas y protocolos y/o anexos facultativos. También se sugirió que el instrumento multilateral se estructurara de tal modo que hiciera posible la aplicación de cualquier reforma que se llevara a cabo en el futuro.

69. Se mencionó la necesidad de contemplar un mecanismo por el que un Estado adquiriera la condición de parte en un protocolo sin convertirse en parte en el instrumento único. Sin embargo, se planteó la preocupación de que ello pudiera ir en contra de la idea de que las disposiciones básicas debían figurar en el instrumento único. También se subrayó que ello podría tener consecuencias en la ratificación de los protocolos en el ámbito nacional.

70. Asimismo, se consideró en general que la cuestión de si un elemento de la reforma se adjuntaría a ese instrumento único y cómo se adjuntaría solo podría determinarse una vez que se hubiera desarrollado ese elemento de la reforma. Se indicó además que no todos los elementos de la reforma figurarían necesariamente en el instrumento multilateral, ya que podrían aplicarse a través de diferentes medios (por ejemplo, como parte de reglamentos de arbitraje, textos de orientación o cláusulas modelo).

71. Tras observar que la secretaría estaba preparando textos de disposiciones sobre varios de los elementos de la reforma, se solicitó que se prepararan de tal modo que se pudieran incluir en el instrumento multilateral, cuando fuera apropiado. Sin embargo, se subrayó que ello no debería afectar a la decisión del Grupo de Trabajo respecto de si esas disposiciones pasarían en definitiva a integrar el instrumento multilateral o uno de los protocolos o anexos, o si se aplicarían de alguna otra manera. Se hizo hincapié en que en algún momento sería necesario tener en cuenta cuestiones tales como si cada uno de los elementos de la reforma implicaría enmendar los acuerdos de inversión vigentes.

B. Coherencia y flexibilidad (A/CN.9/WG.III/WP.221, párrs. 14 a 30)

1. Coherencia y funcionamiento del instrumento multilateral

72. El Grupo de Trabajo examinó cuáles podrían ser las disposiciones básicas del instrumento multilateral, que tendrían como finalidad que los elementos de la reforma se aplicaran de forma coherente.

Objetivos

73. En general, se consideró que los objetivos del instrumento multilateral deberían constituir una de las disposiciones básicas. Aunque se observó que abordar las preocupaciones que había señalado el Grupo de Trabajo durante la primera etapa de su mandato y emprender la reforma del mecanismo de SCIE podrían constituir objetivos generales del instrumento multilateral, se entendió en general que sería difícil en la presente etapa de las deliberaciones establecer otros objetivos concretos, que solo podrían debatirse una vez que los elementos de la reforma se hubieran desarrollado totalmente y se hubiera llegado a un acuerdo sobre ellos. Se pidió a la secretaría que detallara los principios enumerados en el párrafo 16 (por ejemplo, la transparencia, la eficiencia y los Objetivos de Desarrollo Sostenible), de modo que el Grupo de Trabajo

podiera examinarlos como posibles objetivos del instrumento multilateral en una etapa posterior.

Modalidades de SCIE

74. El Grupo de Trabajo debatió si debía formar parte de las disposiciones básicas una disposición en que los Estados partes determinarían las modalidades de SCIE para las cuales darían su consentimiento en el marco del instrumento multilateral, como las que figuraban en acuerdos de inversión vigentes. Si bien se explicó que una disposición de ese tenor podría exponer las distintas modalidades de SCIE a las que podría recurrirse según el instrumento multilateral y su relación con las modalidades ya previstas en acuerdos de inversión vigentes y, por lo tanto, resultar útil para que los inversionistas demandantes consideraran qué opciones tendrían, se expresaron dudas acerca de si sería necesario incluir un texto de ese tipo. Se dijo también que era demasiado pronto en la etapa actual del proceso de reforma para decidir la manera en que interactuarían las diferentes modalidades de SCIE. Tras un debate, se pidió a la secretaría que estudiara otras cuestiones subyacentes (como la relación con el consentimiento ya otorgado por los Estados en virtud de tratados y mecanismos existentes) y que examinara si sería necesario elaborar una disposición de este tipo.

Gobernanza/institución

75. La opinión general fue que las disposiciones sobre la gobernanza que figuraran en el instrumento multilateral deberían formar parte de las disposiciones básicas, ya que el buen funcionamiento del instrumento requeriría apoyo institucional.

76. Se expresaron opiniones divergentes sobre la forma que tendría la estructura de gobernanza, señalándose que podría consistir en una conferencia de las partes y/o en una secretaría. Habida cuenta de que probablemente habría restricciones presupuestarias, se expresó preferencia por que una institución ya existente prestara apoyo a esa estructura. En cuanto a las funciones que habrían de desempeñarse, se expresaron dudas sobre si debería supervisarse el cumplimiento del instrumento multilateral y asistir en su interpretación, en tanto que se expresó apoyo a que se desempeñaran funciones más técnicas (seguimiento de actos relacionados con el tratado, apoyo a las negociaciones de protocolos y anexos, consolidación de la aplicación de la reforma). También se observó que un grupo independiente de expertos podría realizar algunas de las funciones mencionadas. La opinión general fue que las funciones exactas solo podrían precisarse en una etapa posterior y que los elementos de la reforma incluidos en los protocolos o anexos tal vez requerirían estructuras de gobernanza propias. Se afirmó que la estructura de gobernanza del instrumento multilateral dependería de las tareas que fueran necesarias y del modo en que esas tareas podrían distribuirse entre la estructura de gobernanza del instrumento multilateral como tal y la estructura de gobernanza para determinados elementos de la reforma. Tras un debate, se pidió a la secretaría que preparara textos de disposiciones sobre la estructura de gobernanza que podría preverse en el instrumento multilateral (incluidas las opciones de apoyo institucional) con diferentes opciones para que se las sometiera a la consideración del Grupo de Trabajo.

Enmiendas

77. Se expresaron opiniones divergentes sobre si las normas relativas a la enmienda del instrumento multilateral (o en su caso, de un protocolo o anexo) deberían formar parte de las disposiciones básicas. Se opinó que, aunque debería incluirse entre las disposiciones básicas una disposición sobre la enmienda del instrumento multilateral, las enmiendas de un protocolo o anexo deberían tratarse en cada uno de esos instrumentos.

Otras cuestiones

78. Se sugirió que una de las disposiciones básicas fuera una cláusula sobre la relación que existiría entre el instrumento único y los protocolos o anexos. Se propuso además que se incluyeran entre las disposiciones básicas las disposiciones sobre el ámbito de

aplicación del instrumento único y los protocolos o anexos, la definición de los términos utilizados en ellos y su entrada en vigor y terminación.

2. Flexibilidad

79. En general, se consideró que el instrumento multilateral debería ser lo suficientemente flexible para adaptarse a los acontecimientos futuros y soportar el paso del tiempo. Se opinó que sería necesario prever la posibilidad de que se hicieran reservas para dar cabida a los intereses o inquietudes específicos de los Estados. Asimismo, se observó que sería necesario tener cautela a la hora de utilizar las reservas como vehículo principal para lograr flexibilidad, ya que ello podría generar inseguridad jurídica.

C. **Ámbito de aplicación y relación con los tratados vigentes** (A/CN.9/WG.III/WP.221, párrs. 31 a 48)

1. Aplicación a los acuerdos de inversión futuros

80. En general, se expresaron dudas respecto de que se prohibiera a los Estados excluir la aplicación de las disposiciones del instrumento multilateral en futuros acuerdos de inversión, así como respecto de que el instrumento multilateral previera un conjunto completo de disposiciones que rigieran las controversias entre inversionistas y Estados para que fueran incorporadas en los tratados que se celebraran en el futuro. Sin embargo, también se expresaron opiniones en el sentido de que, si el tratado se aplicaba de esa manera, se podría garantizar que los elementos de la reforma se aplicaran coherentemente en el futuro; se indicó asimismo que tendría cierta utilidad establecer un conjunto de disposiciones a las que los Estados pudieran remitir en sus acuerdos de inversión o que pudieran orientarlos en futuras negociaciones. No obstante, se observó en general que el instrumento multilateral no podía circunscribir lo que los Estados desearan negociar y acordar en sus futuros acuerdos de inversión.

81. En cuanto al ámbito de aplicación del instrumento multilateral, se planteó la cuestión de si sus disposiciones podrían aplicarse en el contexto de los mecanismos de solución de controversias entre Estados para resolver controversias sobre inversiones.

2. Relación con los acuerdos de inversión vigentes

82. Se consideró en general que uno de los objetivos del instrumento multilateral debía ser que los elementos de la reforma se aplicaran a los acuerdos de inversión vigentes. Se expresaron opiniones en el sentido de que en el instrumento multilateral deberían incluirse elementos de reforma mejorados de entre los cuales los Estados pudieran elegir para complementar los acuerdos de inversión vigentes sin que ello afectara a los acuerdos ni implicara intención de enmendarlos. También se señaló que la decisión de si los elementos de la reforma se aplicarían o no a los acuerdos de inversión vigentes debía dejarse en manos de los Estados partes en el instrumento multilateral. Se indicó que, si la intención de los Estados partes en el instrumento multilateral era realmente que el elemento de la reforma se aplicara a los acuerdos de inversión vigentes, ello debería establecerse claramente en el instrumento multilateral.

83. En general se observó que los Estados podrían determinar la relación que habría entre un tratado vigente y un nuevo tratado y que sería conveniente que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados constituyera un punto de partida para reflexionar sobre esas cuestiones. Sin embargo, se observó que no todos los Estados eran parte en la Convención de Viena y que podría ser prudente que se determinara con claridad en el instrumento multilateral la relación que existiría con los acuerdos de inversión vigentes (entre otras cosas, la forma en que se modificarían algunas de sus disposiciones) en lugar de depender de la Convención de Viena o de una cláusula de interpretación de los tratados. Se afirmó que dar esa seguridad haría que el instrumento multilateral fuera más fácil de usar. También se observó que en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado y 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, de la OCDE, figuraban ejemplos de una cláusula de ese tipo.

84. Respecto de cuál podría ser la relación entre el instrumento multilateral y los acuerdos de inversión vigentes, se sugirió que podrían contemplarse como opciones la posibilidad de que esos acuerdos se enmendaran, se modificaran entre algunas de las partes únicamente y se suspendiera su aplicación (en todo o en parte). También se hizo referencia a la utilización de las herramientas de interpretación de los tratados, tanto en el contexto del instrumento multilateral como de los acuerdos de inversión vigentes.

85. Se mencionó que serían más fáciles de incorporar los elementos de la reforma que no hubieran sido abordados en los acuerdos de inversión vigentes, como el Reglamento de Transparencia, mientras que los que ya se trataban en los acuerdos de inversión vigentes podrían requerir un examen más detenido. En ese contexto, la opinión general fue que la relación con los acuerdos vigentes y su posible enmienda variarían en función del elemento de la reforma de que se tratase. Se sugirió que la secretaría podría preparar un texto estándar a fin de que fuera examinado por el Grupo de Trabajo, para el caso en que se deseara aplicar un elemento de la reforma a los acuerdos vigentes enmendando sus disposiciones.

86. En cuanto a la preparación de una cláusula de compatibilidad o de conflicto para el instrumento multilateral, se consideró en general que esa cláusula debería elaborarse en el contexto de cada elemento de la reforma y adaptarse a cada uno de los elementos para el que fuera apropiada, como se había hecho en el artículo 2, párrafo 2, del proyecto de código de conducta. Se afirmó que era prematuro preparar una cláusula general que se aplicara a todos los protocolos o anexos, que podrían ser facultativos. Respecto de la redacción de esa cláusula, se sugirió que una posibilidad sería que se estableciera que las disposiciones del instrumento multilateral no afectarían a los derechos y obligaciones de los Estados partes previstos en otros tratados.

87. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que esbozara las cuestiones que podrían plantearse en relación con los acuerdos de inversión vigentes, a medida que se desarrollaran los distintos elementos de la reforma, y que redactara un texto estándar que pudiera aplicarse en diferentes situaciones.

D. El camino a seguir

88. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara una versión actualizada de la nota ([A/CN.9/WG.III/WP.221](#)) a la luz de los debates que habían tenido lugar, que contuviera textos de disposiciones según lo indicado anteriormente.

VI. Determinación de los daños y perjuicios y la indemnización y otras cuestiones transversales ([A/CN.9/WG.III/WP.220](#))

89. Se recordó que en el Grupo de Trabajo se había expresado preocupación por la falta de concordancia en las decisiones respecto de la aplicación de principios jurídicos a la determinación de los daños y perjuicios y la indemnización ([A/CN.9/930/Add.1/Rev.1](#), párr. 30), las elevadas cuantías de las indemnizaciones otorgadas por los tribunales arbitrales y su potencial para menoscabar las posibilidades de regulación por los Estados ([A/CN.9/970](#), párrs. 36 a 38).

90. En el período de sesiones en curso, el Grupo de Trabajo debatió la cuestión de la determinación de los daños y perjuicios y la indemnización sobre la base del documento [A/CN.9/WG.III/WP.220](#).

91. En el Grupo de Trabajo se compartía la idea de que la determinación de la indemnización podía ser compleja, lo que contribuía a las inquietudes acerca de los costos y la duración de los procesos de SCIE. Asimismo, se opinó en general que la complejidad también planteaba dificultades sustanciales para la corrección, concordancia y previsibilidad de los laudos relacionados con el cálculo de la indemnización. Se

destacó además que los laudos en que se otorgaba una elevada cuantía en concepto de indemnización a menudo tenían efectos perjudiciales en el presupuesto de los Estados demandados y que ello tenía repercusiones en el interés público.

Alcance de la labor

92. En cuanto al posible alcance de la labor, se expresaron opiniones en el sentido de que las cuestiones que se mencionaban en los párrafos 65, 69, 73, 76 y 77 constituían un buen punto de partida para que el Grupo de Trabajo determinara cuál sería la labor que podría llevarse a cabo.

93. Sin embargo, se expresaron inquietudes puesto que las cuestiones enumeradas en el párrafo 65 eran cuestiones de fondo y no sería realista que el Grupo de Trabajo se ocupara de todos esos aspectos habida cuenta de la gran variedad de elementos de reforma sobre los que ya se estaba trabajando. Se expresó la opinión de que el mandato del Grupo de Trabajo consistía en centrarse en los aspectos procesales de la SCIE y se expresaron dudas con respecto a si las cuestiones relativas a las normas de indemnización quedaban comprendidas en ese mandato. Se expresaron asimismo dudas acerca de la factibilidad de que se concluyera una labor paralela sobre daños y perjuicios y otros elementos de reforma en un plazo de tiempo razonable. Se plantearon interrogantes acerca del párrafo 65, concretamente acerca de los elementos de la reforma que podrían referirse de manera apropiada a la función que podrían cumplir los órganos nacionales y el derecho interno en el cálculo de los daños y perjuicios, y del tipo de labor que podría realizarse.

94. En respuesta a ello, se señaló que algunas de las cuestiones enumeradas en esa lista eran de índole procesal o podrían abordarse mediante reformas procesales. Se observó además que sería artificial o difícil clasificar las cuestiones en procesales o sustantivas y que se había otorgado un mandato amplio al Grupo de Trabajo para que trabajara en la posible reforma del sistema de “solución de controversias” entre inversionistas y Estados. Se puso énfasis en que sería importante hacer reformas que dieran respuesta a las inquietudes que tenían consecuencias especialmente graves para los países en desarrollo. Asimismo, se señaló que se debería tener la prudencia de no emprender una labor sobre normas sustantivas subyacentes. Se observó además que la labor no debería menoscabar el derecho de los inversionistas a recurrir a vías de reparación a raíz de un incumplimiento de obligaciones dimanantes de un tratado, sino que debería centrarse en la forma en que se determinarían los daños y perjuicios, así como en la injustificable falta de concordancia y de corrección de las decisiones respecto del cálculo de los daños y perjuicios. Se señaló que deberían realizarse esfuerzos por incentivar a los inversionistas para que sus reclamaciones de daños y perjuicios fueran más razonables y por lograr que las determinaciones de daños y perjuicios de los tribunales arbitrales fueran razonables y tuvieran justificación.

95. En ese contexto, se expresó apoyo al Grupo de Trabajo para que tratara la cuestión de las normas de indemnización, la metodología de valoración, la causalidad, los criterios para determinar los montos en las demandas exageradas y las posibles sanciones (asignación de costas, penalización de la diferencia entre los daños y perjuicios reclamados y los efectivamente otorgados), la carga de la prueba, la fecha de la valoración, las hipótesis como prueba, la función de los peritos (por ejemplo, las divergencias en los cálculos de daños y perjuicios realizados por los peritos de parte), los efectos de la conducta del inversionista en la cuantía otorgada a título de daños y perjuicios y los intereses. Se mencionó además que las reformas que se efectuaran en relación con los daños y perjuicios deberían tener por finalidad asegurar que las reclamaciones de los inversionistas (así como los laudos emitidos por el tribunal arbitral) fueran realistas y proporcionales al perjuicio sufrido. Habida cuenta de los limitados recursos con que contaban el Grupo de Trabajo y la secretaría, se opinó que era necesario establecer un orden de prioridades entre las cuestiones señaladas, en vez de abordarlas todas simultáneamente.

96. En cuanto a la función de los peritos, se señaló que las partes litigantes deberían tener derecho a designar sus propios peritos. Se observó también que, según la mayoría

de los reglamentos de arbitraje, los tribunales tenían la facultad de designar peritos de oficio para asegurar la eficiencia del procedimiento y resolver las divergencias entre cálculos. En ese contexto, se dijo que debería examinarse la relación que existía entre el cálculo que hicieran los peritos (incluida la metodología que utilizaran) y la carga de la prueba. Se hizo referencia a la labor que ya habían realizado otras organizaciones al respecto. Además de las cuestiones mencionadas en el párrafo 77, se propuso que se explorara la bifurcación entre la responsabilidad y la cuantía de la indemnización.

97. En cuanto a fijar un tope máximo para las indemnizaciones como respuesta a las inquietudes planteadas, se señaló que los montos que se otorgaban en los laudos eran un reflejo del impacto de las medidas públicas en las inversiones, que podrían consistir en una inversión de capital considerable. Se observó que la posibilidad de que se pagara una indemnización pecuniaria aseguraba que los Estados cumplieran sus obligaciones e infundía la confianza necesaria a los inversionistas. Sin embargo, se expresó la opinión de que la cuantía de los daños y perjuicios debería limitarse a la suma invertida, especialmente en los casos en que las operaciones todavía no hubieran comenzado.

98. Si bien se expresó una opinión en el sentido de que el establecimiento de un mecanismo permanente podría resolver algunas de las inquietudes que se habían planteado en relación con el cálculo de los daños y perjuicios, otra opinión fue que un mecanismo permanente no las resolvería todas necesariamente.

99. Respecto de la forma que se podría adoptar para la labor, se manifestaron opiniones divergentes acerca de si deberían elaborarse disposiciones convencionales, directrices o cláusulas modelo a fin de dar respuesta a las distintas cuestiones. Se dijo que el instrumento que se prepararía en este sentido debería tener como finalidad general proporcionar orientaciones.

El camino a seguir

100. Teniendo en cuenta el apoyo expresado para que se siguiera trabajando sobre la determinación de los daños y perjuicios y la indemnización, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que redactara un texto con proyectos de disposiciones y directrices que pudieran dar respuesta a las inquietudes suscitadas por los daños y perjuicios y la indemnización en cuanto a la corrección y la concordancia de los laudos y los costos y la duración del proceso. Se señaló que esas disposiciones y directrices podrían basarse en disposiciones convencionales vigentes que trataban de dar respuesta a esas inquietudes mediante la sustanciación de procesos de solución de controversias. Se observó que en ese texto se podrían tratar cuestiones relacionadas con el modo de evitar la utilización de hipótesis como prueba, la aclaración de los requisitos de la causalidad, la carga de la prueba y otras cuestiones relacionadas con la prueba, la asignación de las costas basada en la conducta de las partes y la función de los peritos, entre otras cuestiones. Además, se solicitó a la secretaría que preparara textos explicativos para orientar acerca de la forma en que el tribunal arbitral debería aplicar esas disposiciones. Por ejemplo, un proyecto de disposición sobre las hipótesis como prueba podría ir acompañado de orientaciones sobre metodologías y fechas de valoración, así como los tipos de interés. Se sostuvo que la forma y el contenido del texto que prepararía la secretaría sería sin perjuicio de la decisión que adoptara el Grupo de Trabajo, que sería posterior.

Otras cuestiones transversales

101. Tras concluir sus deliberaciones sobre la determinación de los daños y perjuicios y la indemnización, el Grupo de Trabajo inició un debate para establecer cuáles serían las llamadas cuestiones transversales que podrían abordarse en el marco de una reforma procesal. La finalidad era orientar a la secretaría sobre las disposiciones que se prepararían, además de las que ya figuraban en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.219](#) (véase el párr. 8 de ese documento). Se señaló que ya se estaba trabajando sobre reformas para resolver la cuestión de las reclamaciones de los accionistas y las pérdidas reflejas, así como otros procesos múltiples. A ese respecto, se señaló que el proyecto de reforma en curso ya estaba llevando al límite las capacidades del Grupo de Trabajo y

que tal vez fuera difícil completar la labor sobre todas las cuestiones en un plazo razonable. Por ello, se afirmó que no deberían agregarse cuestiones nuevas a las que ya se habían señalado.

102. Se observó que durante la cuarta reunión entre períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, una de las sesiones se dedicó a determinar cuáles serían algunas de esas cuestiones transversales y a debatirlas (véase [A/CN.9/WG.III/WP.214](#)). También se recordó que el anexo que figuraba en una comunicación presentada anteriormente por algunos Gobiernos ([A/CN.9/WG.III/WP.182](#)) contenía una lista de reformas procesales para que las examinara el Grupo de Trabajo.

103. Durante las deliberaciones, se señaló que debería trabajarse más sobre las siguientes cuestiones:

- la interpretación conjunta y vinculante por las partes en un tratado y las comunicaciones sobre la interpretación presentadas por las partes en un tratado que no fueran partes litigantes;
- la renuncia a presentar demandas en otros foros relacionadas con la misma pretensión, también por parte de los accionistas o las empresas del mismo grupo, entre otros;
- la cláusula “*fork-in-the-road*” o cláusula de bifurcación de vías y otros medios para abordar la relación entre las vías de recurso nacionales e internacionales;
- el agotamiento de los recursos internos;
- los plazos de prescripción para presentar demandas;
- la limitación del alcance de las demandas que podrían presentar algunos inversionistas y en determinadas circunstancias;
- las resoluciones de los tribunales nacionales que no deberían ser objeto de una controversia de SCIE;
- la clausura de las actuaciones por desistimiento;
- las limitaciones a la posibilidad de invocar un tratado más favorable;
- el diligenciamiento de las pruebas (incluidas las pruebas falsas) y la carga de la prueba;
- la consolidación procesal;
- la transparencia de los procesos;
- las presentaciones de las partes no litigantes y la participación de terceros, incluidas las partes afectadas;
- la jurisdicción exclusiva de los tribunales nacionales respecto de la interpretación del derecho nacional y la prevalencia de las sentencias dictadas por tribunales nacionales;
- la parálisis normativa, y
- la posible utilización de mecanismos de solución de controversias entre Estados para resolver controversias relativas a inversiones.

104. Se solicitó a la secretaría que preparara textos de disposiciones sobre las cuestiones mencionadas anteriormente teniendo en cuenta la práctica convencional de los últimos tiempos, las Reglas de Arbitraje del CIADI recientemente enmendadas, así como los estudios realizados por otras organizaciones con vistas a señalar las mejores prácticas. También se solicitó a la secretaría que tuviera en cuenta que algunas de las disposiciones mencionadas anteriormente no se habían interpretado con arreglo a la intención de las partes en los tratados.

VII. Proyecto de disposiciones sobre la reforma procesal (A/CN.9/WG.II/WP.219)

105. El Grupo de Trabajo recordó que en períodos de sesiones anteriores había llevado a cabo un examen preliminar de normas procesales que serían objeto de reforma (A/CN.9/1044, párrs. 41 a 89, y A/CN.9/964, párrs. 124 a 134).

106. En el período de sesiones en curso, el Grupo de Trabajo siguió discutiendo las reformas procesales sobre la base del documento A/CN.9/WG.III/WP.219, que contenía proyectos de disposiciones sobre las cuestiones siguientes: i) la desestimación temprana de demandas (disposición A), ii) la garantía de pago de las costas (disposición B), iii) la asignación de las costas (disposición C), iv) reconveniones (disposición D) y v) financiación por terceros (disposición E).

A. Desestimación temprana de demandas manifiestamente carentes de fundamento jurídico (A/CN.9/WG.III/WP.219, párrs. 11 a 18)

107. Se expresó apoyo en general a que se incluyera una norma sobre la desestimación temprana para resolver las demandas injustificadas o infundadas de forma expeditiva. Se observó que sería necesario preparar una norma similar en el contexto de un mecanismo de apelación y de un mecanismo permanente, con las modificaciones pertinentes. El Grupo de Trabajo examinó la disposición A, que figuraba en el párrafo 12 del documento A/CN.9/WG.III/WP.219.

108. Con respecto al párrafo 1, se expresaron opiniones divergentes sobre si se debería permitir que el tribunal arbitral resolviera “por iniciativa propia”. Algunos consideraron que la decisión sobre la desestimación temprana debería dictarse a petición de una parte litigante y que las decisiones adoptadas por iniciativa del tribunal arbitral podrían generar dudas sobre su independencia e imparcialidad. Otra opinión fue que el tribunal arbitral debería tener esa discrecionalidad como medio para administrar el proceso con eficacia, lo que también podría redundar en beneficio de las partes litigantes.

109. Se expresaron dudas acerca de que la desestimación temprana pudiera aplicarse a las reconveniones y demandas a efectos de compensación. Se señaló que uno de los objetivos principales del mecanismo era reducir la duración y el costo del proceso y que el procedimiento para desestimar las reconveniones o las demandas a efectos de compensación no lograría el mismo resultado, dado que esas reconveniones se solían presentar junto con la contestación de la demanda. Se mencionó la Regla 41 de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022 (las “Reglas del CIADI”), en que solo se hacía referencia a la “reclamación”, así como otros reglamentos de arbitraje vigentes en que se preveía la desestimación temprana tanto en el caso de las demandas como de las reconveniones.

110. Se aclaró que la disposición A debería prever la desestimación temprana de una demanda o de “partes de ella”. Si bien se sugirió que la desestimación temprana se aplicara también a las “contestaciones”, la opinión general fue que solo debería contemplarse para las demandas. Se observó que el procedimiento para desestimar la contestación de la demanda y sus consecuencias serían bastante diferentes.

111. Si bien se entendió en general que las palabras “manifiestamente carentes de fundamento jurídico” serían la base en que se fundaría el tribunal arbitral para realizar una evaluación *prima facie*, se indicó que sería necesario aclarar el sentido de esas palabras remitiéndose a la jurisprudencia. Sin embargo, se expresó la inquietud de que los tribunales hubieran impuesto un umbral elevado que fuera difícil de alcanzar, y se planteó el interrogante de si esas palabras serían suficientes para que quedaran comprendidas las demandas infundadas y los casos de abuso del proceso.

112. La opinión general fue que la disposición A debería contemplar una excepción según la cual la afirmación de que el tribunal arbitral tenía competencia carecía “manifiestamente” de fundamento jurídico. Se señaló que la decisión desfavorable del tribunal no debería privar a las partes litigantes del derecho a presentar

subsiguientemente una excepción de competencia, lo cual debería quedar reflejado en el párrafo 7. Se indicó que el tribunal arbitral debería tener la facultad discrecional de pronunciarse sobre su competencia sin que lo solicitara una parte litigante (véase el párr. 108 *supra*).

113. En cuanto al párrafo 2, se propuso que el plazo para formular la solicitud oscilara entre los 30 y los 60 días, y se expresó preferencia por que se armonizara con la Regla 41, párrafo 2 a), de las Reglas del CIADI (45 días). Se expresaron opiniones acerca del momento en que debería comenzar a correr el plazo, por ejemplo, podría computarse a partir del acto que se produjera más tarde: la constitución del tribunal arbitral o la presentación del escrito de demanda (en vez de tomarse como punto de partida la notificación o la solicitud de arbitraje). Se explicó que de ese modo quedarían contempladas distintas circunstancias, tanto el caso en que el escrito de demanda se hubiera presentado antes de la constitución del tribunal como el caso en que se hubiera presentado algún tiempo después.

114. En relación con el párrafo 3, se propuso que se eliminaran las palabras “con la mayor precisión posible”. La opinión general fue que no era necesario que la disposición A contemplara un procedimiento de dos etapas, como el que se preveía en los párrafos 4 y 5. Tras señalar que la segunda oración del párrafo 3 tenía por finalidad asistir al tribunal arbitral en su decisión acerca de si resolvería la solicitud, se propuso que se eliminara la oración junto con el párrafo 4.

115. Se observó que la disposición A debería establecer el procedimiento general que había de aplicarse a la desestimación temprana, a saber: la forma en que las partes litigantes expresarían su opinión; si se trataría de un procedimiento exclusivamente documental; si se suspendería el proceso hasta tanto el tribunal arbitral dictara su decisión, y en qué casos el tribunal arbitral ejercería su facultad discrecional por iniciativa propia. Se sugirió también que en el párrafo 5 se fijara un plazo determinado para que el tribunal arbitral se pronunciara; se mencionó el plazo de 60 días previsto en la Regla 41, párrafo 2 e), de las Reglas del CIADI. Se opinó en general que el plazo debería comenzar a correr a partir de la fecha de la última presentación que se hubiera hecho en relación con la solicitud, a menos que el tribunal arbitral se hubiera constituido después de esa presentación. Se señaló además que el tribunal debería poder prorrogar el plazo en determinadas circunstancias.

116. En cuanto al párrafo 6, se explicó que la forma de la decisión dependería en gran parte de su contenido: por ejemplo, si el tribunal arbitral denegara la solicitud de desestimación temprana, podría emitir una orden en vez de dictar un laudo. Se plantearon interrogantes sobre si las decisiones que emitiera el tribunal arbitral en virtud de la disposición A deberían ser objeto de revisión o no y sobre la forma en que operaría el mecanismo si la decisión fuera una orden. Se propuso que se eliminara el párrafo 6 y que se dejara librada al tribunal arbitral la elección de la forma adecuada. Otra propuesta fue que se aclarara en qué casos el tribunal arbitral debería emitir una orden y en qué casos debería dictar un laudo.

117. En general se opinó que la mera existencia de financiación por terceros no debería constituir un elemento que el tribunal arbitral tuviera que tener en cuenta a efectos de dictar una decisión con arreglo a la disposición A. Sin embargo, se observó que, si se prohibieran determinados tipos de financiación por terceros, la desestimación temprana de la demanda sería una forma de aplicar esa norma.

118. También se propuso que la disposición A aclarara que el tribunal arbitral no debía realizar un ejercicio de determinación de los hechos al emitir su decisión; a tal efecto se podría indicar que el tribunal arbitral debía dar por supuesto que los hechos que se alegaban eran ciertos.

119. Se apoyó en general la inclusión de una norma similar a la contenida en la Regla 52, párrafo 2, de las Reglas del CIADI.

B. Asignación de las costas (A/CN.9/WG.III/WP.219, párrs. 32 a 43)

120. A continuación, el Grupo de Trabajo examinó la disposición C sobre la asignación de las costas, que figuraba en el párrafo 33 del documento A/CN.9/WG.III/WP.219. Se invitó a las delegaciones a que presentaran observaciones por escrito a la secretaría sobre las disposiciones B (garantía de pago de las costas) y D (reconvenciones). Se opinó en general que la existencia de una norma clara sobre la asignación de las costas tendría un efecto positivo al reducir las costas del proceso e impediría que hubiera discordancias entre las decisiones que se dictaran sobre costas.

121. En cuanto al párrafo 1, hubo apoyo general a que se incluyera una norma supletoria en que se estableciera que la parte vencida soportaría las costas del proceso y que otorgara al tribunal arbitral la discrecionalidad de disponer otra cosa. Se observó que ello reflejaría la práctica arbitral actual y que desalentaría la presentación de demandas que tuvieran pocas probabilidades de prosperar. Sin embargo, se señaló que a menudo era difícil determinar cuál de las partes en un proceso de SCIE era la parte vencida y que, al asignar las costas, el tribunal arbitral debía tener la obligación de tomar en consideración todas las circunstancias pertinentes del caso. En apoyo de esa posición, se añadió que el reparto de las costas entre las partes litigantes no debía limitarse a casos excepcionales.

122. En cuanto al párrafo 2, hubo opiniones divergentes acerca de si deberían aclararse el sentido y alcance de las palabras “costas del proceso” en la disposición o si debería dejarse la cuestión librada al tratado o al reglamento de arbitraje aplicable. Asimismo, se señaló que podría proporcionarse más orientación al tribunal arbitral en relación con su determinación de si las costas eran razonables, porque se le otorgaba demasiada discrecionalidad.

123. La opinión general fue que en el párrafo 3 debería figurar una lista no taxativa de elementos que habría de tener en cuenta el tribunal arbitral; se apoyaron en general los apartados a) a c) de ese párrafo. En cuanto al apartado b), se propuso que el tribunal arbitral tuviera en cuenta si las partes habían actuado de manera expedita y eficiente y en cumplimiento de las órdenes del tribunal, el carácter excesivo de los montos reclamados y la proporcionalidad entre el monto solicitado en concepto de daños y perjuicios y el monto efectivamente otorgado. Hubo opiniones divergentes acerca de si el hecho de que terceros hubieran aportado financiación debería tener repercusiones en la asignación de las costas. En relación con otros elementos que podrían enumerarse, se señaló que el tribunal debería tener en cuenta la complejidad y la novedad de las cuestiones, así como el nivel de desarrollo económico de los Estados demandados.

124. En cuanto al párrafo 4, la opinión general fue que los gastos relacionados con la financiación por terceros o que fueran consecuencia de ella no deberían incluirse en las costas del proceso y que, por lo tanto, la frase “a menos que el tribunal arbitral determine otra cosa” debería eliminarse. Hubo apoyo general a que se mantuvieran los párrafos 5 y 6 (véase el párr. 119 *supra*).

C. Financiación por terceros (A/CN.9/WG.III/WP.219, párrs. 52 a 101)

125. Se afirmó que la financiación por terceros en el contexto de la SCIE era motivo de importante preocupación que podía hacer aumentar el número de demandas infundadas. Se destacó que la regulación de la financiación por terceros podría beneficiar a los Estados con recursos limitados y dar respuesta a las preocupaciones expresadas por que se hiciera un uso indebido del mecanismo como oportunidad de negocio. Se afirmó que, en general, las demandas en el contexto de la SCIE no deberían tener como motivación la financiación por terceros y que la regulación de esta debería tener como fin que los demandantes presentaran únicamente demandas fundadas.

126. En respuesta a esos comentarios, se dijo que los terceros que aportan financiación solo financiarían demandas fundadas con altas probabilidades de prosperar y que no sería correcto suponer que las demandas que tuvieran esa financiación carecerían de fundamento necesariamente. También se puso de relieve el valor que tenía la

financiación por terceros por cuanto brindaba acceso a la justicia, en particular a las microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME), así como a los Estados.

1. Definiciones (Disposición E-1)

127. Tras observar que, para ser eficaz, toda regulación de la financiación por terceros tendría que basarse en definiciones claras de términos fundamentales, el Grupo de Trabajo examinó la disposición E-1 en el entendimiento de que las definiciones contenidas en ella tendrían que adaptarse en función del modelo de regulación que acabara conviniéndose.

128. Se propuso ampliar el alcance de la definición a fin de que todos los tipos de financiación por terceros, incluida la financiación sin fines de lucro, estuvieran sujetos a la obligación de comunicación. Por consiguiente, se propuso suprimir la frase “a cambio de una remuneración que dependa del resultado del proceso”. Por otra parte, se mencionó que debería distinguirse claramente entre la financiación comercial y la financiación sin fines de lucro, y se expresó apoyo a la idea de mantener esa frase en la definición.

129. Se formularon varias sugerencias, entre ellas las siguientes:

- Debería quedar comprendida en la definición de “financiación por terceros” la financiación aportada por los representantes legales o de otra índole de las partes litigantes, mientras que deberían quedar excluidos los servicios prestados por los representantes legales o de otra índole a título de apoyo no financiero;
- Debería aclararse el significado de financiación “indirecta”;
- Debería interpretarse “controversia internacional relativa a inversiones (CII)” como cualquier tipo de proceso que dirima una controversia en materia de inversiones;
- Debería excluirse la financiación aportada por las empresas afiliadas de una empresa;
- Debería incluirse en la definición de “financiación por terceros” la frase “para financiar total o parcialmente el costo del proceso”, y
- Debería interpretarse que el término “parte financiada” comprende tanto los inversionistas demandantes como los Estados demandados.

2. Modelos de regulación (A/CN.9/WG.III/WP.219, párrs. 62 a 74)

130. El Grupo de Trabajo examinó los diversos modos de regular la financiación por terceros (denominados “modelos de regulación”), y se expresaron opiniones discrepantes en cuanto al grado de regulación que debía perseguirse. Si bien se mencionaron las ventajas y los inconvenientes de cada modelo de regulación, también se señaló que los modelos de regulación tenían algunos elementos comunes.

131. Se apoyó el modelo de prohibición dados los efectos perjudiciales que la financiación por terceros tenía en la dinámica de los procesos de SCIE, como la introducción de un elemento comercial en un mecanismo establecido para proteger a los inversionistas. Se indicó que, incluso en el modelo de prohibición, podrían contemplarse algunas excepciones, por ejemplo, para las MIPYME y los mecanismos de asistencia jurídica. Se manifestaron opiniones discrepantes sobre las opciones de redacción que figuraban en el párrafo 64.

132. En cuanto al modelo restrictivo, se formularon interrogantes respecto de su aplicación. Se afirmó que la parte financiada podría tener dificultades para demostrar que la financiación alcanzaba un umbral más bien elevado, en particular el umbral establecido en el marco del modelo de la excepción del acceso a la justicia. También se plantearon interrogantes respecto del significado de la expresión “disposiciones sobre desarrollo sostenible”, que diferiría de una jurisdicción a otra. Se expresaron dudas con respecto a si las restricciones a la financiación por terceros era un mecanismo apropiado para fomentar los objetivos de desarrollo sostenible.

133. Se apoyó el modelo permisivo, que permitiría la financiación por terceros en principio, excepto en determinadas circunstancias. Sin embargo, se afirmó que debía tenerse cuidado al redactar las excepciones, puesto que una disposición como el apartado a) podría llevar a prohibir la mayoría de los tipos de financiación por terceros. Se señaló que la financiación por terceros que constituyera un abuso del proceso podría incluirse a título de ejemplo de los tipos de financiación prohibidos.

134. Según otra opinión expresada, ninguno de los modelos de regulación era apropiado, por cuanto la financiación por terceros no daba lugar necesariamente a un conflicto de intereses. Se hizo hincapié en que la financiación por terceros podía permitir el acceso a la justicia y en que su regulación requería un delicado equilibrio entre los distintos intereses en juego. Reconociendo la apremiante necesidad de dar respuesta a la falta actual de transparencia en la práctica de la financiación por terceros y a los conflictos de intereses que esta podía generar, se expresó apoyo a la opción de imponer una estricta obligación de proporcionar información sin aplicar ninguno de los modelos de regulación. Se afirmó que las obligaciones en materia de comunicación de información podrían dar una respuesta suficiente y adecuada a las inquietudes señaladas, en particular si se combinaban con otras normas procesales como las normas relativas a la garantía de pago de las costas y la asignación de las costas, así como evitar la regulación excesiva. También se señaló que los modelos de regulación aumentarían probablemente la carga procesal de las partes litigantes y el tribunal arbitral, en particular respecto de la determinación de si la financiación por terceros era objeto de regulación o no. Se observó además que antes de debatir sobre los modelos de regulación debería debatirse sobre las obligaciones en materia de comunicación de información.

3. Comunicación de información (Disposición E-2)

135. Se expresó amplio apoyo a la idea de exigir la comunicación de información como forma de aumentar la transparencia y evitar los conflictos de intereses. También se apoyó en gran medida la idea de que la obligación de comunicar información fuera sólida y global, excediendo posiblemente el alcance fijado en la Regla 14 de las Reglas del CIADI. En ese sentido, se apoyaron en general los apartados a) y b) del párrafo 1. Sin embargo, se afirmó que la comunicación de información debería circunscribirse a lo que fuera necesario para identificar y resolver un posible conflicto de intereses.

136. En relación con el párrafo 1 c), se expresaron opiniones divergentes sobre si el acuerdo de financiación o sus condiciones debían ser objeto de comunicación obligatoria. Por una parte, se opinó que la comunicación de esa información era esencial, por cuanto permitiría al tribunal arbitral y a la otra parte litigante tener conocimiento de cualquier conflicto de intereses, la forma en que se canalizaba la financiación y la medida en que el tercero financiador podría sufragar las costas del proceso. Se afirmó que, si no se comunicara esa información, el tribunal arbitral no estaría en condiciones de solicitar información adicional de conformidad con el párrafo 2.

137. Se opinó, por otra parte, que el acuerdo de financiación y sus condiciones únicamente deberían ser comunicados cuando lo exigiera el tribunal arbitral en la medida en que fuera necesario para determinar la naturaleza del arreglo de financiación. Se mencionó además que el acuerdo de financiación podría estar sujeto a una cláusula de confidencialidad, lo que podría impedir que se diera cumplimiento a la obligación. Sin embargo, se mencionó que se podría cumplir la obligación de proporcionar información adoptando determinadas medidas como, por ejemplo, la supresión de la información confidencial.

138. Se señaló que la información que podría solicitar el tribunal arbitral de acuerdo con el párrafo 2 podría tener que adaptarse en función del modelo de regulación (por ejemplo, los apartados b) y d) podrían resultar aplicables en el modelo permisivo, pero se podrían eliminar si no se optaba por ese modelo). Se dijo que el apartado f) otorgaría una amplia facultad discrecional al tribunal arbitral y que este debería tener en cuenta que las partes litigantes tal vez no tuvieran la posibilidad de acceder a toda esa información.

139. Se propuso que no hubiera excepción alguna o tan solo algunas excepciones a la obligación de proporcionar información a fin de garantizar un examen minucioso.

También se propuso que la información se comunicara en cuanto se celebrara el acuerdo de financiación, incluso antes de que se constituyera el tribunal arbitral, lo que permitiría a la otra parte litigante o a los posibles candidatos a árbitro determinar si había algún conflicto de intereses y adoptar las medidas necesarias.

4. Consecuencias jurídicas y sanciones en caso de incumplimiento (Disposición E-3)

140. En relación con las sanciones que podrían imponerse en caso de incumplimiento, se señaló que esas medidas deberían estar fácilmente al alcance para garantizar el cumplimiento y diferirían de un modelo de regulación a otro. En respuesta a la pregunta de si era necesario enumerar expresamente las medidas en otra disposición, se afirmó que debería conferirse al tribunal arbitral facultad discrecional para que adoptara la medida más apropiada. También se expresaron opiniones a favor de enumerar las posibles sanciones. A ese respecto, se señaló que la disposición E-3 pretendía ser de aplicación no solo en caso de incumplimiento, sino también en caso de demora en el cumplimiento.

141. Se expresaron dudas acerca del apartado a) por cuanto el tribunal arbitral carecería probablemente de competencia para dictar esa orden. También se expresaron dudas acerca del apartado b), particularmente si la financiación por terceros había de regularse exclusivamente por medio de la obligación de proporcionar información. Sin embargo, se señaló que la posibilidad de suspender el proceso podría incentivar a las partes litigantes a cumplir las obligaciones en materia de comunicación de información, en particular cuando así lo solicitara el tribunal arbitral. Se consideró en general que la conclusión del proceso no debía contemplarse como una de las posibles sanciones, puesto que el resultado sería demasiado severo. Si bien se apoyó la inclusión del apartado c), también se dijo que el apartado podría resultar redundante en vista de la disposición B, párrafo 4 d). Por último, se apoyó en general el apartado d) porque constituía una medida eficaz.

5. La financiación por terceros como inversión (A/CN.9/WG.III/WP.219, párr. 100)

142. Se expresaron opiniones divergentes acerca de la necesidad de que una disposición aclarara que la financiación por terceros no constituía una inversión protegida con arreglo a los tratados de inversión. Se solicitó a la secretaría que siguiera examinando esas cuestiones e informara al Grupo de Trabajo de la necesidad y utilidad de una disposición de esa índole.

6. El camino a seguir

143. Se propuso reformular la disposición E y, a tal fin, se sugirió lo siguiente:

- Hacer una definición amplia de la financiación por terceros para garantizar la adecuada comunicación de información, que permitiera identificar los conflictos de intereses;
- Incluir una norma permisiva según la cual la financiación por terceros estaría permitida con carácter general, incluida la financiación por terceros aportada a cambio de una remuneración dependiente del resultado del proceso, si bien imponiendo requisitos a las condiciones específicas de esa financiación, entre los cuales los siguientes:

a) En los casos en que no se hubiera establecido la garantía de pago de las costas, el tercero que aporta financiación tendría la obligación de asumir las costas impuestas a la parte financiada;

b) El tercero que aporta financiación o su representante no podría hacer lo siguiente: i) tener control o influencia sobre la gestión de la demanda o el proceso; ii) poner fin al arreglo de financiación sin notificarlo previamente al tribunal arbitral y a las otras partes litigantes; iii) tener control o influencia sobre la decisión de la parte financiada de poner fin a la controversia, resolverla mediante acuerdo o dirimirla de otra forma, y

c) La parte financiada debería conservar el derecho a escoger su propio representante legal y a ser representado por él;

- Identificar otras condiciones específicas, en su caso, que sean necesarias para hacer frente a las consecuencias de la financiación por terceros consideradas más problemáticas;
- Establecer normas que obliguen a comunicar las condiciones del acuerdo de financiación necesarias para determinar que se cumplen las condiciones mencionadas anteriormente, confiriendo al mismo tiempo al tribunal arbitral la facultad discrecional para ordenar la revelación de otras condiciones del acuerdo de financiación, e
- Incluir normas sobre sanciones para el supuesto de que la parte financiada falsifique deliberadamente las condiciones del arreglo de financiación u oculte de manera intencionada el incumplimiento de los requisitos mencionados anteriormente.

144. El Grupo de Trabajo no dispuso de tiempo para debatir sobre el camino a seguir propuesto y, por ello, solicitó a la secretaría que preparara una versión revisada de la disposición E según la descripción propuesta para que el Grupo de Trabajo la examinara en el futuro.

VIII. Proyectos de texto sobre la mediación

145. El Grupo de Trabajo reiteró su apoyo a que se promoviera la mediación como medio para dirimir controversias sobre inversiones. Se observó que el uso de la mediación podía reducir los costos de la SCIE y preservar simultáneamente la relación entre el inversionista y el Estado.

146. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposiciones sobre el uso de la mediación que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.217](#) y el proyecto de directrices que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.218](#).

A. Proyecto de disposiciones sobre mediación ([A/CN.9/WG.III/WP.217](#), párrs. 16 a 33)

147. En general, se consideró que la labor relativa al proyecto de disposiciones debería tener como finalidad la preparación de cláusulas que se pudieran insertar en los tratados en lugar de un reglamento de mediación completo. Se hizo un llamamiento a evitar la duplicación de esfuerzos, en vista de los reglamentos de mediación vigentes (como el Reglamento de Mediación de la CNUDMI de 2021, las Reglas de Mediación del CIADI de 2022 y las Reglas sobre Mediación entre Inversionistas y Estados de la International Bar Association (IBA) de 2012). También se dijo que un mecanismo permanente podría administrar las mediaciones de conformidad con el proyecto de disposiciones.

1. Disposición 1

148. El Grupo de Trabajo examinó la disposición 1, que incluía tres opciones para que la mediación fuera una vía atractiva a disposición de las partes litigantes. La opinión general fue que debía fomentarse la mediación como medio para dirimir controversias de manera amistosa, cosa que podría hacerse antes del proceso de arbitraje o en el transcurso de este. Se afirmó que los tratados de inversión deberían aludir explícitamente al uso de la mediación, lo cual facilitaría que los Estados recurrieran a ella.

149. De las tres opciones, recibió amplio apoyo la opción A, según la cual las partes litigantes determinarían si someten su controversia a mediación. Se señaló que esta opción preservaría la flexibilidad y el carácter consensual del proceso de mediación. Además, se dijo que el hecho de imponer la mediación a las partes podría dar lugar a demoras en la resolución global de la controversia.

150. Por otra parte, se apoyó una disposición que combinara los elementos presentes en las opciones B y C, de modo que se obligaría a iniciar la mediación para fomentar un diálogo constructivo temprano. Se indicó que podría elaborarse esta disposición combinada a modo de opción para los Estados que desearan hacer obligatoria la mediación, mientras que la opción A sería la norma supletoria en el caso de que no hubiera acuerdo entre los Estados partes.

151. En general, se afirmó que podría dejarse en manos de las partes la elección del reglamento de mediación aplicable. Por ello, se indicó que la disposición 1 debía limitarse al ofrecimiento de la mediación de modo que se propusieran varios reglamentos de mediación entre los cuales se podría escoger. En apoyo de esa propuesta, se indicó que la lista de reglamentos de mediación disponibles que figuraba en la disposición 4 podría ubicarse en la disposición 1.

152. Con el fin de fomentar el uso de la mediación, se consideró en general que el párrafo 1 debía estar formulado en términos más explícitos como, por ejemplo, los siguientes: “Las partes en la controversia considerarán favorablemente la mediación como medio para dirimir las controversias amistosamente”. Se afirmó que esa redacción daría a la mediación visibilidad suficiente sin imponer ninguna obligación a las partes litigantes.

153. Se indicó que la obligación de considerar favorablemente la solicitud de mediación enunciada en el párrafo 2 podría ser redundante si el párrafo 1 se redactara en los términos señalados anteriormente. Sin embargo, se dijo que podría ser conveniente destacar que también debía considerarse favorablemente la solicitud de mediación formulada por una parte.

154. Se dijo que, en aras de la claridad, debería incluirse una definición de la mediación que estuviera en consonancia con el artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación de 2018 y el artículo 2, párrafo 3, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018) (la “Convención de Singapur sobre la Mediación”).

155. Se indicó que no sería necesario mencionar en la disposición 1 los plazos para responder a una solicitud de mediación y para convenir en el mediador por cuanto se fijaban en el reglamento de mediación. Sin embargo, se afirmó que las partes litigantes tal vez no habrían convenido en el reglamento de arbitraje en esa etapa.

156. En cuanto al plazo de 15 días fijado en el párrafo 2, si bien era razonable para algunas personas, se indicó que debía ser superior para que las partes litigantes, en particular los Estados demandados, pudieran valorar si aceptaban o rechazaban la solicitud de mediación y coordinar los organismos pertinentes para dar la correspondiente respuesta. Se propuso que el plazo fuera de 30 o 60 días contados a partir de la recepción de la solicitud. Por otra parte, se sugirió que el plazo podría ser diferente en función de si el Estado aceptaba o rechazaba la solicitud y se indicó que se debía fijar el plazo mínimo y máximo.

157. Se afirmó que el plazo de 15 días fijado en el párrafo 4 era demasiado corto y tenía que ajustarse. Sin embargo, se dijo que el párrafo 4 no sería necesario, puesto que el nombramiento del mediador, así como los plazos correspondientes, se regía por los reglamentos de mediación vigentes.

158. Se expresaron opiniones discrepantes acerca de la consecuencia de que una parte litigante no respondiera en el plazo fijado para aceptar una invitación de someter la controversia a mediación. Se expresó la opinión de que el silencio debía reputarse como aceptación del ofrecimiento para someter la controversia a mediación, teniendo en cuenta que las partes tenían la obligación de considerar favorablemente la mediación. Sin embargo, la opinión predominante fue que tenía que expresarse explícitamente el consentimiento para someter la controversia a mediación, haciendo hincapié en el carácter voluntario de la mediación, por lo que no sería apropiado interpretar el silencio como aceptación tácita.

159. Se sugirió incluir en la disposición 1 un plazo en el cual las partes litigantes tendrían que llegar a un acuerdo una vez iniciada la mediación, similar al plazo que figuraba en la opción C, párrafo 3.

160. Se preguntó si el requisito de la firma establecido en el párrafo 3 era necesario. En relación con una propuesta de que la solicitud de mediación tuviera que constar por escrito, se hizo referencia a la disposición 3, párrafo 1.

2. Disposiciones 2 a 4

161. Las disposiciones 2 a 4 se examinaron conjuntamente porque trataban de cuestiones que estaban íntimamente relacionadas entre sí. Se consideró en general que la solicitud de mediación debía constar por escrito, lo que comprendía el uso de medios electrónicos.

162. En relación con el uso de la mediación en paralelo al arbitraje y a un proceso judicial, se consideró en general que el inicio de la mediación debería llevar a la suspensión de los otros procesos, sin necesidad de que las partes litigantes convinieran en ello. Esa opinión se basaba en la necesidad de limitar todo riesgo de interferencia entre los procesos y garantizar que las partes litigantes, en particular los Estados con recursos limitados, pudieran concentrarse en la mediación cuando decidieran someterse a ella.

163. Se preguntó si la suspensión automática de otros procesos podría traducirse en costos indebidos o una situación de injusticia para la otra u otras partes que no hubieran solicitado recurrir a la mediación. En respuesta a esa pregunta, se dijo que las partes litigantes tenían que convenir en iniciar la mediación y tenían libertad para poner fin al proceso de mediación cuando así lo desearan. También se formularon interrogantes respecto de los efectos que una suspensión podría tener en los plazos de prescripción y, en términos más generales, respecto de la relación con las disposiciones que regulaban la suspensión del proceso arbitral. En respuesta a esas preguntas, se aclaró que la disposición 2 podría redactarse de modo tal que prevaleciera sobre esas disposiciones y previera un elemento desencadenante de la suspensión como, por ejemplo, una notificación de las partes litigantes dirigida al tribunal arbitral.

164. Se sugirió combinar las disposiciones 3 y 4. La propuesta se basaba en que la solicitud de mediación debería incluir un conjunto de normas reguladoras, con el que la otra parte podría mostrar su conformidad o disconformidad, lo cual reduciría la necesidad de enumerar condiciones específicas en el proyecto de disposiciones. Si bien las opiniones eran discrepantes en cuanto al grado de detalle de la información que debía incluirse en una solicitud de mediación, se opinó con carácter general que la información facilitada debía permitir a las partes examinar la solicitud, incluso mantener una coordinación interna efectiva. Se advirtió que podría resultar oneroso para las partes y contraproducente para la mediación exigir que la solicitud de mediación contuviera demasiada información. También se sugirió que las disposiciones 3 y 4 podrían combinarse además con la disposición 1.

165. En relación con la disposición 4, se expresó cierto apoyo a que se incluyera una cláusula de conflicto o de compatibilidad a fin de que hubiera una relación coherente entre el proyecto de disposiciones y el reglamento de mediación aplicable o cualquier otra norma convenida por las partes litigantes. También se propuso que en el párrafo 4 d) se hiciera referencia a otro reglamento de “mediación”.

3. Disposición 5

166. Se expresó apoyo en general a la disposición 5, que preveía que la participación en una mediación no debía afectar a la posición jurídica ni los derechos de ninguna de las partes en la controversia en cualquier otro procedimiento. A ese respecto, se consideró en general que no era necesario calificar al “procedimiento” de procedimiento de solución de controversias internacionales relativas a inversiones. Se propuso además que el proyecto de directrices detallara cómo se aplicaría la disposición 5 en la práctica, haciendo referencia al artículo 7 del Reglamento de Mediación de la CNUDMI y la

regla 11 de las Reglas de Mediación del CIADI, disposiciones que limitaban la conducta de las partes litigantes en ese sentido.

4. Disposición 6

167. En relación con las secciones F y G, así como la disposición 6 que figuraba en ellas, se puso de relieve que había que lograr un equilibrio entre la transparencia y la confidencialidad. Por ejemplo, se señaló que, de hacerse demasiado hincapié en la transparencia, se podría disuadir a las partes de participar sin reservas en una mediación y, por ende, se iría en contra de la finalidad de promover el uso de la mediación que perseguía el proyecto de disposiciones. Sin embargo, también se señaló que el uso de recursos públicos para llevar a cabo una mediación y pagar el eventual acuerdo al que se llegara, así como los efectos que ese acuerdo podría tener en el interés público, justificaba cierto grado de transparencia.

168. Se afirmó que las partes deberían tener la posibilidad de adaptar los arreglos de transparencia y confidencialidad en función de sus necesidades, por ejemplo eligiendo el reglamento aplicable a la mediación, así como que el proyecto de disposiciones no debería imponer una norma supletoria. En respuesta a esa afirmación, se indicó que podría ser conveniente establecer una norma supletoria que diera flexibilidad a las partes para que acordaran otra cosa, con determinadas excepciones (por ejemplo, cuando la comunicación de información viniera exigida por la legislación nacional o cuando la información fuera confidencial o estuviera protegida con arreglo al reglamento aplicable, en función de la norma supletoria).

169. Se afirmó que, en el caso de que se elaborara una disposición relativa a la transparencia, sería necesario tratar el vínculo con la disposición relativa a la confidencialidad presente en el reglamento de mediación aplicable. También se propuso seguir el enfoque de la regla 10 de las Reglas de Mediación del CIADI. En cuanto a lo que debía hacerse público, hubo opiniones discrepantes con respecto a si debía revelarse que se estaba celebrando o se había celebrado una mediación, así como respecto a la medida en que el acuerdo de transacción debía hacerse público.

5. Disposición 7

170. Se expresó la opinión de que se podría eliminar el párrafo 1 de la disposición 7 e incluir su contenido en el proyecto de directrices porque la cuestión de si podía iniciarse o continuarse otro procedimiento dependería del acuerdo de las partes, cosa que podría hacerse constar en el acuerdo de transacción. También se dijo que la limitación contemplada en el párrafo 1 debía supeditarse no solo a la celebración del acuerdo de transacción, sino también a su cumplimiento. Se aclaró que el párrafo 1 no debía ser óbice para que las partes litigantes incoaran un procedimiento respecto de las partes de la controversia que no se hubieran resuelto en el acuerdo de transacción.

171. Se consideró que el párrafo 2 era aceptable por cuanto orientaba a las partes litigantes respecto de la necesidad de cumplir los requisitos establecidos en la Convención de Singapur sobre la Mediación o cualesquiera otros requisitos similares.

6. El camino a seguir

172. Se pidió a la secretaría que revisara las disposiciones a partir de las deliberaciones celebradas y que simplificara su estructura.

B. Proyecto de directrices sobre la mediación de inversiones (A/CN.9/WG.III/WP.218)

173. Se expresó amplio apoyo a la idea de preparar un proyecto de directrices sobre la mediación de inversiones (“las directrices”) por cuanto se consideraba una herramienta útil a efectos educativos y de concienciación. Se afirmó que las directrices se prepararían como documento autónomo, independiente del proyecto de disposiciones sobre mediación.

1. Secciones A a G (A/CN.9/WG.III/WP.218, párrs. 6 a 15)

174. Se indicó que el párrafo 8 debería incluir el carácter de la controversia o el perjuicio en que esta se basaba en la enumeración de aspectos que debían tenerse en cuenta al considerar si la mediación era adecuada. También se afirmó que debería mencionarse expresamente la posibilidad de someter partes de la demanda a mediación.

175. Se propuso que el cuadro del párrafo 10 mencionara el agotamiento de los recursos internos, así como otras condiciones previas para iniciar el arbitraje. Sin embargo, se señaló que el cuadro era tan solo una ilustración con fines educativos y que no todos los tratados de inversión exigían que se agotaran los recursos internos.

176. Se expresaron dudas acerca de la necesidad del cuadro. Se observó que en el cuadro no se representaban ni la amplia diversidad de opciones que contemplaban los acuerdos de inversión ni los distintos supuestos y ciclos de vida de las inversiones. Se dijo que el texto del párrafo 10 podría ser suficiente para destacar que la mediación era una opción disponible a lo largo de las diferentes etapas de una controversia, incluso antes de que se materializara. Se solicitó a la secretaría que revisara el cuadro para poner de relieve ese aspecto a fin de que el Grupo de Trabajo lo examinara en un período de sesiones futuro.

177. En relación con el párrafo 11, se sugirió que las dos últimas oraciones indicaran que podría haber un período mínimo durante el cual el proceso de mediación continuaría.

178. Se afirmó que en el párrafo 12 se debía poner de manifiesto la necesidad de claridad respecto de cualquier plazo, así como la necesidad de dar a las partes litigantes suficiente tiempo para participar en la mediación.

179. Se opinó en general que en el párrafo 13 se debía señalar que las partes litigantes podían convenir en cualquier otro reglamento de mediación. Se afirmó que, al hacer esa referencia, las directrices debían hacer hincapié en que ese reglamento debía estar en consonancia con las normas internacionales y ser compatible con las disposiciones cuya aplicación las partes litigantes no podían excluir, en particular la ley o las órdenes judiciales aplicables.

180. En relación con los párrafos 14 y 15, se mencionaron los posibles beneficios de un mecanismo permanente que ofreciera servicios de mediación permanentes a cargo de mediadores a tiempo completo, si bien también se opinó que un mecanismo permanente no resolvería todas las cuestiones relacionadas con el uso de la mediación en la SCIE. También se propuso mencionar el centro de asesoramiento contemplado como plataforma de intercambio de información, creación de capacidad y prestación de servicios de mediación. Sin embargo, se apoyó en general la redacción actual, que era genérica y no especificaba ninguna institución. En general se opinó que se debía incluir en la lista del párrafo 15 el papel de las instituciones al elaborar una lista de mediadores cualificados, así como su labor de creación de capacidad y concienciación.

2. Sección H (A/CN.9/WG.III/WP.218, párrs. 16 a 24)

181. Se indicó que las competencias enumeradas en el párrafo 20 no debían entenderse como requisitos imperativos para los mediadores. En ese mismo sentido, se dijo que las competencias enumeradas no eran acumulativas y que la lista no era exhaustiva. Se expresaron dudas por la referencia a la acreditación emitida por una organización internacionalmente reconocida en el apartado b). Se propuso eliminar el término “conciliación” del apartado c) a fin de evitar confusiones.

182. Se consideró en general que en la sección H debía destacarse que las partes litigantes tal vez desearan tener en cuenta la necesidad de la diversidad y el equilibrio de género al nombrar un mediador.

183. En relación con el párrafo 22, se sugirió poner de relieve que los mediadores tenían como función facilitar la solución de una controversia en lugar de destacar que no podían imponer ninguna decisión. Se señaló que entre las competencias del mediador enumeradas en el párrafo 20 se podían incluir los conocimientos especializados en el

ámbito del derecho de las inversiones, los conocimientos lingüísticos y la experiencia en el sector en cuestión.

184. Se convino en que no era necesario que la sección H profundizara en los beneficios de la mediación o los factores que debían tenerse en cuenta al usar la mediación.

3. Secciones I a M (A/CN.9/WG.III/WP.218, párrs. 25 a 41)

185. Se apoyó en general el párrafo 28 por cuanto ponía de relieve el espíritu de colaboración necesario en la mediación.

186. Se acordó suprimir el párrafo 29 porque eran las partes litigantes quienes decidían finalmente si participaban en la mediación y no era necesario que las directrices hicieran referencia a las condiciones pactadas entre una parte litigante y sus representantes legales. Se dijo que esas condiciones podrían, no obstante, aclarar el papel y las responsabilidades profesionales de los representantes legales en las mediaciones.

187. No recibió apoyo la propuesta de incluir plazos claros y determinados para las distintas etapas mencionadas en el párrafo 32.

188. Se sugirió que en el párrafo 33 se mencionaran las salvaguardias de la integridad del proceso de mediación en línea. Se propuso además que se expusieran de manera equilibrada las ventajas y los inconvenientes de la mediación en línea.

189. Con respecto a los párrafos 35 y 36, se dijo que, si bien las partes litigantes podían convenir en general en aquello que podía comunicarse, podría haber casos en los que el derecho interno obligara a hacer público el acuerdo de transacción para facilitar su ejecución y que esos casos debían ser una excepción a la confidencialidad. Se sugirió destacar en las directrices que el principio de “sin perjuicio” y la obligación de confidencialidad regían para todos los participantes en el proceso de mediación, incluidas las partes no litigantes.

190. Se propuso que en la sección K se ahondara en el equilibrio entre transparencia y confidencialidad en un sentido más amplio en el contexto de la SCIE, especialmente en lo referido a las cuestiones relacionadas con el interés público, así como las condiciones que justificarían la transparencia y la información que habría de publicarse. Se indicó que sería mejor ubicar el párrafo 39, que trataba de las obligaciones imperativas de revelación de información, en la sección K, en el contexto de la confidencialidad y la transparencia.

191. Se dijo que en el párrafo 40 se debía señalar que la participación de partes no litigantes era una de las vías que existían para representar el interés público, puesto que había otros medios.

192. En relación con el párrafo 41, se indicó que debía evitarse que en las directrices se hiciera una comparación con el arbitraje y que el texto debía centrarse más en los beneficios de la mediación, en particular en el modo en que las partes litigantes tenían más control sobre el proceso de mediación.

4. Sección N (A/CN.9/WG.III/WP.218, párrs. 42 a 54)

193. Se propuso detallar en las directrices la lista de elementos que debía cubrir el marco jurídico nacional según el párrafo 43 haciendo referencia a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

194. Si bien se propuso que las directrices alentaran a los Estados a recurrir a la mediación durante el período de espera, se señaló que no todos los tratados de inversión preveían ese período.

195. En relación con el párrafo 45, se afirmó que, si bien la Convención de Singapur contemplaba un mecanismo de ejecución sólido de los acuerdos de transacción resultantes de la mediación, había que evitar presentarla como el único mecanismo de ejecución de ese tipo de acuerdos en el ámbito de la SCIE. Se dijo que las reservas autorizadas en el artículo 8 de la Convención de Singapur permitirían a las Partes no

aplicar la Convención a los acuerdos de transacción en que participara una administración pública o un organismo público.

196. Se propuso revisar el párrafo 46 para que reflejara las distintas opiniones expresadas acerca del tema en el contexto del proyecto de disposiciones sobre mediación (véanse los párrs. 147 a 171 *supra*). Se indicó que los diferentes enfoques debían exponerse de manera neutral.

197. Se propuso que las directrices incluyeran una lista de actividades de divulgación, creación de capacidad y asistencia técnica y que el párrafo 47 hiciera hincapié en la necesidad de coordinar esas actividades, que era una de las funciones que se preveía atribuir al centro de asesoramiento.

198. Se propuso revisar el párrafo 52 para que se enumeraran las responsabilidades o funciones pertinentes que podría asumir un organismo para la prevención y gestión de controversias, sin dar la impresión de que debían atribuirse esas funciones a un único organismo. Se mencionó que se podría incluir en esa lista la asistencia técnica y la creación de capacidad. Se dijo que esa lista debería ser ilustrativa y que las directrices deberían aclarar que los Estados tendrían libertad para asignar todas las funciones enumeradas o algunas de ellas a uno o más organismos, en función de sus propias preferencias en cuestiones de políticas y en consonancia con sus estructuras gubernamentales.

5. El camino a seguir

199. Se convino en que no era necesario ampliar las directrices para que incluyeran la perspectiva de los inversionistas y en que debía prestarse especial atención a las necesidades y las limitaciones de los Estados.

200. El Grupo de Trabajo hizo referencia a las consultas officiosas previas como la quinta reunión entre períodos de sesiones y el foro para avanzar la labor preparatoria sobre la mediación de inversiones (Forum for Further Preparatory Work on Investment Mediation) que tuvo lugar en Hong Kong (Región Administrativa Especial de China) y convino en que la secretaría podía seguir recurriendo a medios officiosos para avanzar en la elaboración del proyecto de disposiciones y las directrices con el fin de presentar ambos textos a la Comisión el año siguiente. Se reiteró que no se adoptarían decisiones en esas reuniones officiosas.

IX. Proyecto de código de conducta para decisores

A. Observaciones generales

201. El Grupo de Trabajo inició su segunda lectura del proyecto de código de conducta para decisores (el “código”) sobre la base del documento [A/CN.9/WG.III/WP.216](#). También se puso a disposición de los asistentes un proyecto de comentario de carácter officioso (el “comentario”) con el fin de facilitar las deliberaciones sobre el código.

202. En primer lugar, el Grupo de Trabajo estudió cómo presentar el código a la Comisión, fundamentalmente si debería presentarse como un único texto aplicable tanto a árbitros como a jueces de un mecanismo permanente o como dos textos distintos.

203. Se dijo que era ventajoso seguir analizando las disposiciones aplicables a árbitros y jueces en un único texto porque había similitudes entre las normas. Sin embargo, se expresaron dudas acerca de la medida en que el código podía regular la conducta de los jueces, cuando no estaban claro ni el funcionamiento del mecanismo permanente ni las funciones de los jueces ni los tipos de servicios que estos prestarían ni su régimen de dedicación (a tiempo completo o a tiempo parcial).

204. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en seguir deliberando sobre la base del documento [A/CN.9/WG.III/WP.216](#) y examinar los artículos del código como si se aplicaran tanto a árbitros como a jueces, pero acordó trabajar para presentar dos textos distintos a la Comisión con el fin de que los examinara en 2023: un código de conducta

para árbitros que se sometería a la aprobación de la Comisión y un código de conducta para jueces que se sometería a la aprobación en principio, ya que así habría flexibilidad para revisar las cuestiones pendientes que pudiera haber e introducir los cambios que fueran necesarios una vez que hubieran avanzado las deliberaciones sobre el mecanismo permanente.

B. Código de conducta

1. Artículo 1 – Definiciones

205. Con respecto a si se mantenían las palabras “o cualquier subdivisión del Estado u organismo del Estado o de la organización regional de integración económica” en el apartado a), se dijo que la inclusión de esas palabras aseguraría que el código también fuera aplicable a las controversias en que fueran partes esas entidades, que podrían haber celebrado un contrato de inversión de acuerdo con su propia capacidad jurídica y no en nombre del Estado o de la organización regional de integración económica. También se dijo que la inclusión de esas palabras armonizaría el apartado a) con el artículo 25, párrafo 1, del Convenio del CIADI, que disponía que la competencia del CIADI se extendía a las controversias en que fueran partes una subdivisión política u organismo público de un Estado contratante acreditados por dicho Estado. Se dijo que el código se aplicaría por igual a las controversias en que fueran partes los Estados o las organizaciones regionales de integración económica y a las controversias en que fueran partes litigantes las subdivisiones políticas u organismos públicos. Según otra opinión expresada, no hacía falta incluir esas palabras porque complicaría innecesariamente la definición, no sería aplicable a todos los Estados y generaría confusión sobre el ámbito de aplicación del código. Se expresó asimismo preocupación porque esas palabras podrían interpretarse como una indicación de las leyes aplicables en materia de atribución de responsabilidad a un Estado.

206. Se explicó que esas palabras no resolvían lo siguiente: i) si un acto o una medida de una subdivisión política o un organismo público de un Estado sería atribuible o no a un Estado o constituiría o no incumplimiento de una obligación de un Estado dimanante de un tratado de inversión, ii) las cuestiones relativas al derecho de la representación o a cualquier relación jurídica entre el Estado y la subdivisión política u organismo público; iii) si el Estado o la subdivisión política u organismo público habían prestado o no su consentimiento al proceso o a la aplicación del código. También se observó que la definición enunciada en el párrafo a) debía entenderse exclusivamente a los efectos del código y no pretendía ampliar el alcance de los términos “inversión” o “consentimiento” que figurasen en cualquier instrumento del que emanase el consentimiento.

207. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en mantener las palabras entre corchetes y solicitó a la secretaría que preparara el comentario para aclarar las cuestiones suscitadas durante las deliberaciones, incluido el modo en que se aplicarían las palabras en el contexto del Convenio del CIADI, y dejar claro que las palabras no tendrían efecto alguno en la aplicación de la ley aplicable en materia de atribución de responsabilidad a un Estado.

208. Se sugirió que en el comentario se profundizara en la expresión “contrato de inversión” que figuraba en el apartado a).

209. Con respecto al apartado e), el Grupo de Trabajo convino en mantener la frase genérica “que no haya sido nombrada” y explicar en el comentario que, por ejemplo, en el contexto del CIADI, una persona únicamente adquiriría la condición de miembro de un tribunal arbitral cuando hubiera aceptado el nombramiento, así como que se notificaba la aceptación.

210. Se opinó en general que debía suprimirse la frase “según lo acordado con las partes litigantes” del apartado f), ya que podría limitar involuntariamente el ámbito personal de aplicación del código. Se observó que era práctica habitual consultar con las partes litigantes la contratación de un asistente, su identidad, las funciones que llevaría a cabo y sus honorarios. Por consiguiente, se convino en que se podía incluir en el código una

disposición que obligara al decisor a consultar a las partes litigantes antes de contratar a un asistente, lo cual podría ser objeto de análisis detallado en el comentario. Se sugirió que en el comentario se podría examinar la posibilidad de que el asistente fuera una persona jurídica.

211. No recibieron apoyo las propuestas de definir los términos “inversión”, “inversionista”, “contrato de inversión” y “parte litigante” en el código.

212. Se expresó inquietud por la frase “sin la presencia o conocimiento de otra parte o partes litigantes” del apartado g) porque el hecho de que una parte litigante tuviera meramente conocimiento de una comunicación no debería dejar sin efecto las obligaciones enunciadas en el artículo 7. Por ello, se acordó eliminar las palabras “o conocimiento”.

213. Además, se propuso que se insertaran las palabras “o sus representantes legales” al final del apartado g) para reflejar la situación en que la comunicación se mantuviera con el representante legal y no con la parte litigante. Se dijo que esa situación no debía considerarse “comunicación *ex parte*”. En respuesta a esa propuesta, se expresó la opinión de que el artículo 7 debería tener por finalidad que las comunicaciones tuvieran lugar en presencia de la parte litigante y no solo de su representante legal. El Grupo de Trabajo convino en volver a examinar la cuestión tras su examen del artículo 7.

2. Artículo 2 – Aplicación del Código

214. Se explicó que el instrumento del que emanaba el consentimiento a que se hacía referencia en el artículo 1 a) constituiría el fundamento para someter una controversia a un mecanismo de solución, al cual sería aplicable el código. Se indicó que en el comentario se debería tratar la relación entre el instrumento del que emanaba el consentimiento y el código, así como los posibles medios para incorporar el código.

215. Se apoyó en general que se incluyeran las palabras “un decisor o candidato” sin los corchetes en el párrafo 1 por cuanto el código sería aplicable a las personas que intervinieran en la resolución de una CII y no al proceso entablado en relación con la CII propiamente dicho. Sin embargo, se dijo que, de incluirse esas palabras, resultarían redundantes las palabras “en un proceso que se entable en relación con una CII” vistas las definiciones de “árbitro” o “juez”, que remitían a una CII. También se cuestionó si debía considerarse que un candidato estaba “en” un proceso entablado en relación con una CII.

216. Tras deliberar, se acordó revisar la primera oración del párrafo 1 para que tuviera el siguiente tenor en referencia a los árbitros: “El Código será aplicable a un árbitro, o a un candidato a árbitro, en un proceso que se entable en relación con una CII”. Se convino en modificar el texto para que tuviera el siguiente tenor en referencia a los jueces: “El Código será aplicable a un juez o una persona a quien se esté considerando nombrar como juez, pero a quien no se haya confirmado todavía en esa función”.

217. Se expresó la opinión de que la segunda oración del párrafo 1 no era necesaria porque las partes litigantes tendrían libertad de acordar la aplicación del código. Sin embargo, se afirmó que debería ponerse de relieve la autonomía de las partes litigantes para convenir en la aplicación del código a una controversia que tal vez no quedara comprendida en la definición de “CII” enunciada en el código, y se aludió a las controversias entre Estados o las controversias comerciales. Se acordó mantener la segunda oración del párrafo 1 para destacar esa posibilidad. También se acordó que en el comentario se podía destacar la posibilidad de que las partes litigantes aplicaran el código a cualquier persona contratada para dirimir una controversia, aun cuando no quedara comprendida en la definición de “decisor” enunciada en el código. En aras de la coherencia con la primera oración del párrafo 1 (véase el párr. 216 *supra*), se convino en sustituir las palabras “otra controversia” por las palabras “otro procedimiento de solución de controversias” en la segunda oración.

218. Se convino en que el código no debía incluir una disposición general sobre la posibilidad de que las partes litigantes modificaran o excluyeran la aplicación del código, sino que esa posibilidad debía contemplarse en los artículos del código correspondientes.

219. En relación con el párrafo 2, se acordó mantener en el código la primera oración con las palabras “el Código complementará”. Se dijo que la primera oración podría reformularse para dejar claro que el código debía interpretarse y aplicarse junto con cualquier otra disposición relativa a la conducta de un decisor del instrumento del que emanase el consentimiento que resultara aplicable, así como que el decisor tendría por lo general la obligación de observar todas las disposiciones de esa índole y las disposiciones del código.

220. También se convino en mantener la segunda oración del párrafo 2, puesto que daba orientaciones útiles a los decisores en los supuestos en que no estuvieran en condiciones de cumplir simultáneamente el código y otras disposiciones relativas a la conducta del instrumento del que emanase el consentimiento que resultara aplicable. En ese contexto, se sugirió que en el comentario se aclarara el significado de las palabras “discrepancia” y “discrepen”, a saber, si se referían al hecho de que las obligaciones fueran irreconciliables o incompatibles. El Grupo de Trabajo acordó volver a examinar el uso de las palabras “discrepancia” y “discrepen” en una etapa posterior, lo que incluía estudiar si debían sustituirse por las palabras “incompatibilidad” y “sean incompatibles”.

221. No recibió apoyo la propuesta de que se eliminaran las palabras “adoptará todas las medidas razonables” del párrafo 3. Se opinó en general que la redacción actual reflejaba correctamente que los decisores debían hacer cuanto fuera posible por que el asistente conociera y respetara el código. Por otra parte, se propuso sustituir la palabra “razonables” por la palabra “necesarias”.

222. Se afirmó que la expresión “lo cumplirá” del párrafo 3 y la expresión “no cumpla el presente Código” del artículo 11, párrafo 4, daban la impresión de que el código era directamente aplicable a los asistentes, así como que debía revisarse el código a tal efecto. En respuesta a esa afirmación, se recordó que en períodos de sesiones anteriores se había considerado preferible que los asistentes no tuvieran obligaciones directas en virtud del código y que incumbiera al decisor adoptar todas las medidas razonables para que el asistente tuviera en cuenta las disposiciones pertinentes del código y se atuviera a ellas.

223. En ese sentido, se formularon varias propuestas de redacción. Una propuesta consistía en señalar en el comentario los artículos del código que podrían ser pertinentes para los asistentes como, por ejemplo, los que trataban de la independencia y la imparcialidad, la diligencia, la integridad del proceso y la confidencialidad. Otra propuesta consistía en sustituir las palabras “lo cumplirá” del párrafo 3 por las palabras “actuará de conformidad con él”. Por otra parte, se propuso que en el comentario se explicara que la declaración que debía firmar el asistente indicaría la disposición de este a cumplir los artículos pertinentes del código; se propuso también reformular el párrafo 4 del artículo 11 para que rezara así: “Un decisor deberá remover a todo asistente que no cumpla la declaración formulada con arreglo al artículo 2, párrafo 3”. Se sugirió además que el párrafo 3 o el texto de la declaración que debía firmarse indicara que las disposiciones del código resultarían aplicables *mutatis mutandis* a los asistentes. También se propuso agrupar en el código las disposiciones que regularan la figura del asistente.

224. Tras deliberar, se solicitó a la secretaría que redactara el comentario para que este indicara los artículos del código que serían pertinentes para los asistentes, profundizara en el contenido de la declaración que debía firmar el asistente y revisara el párrafo 4 del artículo 11 a fin de que remitiera a la declaración y no al código en sí.

3. Artículo 3 – Independencia e imparcialidad

Párrafo 1

225. El Grupo de Trabajo convino en suprimir el texto que figuraba entre corchetes en el párrafo 1 porque en las definiciones de “árbitro” y “juez” ya se cubría el ámbito temporal de aplicación.

226. Se sugirió que en el comentario se hiciera referencia a los conflictos de intereses directos e indirectos. También se propuso el establecimiento de un mecanismo de vigilancia que supervisara el cumplimiento del código.

Párrafo 2

227. En relación con el párrafo 2, se destacó que contenía una lista no taxativa de circunstancias en las que se estimaría que el decisor carecía de independencia e imparcialidad. Se convino en que la palabra “incluye” del encabezamiento reflejaba en grado suficiente el carácter no taxativo de la lista. También se acordó que se utilizarían las palabras “a” y “any” de manera sistemática en la versión en inglés.

228. Se propuso suprimir el apartado a) porque los apartados siguientes ya cubrían su contenido y porque la cuestión de “no dejarse influir por lealtad” estaba sujeta a una valoración subjetiva e indeterminada en algunas jurisdicciones. Sin embargo, se consideró en general que merecía la pena mantener el apartado a). Se convino en que el comentario ahondaría en el significado de “lealtad” y en la persona desde cuyo punto de vista debía valorarse. Se dijo que el término “lealtad” debería entenderse como el sentido o la sensación de obligación o alineamiento, que podía tener su origen en factores externos como, entre otros, las relaciones pasadas o presentes. También se señaló que el apartado a) pretendía evitar situaciones en las que un decisor se dejara influir por la lealtad y no perseguía penalizar la lealtad en sí. Se acordó asimismo que en el comentario se explicaría la distinción entre la obligación enunciada en el apartado a) y las obligaciones enunciadas en los párrafos siguientes a fin de que se pudieran evaluar mejor las obligaciones impuestas por el apartado a). Se convino igualmente en que la lista de personas enumeradas en el apartado a) era ilustrativa y en que también se haría referencia a terceros que aportaban financiación o a peritos.

229. Se expresaron diferentes opiniones con respecto a si se mantenían las palabras “o su juicio” en el apartado c). Según una opinión expresada, las palabras eran redundantes porque ya se transmitía esa idea con la palabra “conducta”, mientras que, según otra opinión, había motivos para poner de relieve las palabras “su juicio” por cuanto denotaban un sentido de independencia e imparcialidad en el proceso de adopción de decisiones. En respuesta a la propuesta de que se explicara la relación “personal” en el comentario, se dijo que hacía referencia a una amplia variedad de relaciones al margen del entorno profesional.

230. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en modificar el apartado c) para que rezara “no dejarse influir por ninguna relación económica, empresarial, profesional o personal, pasada o presente” y en estudiar con mayor detenimiento si se incluía la palabra “futura” para indicar que un decisor no debería dejarse influir por relaciones que pudieran surgir en el futuro. Se acordó además que en el comentario se aclararía que la conducta o el juicio de un decisor no debía dejarse influir por las relaciones mencionadas anteriormente.

231. En relación con el apartado d), el Grupo de Trabajo convino en reemplazar las palabras “ningún interés económico o personal significativo” por “un interés económico o personal”. La razón radicaba en que lo problemático en sí era el hecho de que se utilizara una posición para promover un interés económico o personal, con independencia de la envergadura del interés de que se tratara. También se dijo que el término “significativo” era subjetivo, de modo que se introduciría un elemento de incertidumbre. Se afirmó que el apartado d) no tendría efectos en la legítima expectativa de remuneración que tuviera un decisor tras un proceso entablado en relación con una CII.

4. Artículo 4 – Límite respecto de la multiplicidad de funciones

232. El Grupo de Trabajo recordó que había debatido las cuestiones que planteaba la asunción por los decisores de múltiples funciones (denominada en adelante “dualidad de funciones”) en su 41^{er} período de sesiones (véase [A/CN.9/1086](#), párrs. 86 a 107). Se recordó que se había expresado una amplia variedad de opiniones a favor tanto de prohibir completa e integralmente la dualidad de funciones como de imponer únicamente amplias y rigurosas obligaciones de revelación de información. No obstante, el Grupo

de Trabajo convino en proseguir con su examen del artículo 4, redactado de forma tal que reflejaba la solución de avenencia alcanzada por el Grupo de Trabajo en ese período de sesiones.

Un período de espera

233. Si bien se siguió apoyando la solución de avenencia alcanzada para limitar la dualidad de funciones durante el proceso entablado en relación con una CII, se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a si en los párrafos 1 y 2 debía haber un plazo tras la conclusión de ese proceso durante el cual un árbitro no podría asumir funciones de representante legal o perito de parte (denominado “período de espera”).

234. Quienes se mostraron partidarios de un período de espera indicaron que podría garantizar la independencia e imparcialidad de un árbitro y no llevaría necesariamente a una escasez de árbitros cualificados. Se dijo que un período de espera no socavaría, sino que promovería, la diversidad de los árbitros. También se dijo que la frase “a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa” permitiría a las partes litigantes levantar el período de espera.

235. Quienes expresaron dudas acerca de un período de espera señalaron que la limitación podría reducir la lista de reserva de árbitros y representantes legales disponibles en vista de la duración más bien prolongada de los procesos entablados en relación con las CII. También se afirmó que sería difícil administrar esa norma en la práctica por cuanto durante ese período los árbitros ya no ejercerían como tales al haber cumplido su cometido. Se dijo además que se podría dar respuesta a las inquietudes derivadas de la dualidad de funciones durante un período de espera en el contexto del artículo 3. Se observó que las partes en los tratados podrían fijar un período de espera en sus respectivos tratados si así lo deseaban. También se dijo que, si se revisaba el párrafo 2 c) del artículo 3 para mencionar las relaciones “futuras” (véase el párr. 230 *supra*), no sería necesario incluir un período de espera.

236. Se expresaron opiniones discrepantes acerca de la duración del período de espera. Se formularon propuestas para abreviar o ampliar el plazo. Se apoyó también la duración de tres años, que reflejaba una solución de avenencia.

“o en cualquier otro proceso”/“ni en ningún otro proceso”

237. Se expresaron distintas opiniones acerca de las expresiones “o en cualquier otro proceso” y “ni en ningún otro proceso” de los párrafos 1 y 2. Hay quien estimó que la inclusión de esas palabras garantizaría la eficacia de la limitación al impedir lagunas normativas. Se indicó que se podrían dar ejemplos de esos otros procesos en el comentario (procesos ante la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos u otros tribunales internacionales o regionales, los procesos nacionales para anular o ejecutar un laudo y el arbitraje comercial). Se propuso limitar los procesos a los que versaran sobre la aplicación de los tratados de inversión.

238. Según otra opinión expresada, la inclusión de esas palabras ampliaría indebidamente el alcance de la limitación e incluiría los procesos distintos de los procesos de SCIE, que no guardaban relación con las inquietudes a las que se daba respuesta en los párrafos 1 y 2 respecto de la limitación a la asunción de múltiples funciones por las mismas partes o partes conexas. En apoyo de esa opinión, se observó que no era necesario ampliar de esa manera el alcance en vista del artículo 3, específicamente el párrafo 2 d), y de la obligación de revelar información enunciada en el artículo 10, que permitiría a las partes litigantes tener conocimiento de cualquiera de esos procesos y saber si existía algún conflicto de intereses.

Párrafo 1

239. No recibió apoyo la propuesta de reemplazar las palabras “no actuará” por las palabras “se abstendrá de actuar”. Se indicó que debía aclararse el término “conclusión” del proceso entablado en relación con una CII por cuanto diferiría en función de las circunstancias del caso. Una propuesta consistía en afirmar que la “conclusión” aludía

al momento en que el tribunal arbitral dictara un laudo o una decisión definitiva, con independencia de que se refiriera al fondo del asunto o a la competencia del tribunal arbitral. Según otra propuesta, se estimaría que el proceso habría concluido transcurrido un período determinado (por ejemplo, 30 días) a partir de la recepción del laudo sin que se hubiera formulado petición alguna respecto del laudo, lo que también contemplaría vías de recurso posteriores a la emisión del laudo. Otra propuesta consistía en sustituir la palabra “concurrentemente” por las palabras “hasta la conclusión” o “en el transcurso” del proceso entablado en relación con la CII.

240. Se formularon varias sugerencias con respecto al apartado c) (“la misma disposición o disposiciones del mismo tratado”) y su cobertura. Se propuso examinar las estadísticas sobre los tratados multilaterales de inversión (por ejemplo, el Tratado sobre la Carta de la Energía) a fin de comprender mejor el posible efecto que tendría la norma establecida en el apartado c), específicamente, el número de casos en los que una persona no estaría autorizada a aceptar el nombramiento como árbitro, perito o representante legal si regía esa norma. Otra sugerencia consistía en excluir los tratados multilaterales del concepto de “tratado” por cuanto el artículo 4 podría tener un efecto particularmente negativo en el número de árbitros cualificados disponibles para conocer de las controversias dimanantes de esos tratados. En respuesta a esa sugerencia, se preguntó por la necesidad de dar un trato diferente a los tratados multilaterales, así como por el significado de tratado “multilateral”.

241. En vista de las sugerencias de que el Convenio del CIADI quedara excluido del ámbito de aplicación del apartado c), se propuso precisar que por “tratado” debía entenderse un tratado que protegiera las inversiones o los inversionistas. También se propuso que el apartado c) estuviera más estrechamente armonizado con la definición de “CII” enunciada en el artículo 1 a) e hiciera referencia asimismo a la legislación que rija las inversiones extranjeras y los contratos de inversión.

242. Otra propuesta consistía en excluir del concepto de “disposición o disposiciones” aquellas por las que se prestara consentimiento al proceso entablado en relación con una CII o que hicieran referencia a la competencia o al procedimiento. En apoyo de esta propuesta, se sugirió reformular el apartado c) con las palabras “la alegación de incumplimiento de la misma disposición o disposiciones del mismo tratado” a fin de limitar su aplicación a los procesos que giraran en torno a las mismas obligaciones sustantivas. En respuesta a esa propuesta, se dijo que la dualidad de funciones que suscitaba cuestiones de competencia daba pie a las mismas inquietudes y que la reformulación reduciría indebidamente el alcance de la limitación.

Párrafo 2

243. El Grupo de Trabajo examinó acto seguido si debía mantenerse el párrafo 2 del artículo 4.

244. Recibió apoyo la opinión de que podía eliminarse el párrafo 2. Se indicó que su contenido podía incluirse en el comentario del artículo 3, puesto que trataba de la aceptación de una función en contravención del artículo 3 sin introducir otra obligación distinta. También se dijo que, si se revisaba el párrafo 2 c) del artículo 3 para mencionar las relaciones “futuras” (véase el párr. 230 *supra*), quedaría cubierta la cuestión que pretendía tratar el párrafo 2 del artículo 4. Además, se observó que la frase “cuestiones jurídicas que sean sustancialmente tan similares” era imprecisa y de difícil valoración, en particular en una etapa temprana del proceso en la que aún se desconocían muchas de las cuestiones jurídicas. Se expresó preocupación porque el párrafo 2 podría tener como resultado involuntario una prohibición *de facto* de la dualidad de funciones y podría demorar el proceso fruto de las recusaciones presentadas por ese motivo. Se dijo que en el comentario del artículo 4 se podría mencionar que las circunstancias a que se hacía referencia en el párrafo 1 no conformaban una lista taxativa de conductas constitutivas de incumplimiento del artículo 3.

245. También recibió apoyo otra opinión según la cual debía mantenerse el párrafo 2. Se dijo que el párrafo era una solución de avenencia fruto de largos debates y reforzaba el principio de independencia e imparcialidad. En respuesta a las preocupaciones

expresadas por que la frase “cuestiones jurídicas que sean sustancialmente tan similares” diera lugar a una prohibición *de facto* de la dualidad de funciones, se dijo que en el comentario se podría aclarar que esa no era la intención y que el párrafo 2 solo se aplicaría cuando la dualidad de funciones supusiera un incumplimiento del artículo 3. Se expresaron diferentes opiniones con respecto a si se mantenían las palabras “sustancialmente tan”. En general se consideró que, si había de mantenerse el párrafo 2, no debía incluirse la frase “a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa” en ese párrafo, ya que las partes litigantes no deberían tener la posibilidad de exceptuar un incumplimiento del artículo 3. Otra propuesta consistía en vincular el alcance temporal de la limitación establecida en el párrafo 2 al momento en que el árbitro aceptara el nombramiento.

246. Se formularon preguntas sobre el modo en que se aplicaría el artículo 4 y la persona que determinaría si se había producido un incumplimiento. En respuesta a esas preguntas, se mencionó que el artículo 4 obligaría generalmente al árbitro a evaluar su propia situación, mientras que la obligación de revelar información enunciada en el artículo 10 debería permitir que las partes litigantes tuvieran conocimiento de cualquier situación de dualidad de funciones, en cuyo caso tal vez recusaran al árbitro. También se mencionó que las partes litigantes podrían alegar un incumplimiento del artículo 4 en un procedimiento de anulación del laudo.

5. Artículo 5 – Deber de diligencia

247. En relación con el artículo 5, párrafo 1 a), el Grupo de Trabajo convino en explicar en el comentario que el deber de diligencia incluía el deber de tener “disponibilidad para cumplir las obligaciones” y que, si un candidato no estaba en condiciones de cumplir las obligaciones previstas, no debía aceptar el nombramiento. Se propuso además que en el comentario se diera una explicación del significado de la palabra “oportunamente” que figuraba en el apartado c) y de los factores que debían tenerse en cuenta al valorar si se cumplía la obligación de manera oportuna.

248. El Grupo de Trabajo también acordó suprimir el apartado d), si bien en el comentario del apartado a) se explicaría que un árbitro debía rechazar las obligaciones concurrentes que pudieran impedirle cumplir diligentemente sus obligaciones en el marco del proceso que se entablara en relación con una CII. El Grupo de Trabajo también convino en colocar el apartado e) en el artículo 6, habida cuenta de que la obligación de no delegar la función decisoria estaba más estrechamente vinculada a la obligación de integridad.

6. Artículo 6 – Integridad y competencia

249. Se convino en que el título “Integridad y competencia” era apropiado y reflejaba los contenidos del artículo 6.

250. El Grupo de Trabajo acordó eliminar el apartado b) e incluir la palabra “cortesía” en el apartado a), al tiempo que en el comentario se explicaría ese concepto. También se convino en que el apartado haría hincapié en la necesidad de que el decisor sustentara el proceso de manera competente. Por consiguiente, se acordó que el apartado a) pasaría a rezar así: “sustanciará el proceso que se entable en relación con una CII de manera competente y con el más alto grado de integridad, equidad y cortesía”.

251. Se convino además en suprimir los párrafos 2 y 3 en vista del artículo 11, párrafo 2, y la decisión del Grupo de Trabajo respecto del artículo 5, párrafo 1 a) (véase el párr. 247 *supra*). Sin embargo, a fin de dejar constancia de la necesidad de que el decisor poseyera la competencia necesaria, se acordó reformular el párrafo 1 c) con el tenor siguiente: “poseerá la competencia y las aptitudes necesarias y hará todo lo posible para mantener y mejorar los conocimientos, las aptitudes y las cualidades necesarias para cumplir sus obligaciones”.

7. Artículo 7 – Comunicación *ex parte*

252. En relación con el artículo 7, se consideró en general que debían prohibirse las comunicaciones *ex parte* a menos que las permitiera el reglamento o el tratado aplicable o mediara el acuerdo de las partes litigantes. A ese respecto, se afirmó que hacía falta establecer una norma clara en el artículo 7 respecto de las circunstancias siguientes:

- en primer lugar, los casos en que una parte litigante entabla comunicación con un candidato al que desea nombrar árbitro, a fin de determinar su pericia, experiencia, competencia, aptitudes y disponibilidad y la existencia de posibles conflictos de intereses (en adelante, “las competencias y los conflictos de intereses”);
- en segundo lugar, los casos en que una parte litigante entabla comunicación con el árbitro nombrado por ella o con un candidato al que desea nombrar árbitro a fin de determinar las competencias y los conflictos de intereses de un candidato a ejercer la función de árbitro presidente, y
- en tercer lugar, los casos en que una parte litigante entabla comunicación con un candidato a ejercer la función de árbitro presidente a fin de determinar las competencias y los conflictos de intereses.

253. Se opinó en general que las comunicaciones *ex parte* debían estar permitidas en la primera de esas circunstancias. Por ello, se acordó reformular el párrafo 1 a) para que indicara que se aplicaba únicamente a los candidatos a ejercer la función de árbitro nombrado por una de las partes.

254. Se observó que, en relación con las circunstancias segunda y tercera, la práctica general era que todas las partes litigantes estuvieran presentes en la entrevista o que se informara a la otra parte litigante antes de que tuviera lugar la entrevista. Por ello, se sugirió exigir en esas circunstancias el acuerdo expreso de las partes. Sin embargo, teniendo en consideración que el párrafo 1 c) autorizaba las comunicaciones *ex parte* si las partes litigantes así lo acordaban, se preguntó si era necesario que el párrafo 1 estableciera normas distintas para regular las circunstancias segunda y tercera. Así pues, se convino en que se podía suprimir el párrafo 1 b) y explicar en el comentario cómo se aplicaría el artículo 7 en las circunstancias segunda y tercera.

255. Si bien se formularon distintas propuestas de redacción para reflejar esa idea general, se recordó que la definición de “comunicación *ex parte*” enunciada en el artículo 1 g) debía interpretarse como la comunicación “de” un candidato o decisor “con” una parte litigante, por cuanto el código era aplicable a un candidato o a un decisor y no a las partes litigantes directamente. Aunque se propuso que el párrafo 1 hiciera referencia a su ámbito temporal de aplicación, se acordó que no era necesario añadir esa información en vista de las definiciones de “decisor” y “candidato”.

256. Tras deliberar, se solicitó a la secretaría que revisara el párrafo 1 para delimitar con claridad las circunstancias en que las comunicaciones *ex parte* no estarían prohibidas (véanse los párrs. 253 y 254 *supra*). Se solicitó a la secretaría que lo hiciera tomando como punto de partida la definición convenida por el Grupo de Trabajo, en la que se eliminarían las palabras “o conocimiento” y se añadirían las palabras “o sus representantes legales” al final del artículo 1 g) (véanse párrs. 212 y 213 *supra*).

Párrafo 2

257. Se opinó en general que, aun cuando estuvieran permitidas con arreglo al párrafo 1, las comunicaciones *ex parte* no debían referirse a ninguna cuestión de procedimiento o de fondo vinculada al proceso entablado en relación con una CII ni a cuestiones que pudieran preverse razonablemente. Por otra parte, se dijo que sería necesario comunicar determinada información básica para establecer la competencia del candidato y valorar si existía o no un conflicto de intereses. Se convino en que el comentario examinaría esos aspectos.

258. Si bien se propuso añadir las palabras “mantenidas con arreglo al párrafo 1” después de las palabras “las comunicaciones *ex parte*” en el párrafo 2, se dijo que el

párrafo 2 se aplicaría con independencia de que las comunicaciones estuvieran permitidas con arreglo al párrafo 1, como indicaba actualmente la expresión “en cualquier caso”. Sin embargo, se observó que esos aspectos podrían analizarse adecuadamente en el comentario, por lo que se acordó suprimir la expresión “en cualquier caso” del párrafo 2 y mantener el resto del párrafo.

8. Artículo 8 – Confidencialidad

259. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 8, que trataba de las obligaciones en materia de confidencialidad. Se observó que el artículo 8 no pretendía regular la revelación o el uso de información a los fines del proceso entablado en relación con una CII, algo que ya estaba permitido de por sí. Se observó también que el artículo 8 no debía hacer referencia a los requisitos probatorios, a saber, si la información facilitada por las partes litigantes u obtenida de otra forma por el tribunal arbitral era admisible, cuestión que normalmente se regía por el reglamento o el tratado aplicable.

Párrafo 1

260. Con respecto a si la información pública debía quedar excluida del alcance de la obligación de confidencialidad, se expresaron opiniones discrepantes. Según una opinión, la información pública no debía estar sujeta a confidencialidad. Si bien algunos oradores expresaron la opinión de que la obligación de confidencialidad debía levantarse únicamente una vez que la información se hubiera publicado de conformidad con el reglamento o tratado aplicable (en otras palabras, la información filtrada seguiría estando sujeta a confidencialidad), otros opinaron que sería poco práctico y gravoso obligar al decisor a que realizara una verificación en cada caso. En ese mismo sentido, se propuso revisar el párrafo 1 para que hiciera referencia a la no revelación o utilización de información “confidencial”.

261. Por otra parte, también se opinó que el carácter no público de la información no debía alterar la obligación enunciada en el párrafo 1 y que el decisor debía tener la obligación de no revelar o usar información obtenida durante el proceso. En apoyo de ese punto de vista, se observó que el apartado b) regularía en grado suficiente las cuestiones que planteara el carácter no público de la información. Además, se propuso sustituir las palabras “un proceso que se entable en relación con una CII” por las palabras “el proceso que se entable en relación con una CII” a fin de circunscribir la obligación enunciada en el párrafo 1 a la información obtenida en el proceso con respecto al cual se hubiera tanteado al candidato o en el cual participara el decisor.

262. Además, se sugirió que en el comentario se aclarara el significado de las palabras “no revelará ni utilizará”, en particular por cuanto en el párrafo 1 no se trataba la cuestión de la admisibilidad. Se preguntó si la obligación enunciada en el párrafo 1 debía ser aplicable por igual a candidatos y a decisores.

263. Tras deliberar, se convino en que el párrafo 1 pasaría a rezar así: “A menos que se encuentre permitido de conformidad con los reglamentos o los tratados aplicables o por acuerdo de las partes, un candidato o decisor no revelará ni utilizará ninguna información relativa al proceso que se entable en relación con una CII, o adquirida en relación con el proceso que se entable en relación con una CII”.

Párrafo 2

264. En relación con el párrafo 2, se acordó suprimir las palabras “ni ninguna opinión expresada en el curso de estas” puesto que esas opiniones ya quedaban cubiertas con el “contenido” de las deliberaciones.

Párrafo 3

265. En general se consideró que se debía prohibir al árbitro que hiciera comentarios sobre una decisión dictada en un proceso entablado en relación con una CII en el que participara, mientras el proceso estuviera en curso y la decisión pudiera ser objeto de un procedimiento de anulación, apelación o ejecución (en adelante, “revisión o

impugnación”). El motivo era que esos comentarios podrían tener un efecto indebido en el procedimiento de revisión o impugnación. Sin embargo, también se consideró en general que, una vez concluida la revisión o impugnación, se debía permitir que el árbitro comentara una decisión, por ejemplo, con fines académicos, lo que podría brindar al árbitro la oportunidad de contribuir al desarrollo y la comprensión de la jurisprudencia. En apoyo de esta opinión, se observó que esa práctica podría traducirse en una mayor transparencia del sistema de SCIE.

266. Por ello, se propuso que la obligación enunciada en el párrafo 3 estuviera limitada en el tiempo y que el párrafo 5 no resultara aplicable en ese contexto. También se sugirió que la excepción contemplada en el párrafo 1 b) se aplicara asimismo al párrafo 3, en particular para que las partes pudieran convenir otra cosa.

267. Se expresaron opiniones discrepantes respecto a si se debía permitir que un árbitro comentara una decisión únicamente cuando la decisión fuera de acceso público. Sin embargo, en general se consideró que no sería apropiado que un decisor comentara una decisión que no fuera de acceso público, lo cual también contravendría el párrafo 1. Se observó que el decisor, aun cuando estuviera autorizado a comentar una decisión con arreglo al párrafo 3, seguiría sujeto a las obligaciones enunciadas en los párrafos 1, 2 y 4, que se aplicarían indefinidamente.

268. Tras deliberar, se convino en que se revisaría el párrafo 3 para indicar que un árbitro no debía comentar una decisión que se hubiera dictado en el proceso entablado en relación con una CII, mientras el proceso estuviera en curso y hasta que la decisión o el laudo ya no pudiera ser objeto de una revisión o impugnación. Posteriormente, un árbitro debía poder comentar una decisión únicamente cuando fuera de acceso público, al tiempo que seguía sujeto a las obligaciones enunciadas en los párrafos 1 y 2 (no revelación de información confidencial y las deliberaciones). Se acordó que el comentario debía ahondar en la relación entre las distintas obligaciones enunciadas en el artículo 8, así como en el tipo de comentarios que estarían permitidos con arreglo al párrafo 3.

269. También se convino en que no se debía permitir que un juez comentara ninguna decisión del mecanismo permanente, lo cual garantizaría la legitimidad e integridad del mecanismo.

270. Si bien se indicó que tal vez fuera mejor ubicar el párrafo 3 en el artículo 3 o en su comentario, se acordó mantenerlo en el artículo 8 con un nuevo título que reflejara la obligación enunciada en ese párrafo.

Párrafo 4

271. En vista de la práctica reciente por la cual se daba a conocer a las partes litigantes el proyecto de laudo o decisión del tribunal arbitral antes de que se dictara, se convino en que la excepción prevista en el párrafo 1 b) también se aplicaría al párrafo 4. Se señaló que los párrafos 1 y 4 podrían combinarse dada esa excepción común. Sin embargo, se preguntó si la palabra “permitido” sería apropiada en ambas circunstancias habida cuenta de que, si bien los tratados solían contener disposiciones expresas que permitían o exigían la revelación de los proyectos de laudo o decisión, rara vez contenían disposiciones que permitieran o exigieran la revelación de información confidencial. Por ello, se propuso revisar los párrafos 1 y 4 para aclarar que las obligaciones enunciadas en ellos estaban sujetas al reglamento o tratado aplicable.

Párrafo 5

272. Si bien se propuso que las obligaciones enunciadas en el artículo 8 se aplicaran durante un período limitado tras el proceso entablado en relación con una CII (por ejemplo, tres años), se consideró en general que las obligaciones enunciadas en ese artículo (al margen del párrafo 3; véanse los párrs. 266 y 268 *supra*) se debían seguir aplicando indefinidamente, como reflejaba actualmente el párrafo 5. En cuanto a la redacción, se convino en que se podría indicar que un antiguo decisor o antiguo

candidato estaba sujeto a las obligaciones enunciadas en el artículo 8, posiblemente en los párrafos respectivos.

273. Tras el debate, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que reestructurara los párrafos del artículo 8 en vista de las deliberaciones anteriores.

9. Artículo 9 – Honorarios y gastos

274. En general se apoyó la estructura y el contenido del artículo 9, así como su aplicación exclusiva a los árbitros y los candidatos a árbitro.

275. Se indicó que el artículo 9 debía tratar de la razonabilidad de los honorarios y los gastos. Sin embargo, se preguntó si el código debía regular ese aspecto, que en general se trataba en el reglamento aplicable. Tras deliberar, se convino en insertar una oración adicional en el artículo 9 con el siguiente tenor: “Los honorarios y los gastos deberían ser razonables de conformidad con el reglamento aplicable”; asimismo, se acordó que en el comentario se enumerarían los elementos que determinarían la razonabilidad de los honorarios y los gastos.

276. Se expresaron opiniones discrepantes en relación con el párrafo 2, que establecía el momento en que debía concluir la discusión relativa a honorarios y gastos. Se apoyó la idea de que se afirmara que la discusión debía concluir antes de que se constituyera el tribunal arbitral, ya que así se reflejaría la mejor práctica. Por otra parte, se dijo que una discusión de esa índole solía tener lugar después de que se constituyera el tribunal arbitral (por ejemplo, en la primera reunión de procedimiento), si bien no necesariamente inmediatamente después de que se constituyera el tribunal. Se señaló que los reglamentos aplicables seguían criterios distintos y que el código no debía ser prescriptivo, también en vista de la práctica que se seguía en el arbitraje *ad hoc*.

277. A ese respecto, se indicó que las partes litigantes deberían tener flexibilidad para determinar cuándo debía concluir la discusión sobre los honorarios y los gastos. Por ello, se convino en reformular el párrafo 2 de la siguiente manera: “A menos que las partes litigantes acuerden otra cosa o los reglamentos o los tratados aplicables establezcan otra cosa, un candidato o árbitro concluirá toda discusión relativa a honorarios y gastos con las partes litigantes antes o tan pronto como sea posible después de la constitución del tribunal arbitral”.

278. Se acordó que en el comentario se explicaría cómo se aplicaría el párrafo 1 en el arbitraje *ad hoc*, en particular antes de la constitución del tribunal arbitral, y que el artículo 7, relativo a la comunicación *ex parte*, se aplicaría igualmente a toda comunicación sobre honorarios y gastos.

10. El camino a seguir

279. Al término del período de sesiones, se solicitó a la secretaría que preparara, sobre la base de las deliberaciones y las decisiones del Grupo de Trabajo, dos textos (un código de conducta para árbitros y un código de conducta para jueces), que se acompañarían de un comentario (véase el párr. 204 *supra*). Se mencionó que los comentarios sobre el proyecto inicial de comentario debían recibirse no más tarde del 14 de octubre de 2022. Se solicitó a la secretaría que celebrara reuniones oficiosas para fomentar un entendimiento común del Grupo de Trabajo respecto de cuestiones que no se hubieran resuelto en el período de sesiones en curso.