



# Asamblea General

Distr. general  
6 de noviembre de 2018  
Español  
Original: inglés

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

52º período de sesiones

Viena, 8 a 26 de julio de 2019

### **Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 36º período de sesiones (Viena, 29 de octubre a 2 de noviembre de 2018)**

#### **I. Introducción**

1. En su 50º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí tres notas de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de solución de controversias: una relativa a los procesos paralelos en los arbitrajes internacionales ([A/CN.9/915](#)); otra sobre la ética en el arbitraje internacional ([A/CN.9/916](#)) y otra relativa a la reforma del régimen de solución de controversias entre inversionistas y Estados ([A/CN.9/917](#)). La Comisión también tuvo ante sí una recopilación de las observaciones formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales sobre el marco de solución de controversias entre inversionistas y Estados ([A/CN.9/918](#) y adiciones).

2. Tras examinar los temas planteados en los documentos [A/CN.9/915](#), [A/CN.9/916](#) y [A/CN.9/917](#), la Comisión confirió al Grupo de Trabajo un mandato amplio para que trabajara sobre la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). En consonancia con los procesos de la CNUDMI, el Grupo de Trabajo, en cumplimiento de ese mandato, velaría por que las deliberaciones, a la vez de aprovechar la gama más amplia posible de conocimientos especializados de que dispusieran todos los interesados, fuesen dirigidas por los Gobiernos, se nutrieran con aportes de alto nivel de todos los Gobiernos, se basaran en el consenso y fueran plenamente transparentes. El Grupo de Trabajo procedería: i) en primer lugar, a determinar y examinar las inquietudes relacionadas con la SCIE que se hubiesen expresado; ii) en segundo lugar, a evaluar si era deseable emprender una reforma teniendo en cuenta esas inquietudes; y iii) en tercer lugar, si el Grupo de Trabajo llegaba a la conclusión de que la reforma era deseable, a elaborar las soluciones pertinentes que cabría recomendar a la Comisión. La Comisión acordó que se diera al Grupo de Trabajo un amplio margen de discrecionalidad para el cumplimiento de su mandato y que las soluciones a que se llegara se definieran teniendo en cuenta la labor que estuviesen realizando en ese momento las organizaciones internacionales pertinentes y de modo tal que cada



Estado tuviera la posibilidad de elegir si deseaba adoptar la o las soluciones propuestas y en qué medida<sup>1</sup>.

3. En sus períodos de sesiones 34° y 35°, el Grupo de Trabajo examinó la posible reforma del sistema de SCIE basándose en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.142) y en observaciones de organizaciones intergubernamentales (A/CN.9/WG.III/WP.143). Las deliberaciones y decisiones mantenidas por el Grupo de Trabajo en el 34° período de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/930/Rev.1 y A/CN.9/930/Rev.1/Add.1 y las correspondientes al 35° período de sesiones, en el documento A/CN.9/935.

4. En su 51<sup>er</sup> período de sesiones, la Comisión tomó nota de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, que se habían centrado en la primera parte de su mandato (determinar cuáles eran las inquietudes que se planteaban en el ámbito de la SCIE y examinarlas). La Comisión expresó satisfacción por las actividades de divulgación que realizaba la Secretaría para fomentar un conocimiento más amplio de la labor del Grupo de Trabajo y para que el proceso siguiera siendo inclusivo y plenamente transparente. Tomó nota del diálogo entablado por el Grupo de Trabajo y la Secretaría con diversos interesados, entre ellos organizaciones intergubernamentales, como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y la Corte Permanente de Arbitraje (CPA)<sup>2</sup>. En ese período de sesiones, la Comisión también agradeció la información suministrada por diversos interesados para facilitar las deliberaciones del Grupo de Trabajo, así como las propuestas formuladas por un foro académico y un grupo de profesionales de poner a disposición del Grupo de Trabajo la información derivada de sus actividades de investigación y su experiencia<sup>3</sup>.

5. Tras un debate, la Comisión se declaró satisfecha con los progresos realizados por el Grupo de Trabajo y el apoyo prestado por la Secretaría. Además, tomó nota de que el Grupo de Trabajo proseguiría sus deliberaciones de conformidad con el mandato que se le había confiado, dando tiempo suficiente para que todos los Estados expresaran sus opiniones, pero sin demoras innecesarias<sup>4</sup>.

## II. Organización del período de sesiones

6. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 36° período de sesiones en Viena del 29 de octubre al 2 de noviembre de 2018. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Brasil, Bulgaria, Burundi, Camerún, Canadá, Chequia, Chile, China, Colombia, Côte d'Ivoire, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Kenya, Kuwait, Malasia, Mauricio, Mauritania, México, Namibia, Pakistán, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Rumania, Singapur, Sri Lanka, Suiza, Tailandia, Turquía, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Albania, Argelia, Bahrein, Bélgica, Benin, Burkina Faso, Chipre, Costa Rica, Croacia, Egipto, Eslovaquia, Finlandia, Gabón, Georgia, Guinea, Irlanda, Islandia, Kirguistán, Letonia, Madagascar, Malí, Marruecos, Myanmar, Nueva Zelandia, Países Bajos, Paraguay, Perú, Portugal, República Centroafricana, República Democrática

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/72/17)*, párrs. 263 y 264.

<sup>2</sup> *Ibid.*, septuagésimo tercer período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párrs. 140 y 143.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 144.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 145.

del Congo, República Dominicana, Senegal, Serbia, Sudáfrica, Sudán, Suecia, Togo, Uruguay, Uzbekistán y Viet Nam.

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

9. 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);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Conferencia de la Carta de la Energía, Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Organización Internacional de la Francofonía (OIF), Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) y Secretaría del Commonwealth;

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: African Center of International Law Practice (ACILP), American Society of International Law (ASIL), Amigos de la Tierra Internacional (FoEI), Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand (AMINZ), Asian Academy of International Law (AAIL), Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Association Suisse de l'Arbitrage (ASA), British Institute of International and Comparative Law (BIICL), Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), Centre for International Environmental Law (CIEL), Centre for International Governance Innovation (CIGI), Centre for International Law (CIL), Center for International Legal Studies (CILS), Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO), Centre of Excellence for International Courts (ICOURTS), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), Centro del Sur, Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT), China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), CISG Advisory Council, Client Earth, Columbia Centre on Sustainable Investment (CCSI), Comisión Económica de Eurasia, Confederación Sindical Internacional (CSI), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), European Federation for Investment Law and Arbitration, European Federation for Transport and Environment, European Trade Union Confederation (ETUC), Federación Interamericana de Abogados (FIA), Foro Económico Mundial, Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Geneva Center for International Dispute Settlement (CIDS), Georgian International Arbitration Centre (GIAC), Institut Afrique Monde (IAM), International Bar Association (IBA), International Chamber of Commerce (ICC), International Council for Commercial Arbitration (ICCA), International Institute for Environment and Development (IIED), International Institute for Sustainable Development (IISD), Institute for Transnational Arbitration (ITA), Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), International Law Association (ILA), International Law Institute (ILI), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), Law Association for Asia and the Pacific (LAWASIA), Moot Alumni Association (MAA), New York International Arbitration Center (NYIAC), PluriCourts, Queen Mary University of London School of International Arbitration (QMUL), Russian Arbitration Association (RAA), Sociedad Europea de Derecho Internacional (SEDI), Vienna International Arbitral Centre (VIAC),

10. 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)

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional anotado ([A/CN.9/WG.III/WP.148](#)); b) nota de la Secretaría sobre la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE) ([A/CN.9/WG.III/WP.149](#)), así como notas de la Secretaría sobre cuestiones relacionadas, respectivamente, con la uniformidad y asuntos conexos

(A/CN.9/WG.III/WP.150), la necesidad de garantizar la independencia y la imparcialidad de los árbitros y decisores en la SCIE (A/CN.9/WG.III/WP.151), los árbitros y decisores (mecanismos de nombramiento y cuestiones conexas) (A/CN.9/WG.III/WP.152) y costo y duración de los procesos de SCIE (A/CN.9/WG.III/WP.153); y c) la comunicación del Gobierno de la República de Corea, que contiene un resumen de la Reunión Regional entre Períodos de Sesiones sobre la Reforma del Sistema de SCIE (A/CN.9/WG.III/WP.154).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

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.

### III. Deliberaciones y decisiones

13. El Grupo de Trabajo examinó el tema 4 del programa basándose en los documentos a los que se hace referencia en el párrafo 11 *supra*. Sus deliberaciones y decisiones en relación con ese tema se recogen en el capítulo IV.

## IV. Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE)

### A. Observaciones generales

*Reunión Regional entre Períodos de Sesiones y asistencia prestada por grupos oficiosos*

14. Antes de iniciar las deliberaciones de fondo, el Grupo de Trabajo recibió información actualizada acerca de los debates celebrados durante el 51<sup>er</sup> período de sesiones de la Comisión (véase el párr. 4 *supra*) y escuchó un informe oral acerca de la primera Reunión Regional entre Períodos de Sesiones sobre la Reforma del Sistema de SCIE (10 y 11 de septiembre de 2018, Incheon, República de Corea). Como se indica en el documento A/CN.9/WG.III/WP.154, la Reunión había ofrecido la oportunidad de dar a conocer, en la región de Asia y el Pacífico, la labor que llevaba a cabo en ese momento el Grupo de Trabajo y de intercambiar experiencias y opiniones sobre el sistema de SCIE. El Grupo de Trabajo expresó su agradecimiento al Gobierno de la República de Corea y a la Secretaría por haber organizado la Reunión; se señaló que también podría ser provechoso celebrar reuniones entre períodos de sesiones en otras regiones.

15. Tal como lo había solicitado la Comisión en su 51<sup>er</sup> período de sesiones<sup>5</sup>, el Grupo de Trabajo también tomó nota de la información relativa a la interacción del Grupo de Trabajo con el Foro Académico y con el Grupo de Profesionales, que se habían establecido como grupos oficiosos con el fin de contribuir de manera constructiva a las deliberaciones en curso sobre la posible reforma del sistema de SCIE<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párr. 144.

<sup>6</sup> Se puede obtener más información sobre el Foro Académico y el Grupo de Profesionales en el sitio web de la CNUDMI ([https://uncitral.un.org/en/library/online\\_resources/investor-state\\_dispute](https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute)).

*Declaración general*

16. El Grupo de Trabajo escuchó una declaración general en la que se destacaba la importancia de mejorar el entorno de inversión a nivel mundial de un modo que fomentara la equidad y promoviera la aplicación de políticas de inversión que estuviesen en consonancia con los tres pilares del desarrollo sostenible. Se dijo que unas políticas de inversión adecuadas que incluyeran unos sistemas transparentes y equitativos de SCIE eran un aspecto clave del entorno de inversión, y que los debates sobre las posibles reformas del sistema de SCIE y las inquietudes conexas eran de fundamental importancia para los países en desarrollo que adoptaran tales sistemas. En ese contexto, se observó que todo sistema de solución de controversias debía contemplar adecuadamente los derechos y las obligaciones de los inversionistas extranjeros, respetando el derecho de regulación de los Estados y la flexibilidad que estos debían tener para proteger los objetivos legítimos del interés público. Se insistió en la necesidad de que los debates se basaran en un enfoque multilateral. Se dijo además que la eficacia y la legitimidad de ese proceso dependían de la participación amplia y activa tanto de los países en desarrollo como de los países desarrollados en cuanto a exponer sus experiencias y opiniones sobre la dirección y el contenido de cualquier reforma.

*Ejecución del mandato*

17. El Grupo de Trabajo, recordando el mandato que le había encomendado la Comisión (véase el párr. 2 *supra*), examinó cómo organizaría sus deliberaciones durante el período de sesiones en curso. Observó que, en sus períodos de sesiones anteriores, había tratado de determinar cuáles eran las inquietudes que se planteaban en el ámbito de la SCIE, de conformidad con la primera parte de su mandato. Se señaló además que, en consecuencia, se dedicaría el período de sesiones en curso a evaluar si sería conveniente introducir reformas en vista de las inquietudes detectadas y a adoptar una decisión al respecto, en cumplimiento de la segunda parte del mandato del Grupo de Trabajo. No obstante, se subrayó que ello no impediría que se señalaran otras inquietudes que deberían ser analizadas por el Grupo de Trabajo a medida que este avanzara en su labor.

18. Se dijo que, al estudiar la conveniencia de realizar las reformas, el objetivo del Grupo de Trabajo sería decidir si convenía introducir algunos tipos de reforma para responder a determinadas inquietudes que se hubiesen detectado. Se señaló en general que el Grupo de Trabajo debería analizar por separado cada una de las inquietudes detectadas y evaluar la conveniencia de hacer reformas para atenderlas (incluso en los casos en que existieran otras opciones para responder a ellas). También se observó que sería prematuro emprender un debate sobre el tipo de reformas que sería preferible introducir y las soluciones que sería necesario idear, ya que ambas cuestiones correspondían a la tercera parte del mandato del Grupo de Trabajo.

19. Se subrayó que el Grupo de Trabajo tendría que seguir planificando la organización de sus trabajos antes de embarcarse en la tercera parte de su mandato. Se observó que, si el Grupo de Trabajo llegaba a la conclusión de que sería conveniente emprender reformas, estudiaría entonces la forma de abordar las inquietudes planteadas, por ejemplo, las cuestiones relativas a la prioridad que debía dárseles, la secuencia de las deliberaciones, la posibilidad de utilizar múltiples vías, la coordinación con otras organizaciones internacionales y la labor entre períodos de sesiones. En ese contexto, se puso de relieve el papel que desempeñarían los Gobiernos en cuanto a proponer opciones y soluciones, así como el plan de trabajo del Grupo de Trabajo.

20. A la vez de destacar la necesidad de distinguir claramente la parte actual de la labor del Grupo de Trabajo de la tercera parte de los trabajos, en la que se buscarían soluciones, se sugirió que el Grupo de Trabajo definiera criterios para evaluar la “conveniencia” de la reforma (por ejemplo, analizar si las inquietudes detectadas tenían fundamentos sólidos, si eran lo suficientemente graves como para justificar las reformas, y si la CNUDMI sería el foro apropiado para brindar las soluciones). Se dijo

que un análisis a fondo de esos criterios facilitaría un debate constructivo cuando finalmente el Grupo de Trabajo examinara las distintas opciones de reforma como parte de la ejecución de la tercera parte del mandato. Se expresó cierto apoyo a la sugerencia de que el Grupo de Trabajo examinara los criterios que habrían de aplicarse al evaluar la conveniencia de la reforma. Con respecto a los criterios que se tendrían en cuenta para determinar si la CNUDMI constituía el foro apropiado, se aclaró que lo que se planteaba era si la CNUDMI sería el órgano adecuado para aplicar las soluciones y no si la CNUDMI era el órgano apropiado para debatir la cuestión.

21. En respuesta a ello, se dijo que la determinación de si era conveniente llevar a cabo las reformas debía hacerse teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los distintos Estados con arreglo a sus propios criterios, que variarían según la experiencia que tuviera cada uno en el ámbito de la SCIE. Se subrayó que sería preferible dejar que cada Estado expresara sus opiniones, en función de sus propios criterios. El Grupo de Trabajo decidió proceder de esa manera.

22. Se observó que el documento [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), en el que se resumían las posibles causas de las inquietudes, así como la frecuencia y la gravedad de estas, podía ser un buen punto de partida para las deliberaciones. Se dijo que, para facilitar las deliberaciones, las cuestiones planteadas se habían agrupado en tres categorías amplias (las relativas a la falta de uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de los laudos dictados por tribunales arbitrales en controversias entre inversionistas y Estados; las relacionadas con los árbitros y decisores; y las relacionadas con el costo y la duración de los procesos de SCIE). En general se consideró que esa clasificación constituía un criterio pragmático útil para avanzar en el debate, aunque también se expresó la opinión de que las cuestiones comprendidas dentro de las distintas categorías solían estar interrelacionadas y que, al examinar las posibles opciones, el Grupo de Trabajo no debería quedar obligado por las cuestiones incluidas en esas categorías amplias. También se afirmó que las inquietudes que se habían planteado sobre la legitimidad se referían a las tres categorías de cuestiones, y que aquellas incluidas en la clasificación no deberían limitar la forma en que el Grupo de Trabajo abordaría las posibles reformas.

23. Además, se sugirió que el Grupo de Trabajo, al evaluar la conveniencia de las reformas, distinguiera las inquietudes basadas en hechos de las que se basaran en percepciones, en el entendimiento de que ambos tipos de cuestiones merecían ser atendidas. Sin embargo, también se dijo que no se justificaba distinguir entre esas cuestiones en la etapa actual de los trabajos, dado que estas estaban estrechamente vinculadas a la legitimidad del sistema de SCIE en su conjunto.

24. Se señaló también que en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) se preveían opciones de reforma que se habían presentado durante las deliberaciones anteriores del Grupo de Trabajo como ejemplo de la amplia variedad de soluciones posibles. Se dijo que las opciones se habían presentado con el fin de facilitar las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la conveniencia de las reformas. Se hizo hincapié en que esas opciones no eran las únicas y que la lista de opciones no era taxativa.

## **B. Inquietudes relacionadas con la falta de uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales dictadas por tribunales que entienden en la SCIE**

25. El Grupo de Trabajo se planteó, en primer lugar, si la falta de uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales dictadas por tribunales en controversias entre inversionistas y Estados era una inquietud que justificaba algún tipo de reforma, y para examinar esta cuestión tuvo en cuenta los documentos [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) (párrs. 9 y 10), [A/CN.9/WG.III/WP.150](#) y [A/CN.9/915](#).

26. Durante las deliberaciones se señaló a la atención del Grupo de Trabajo un informe de la International Bar Association (IBA) titulado “Consistency, efficiency and transparency in investment treaty arbitration” (Uniformidad, eficiencia y

transparencia en los arbitrajes relacionados con tratados de inversión), en el que se planteaban algunos interrogantes concretos sobre la uniformidad y la eficiencia, incluidas las posibles soluciones.

**1. Interpretaciones divergentes de normas sustantivas; interpretaciones divergentes en cuanto a la competencia y la admisibilidad, y falta de uniformidad en los procedimientos**

27. En primer lugar, el Grupo de Trabajo examinó las inquietudes relacionadas con las interpretaciones divergentes de normas sustantivas, las interpretaciones divergentes en cuanto a la competencia y la admisibilidad, y la falta de uniformidad en los procedimientos.

28. El Grupo de Trabajo recordó que en sus deliberaciones anteriores se había destacado la importancia de contar con un sistema coherente y uniforme de SCIE que permitiera obtener resultados correctos y previsibles para reforzar la confianza en el entorno de inversión y la legitimidad del sistema de SCIE. El Grupo de Trabajo había observado que las diferencias en las decisiones arbitrales podían deberse a distintos factores (por ejemplo, las normas de interpretación de los tratados exigían que los tribunales arbitrales, al interpretar las disposiciones de un tratado, no tuvieran en cuenta únicamente el sentido que en general se daba esas disposiciones sino también la forma y la medida en que se presentaban las pruebas pertinentes y la forma en que las partes formulaban sus alegaciones). Además, recordó que se había hecho una distinción entre las divergencias producidas entre decisiones arbitrales que podían justificarse y las interpretaciones divergentes que no podían justificarse (por ejemplo, interpretaciones contradictorias de la misma norma sustantiva del mismo tratado o de la misma cuestión de procedimiento, en particular cuando los hechos eran similares). Se recordó que el Grupo de Trabajo había convenido en centrar su debate en las situaciones en las que no podían justificarse interpretaciones diferentes.

29. En respuesta a la observación de que las cuestiones relativas a la uniformidad, la coherencia, la previsibilidad y la corrección de las decisiones arbitrales merecían un análisis más a fondo, se aclaró que el debate debía centrarse en determinar si la situación general expuesta en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.150](#) generaba inquietudes que hicieran conveniente introducir reformas, y no en ejemplos concretos de interpretaciones divergentes de los tratados. Se señaló también que los ejemplos que figuraban en ese documento eran ilustrativos, pero no eran los únicos, y que se invitaba a los Estados a realizar un análisis más profundo de ellos. Se observó además que algunos Estados habían realizado ese análisis y habían llegado a la conclusión de que, en algunos de los ejemplos, aunque no en todos, la falta de uniformidad de criterio era injustificable.

30. Se expresaron algunas opiniones en el sentido de que la falta de uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales era una inquietud real y sustancial y no solo una cuestión de percepción. Se dijo que la falta de esos atributos podía afectar negativamente a la fiabilidad, la eficacia y la previsibilidad del sistema de SCIE y su credibilidad y legitimidad en general. Se expresó la opinión de que ello sería contrario a fomentar la inversión extranjera directa para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Además, se observó que la falta de uniformidad también podía tener consecuencias financieras y políticas para los Estados, ya que estos, al formular sus políticas de inversión, se basaban en un marco coherente y previsible. Por su parte, los inversionistas también se verían afectados cuando tuvieran que decidir si invertir o no en un Estado y si presentar o no una reclamación en el marco de la SCIE.

31. Se dijo que las inquietudes eran particularmente graves cuando, en el ámbito de la SCIE, distintos tribunales arbitrales llegaban a conclusiones opuestas sobre una norma sustantiva idéntica o similar, o sobre la misma cuestión de procedimiento, especialmente cuando los hechos eran similares o cuando no podía justificarse un resultado diferente. Se indicó que en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.150](#) se daban algunos ejemplos de decisiones discordantes dictadas por tribunales que se consideraban problemáticas.

32. Se señaló que las inquietudes guardaban relación también con los procedimientos de anulación de laudos arbitrales, así como con su reconocimiento y ejecución, ya que esos procedimientos también habían dado lugar a criterios y resultados divergentes. Se subrayó la distinción entre los procedimientos en los que intervenía el CIADI y los laudos dictados en procesos en los que no intervenía. Mientras que los laudos dictados conforme a las normas del CIADI se encontraban sujetos al procedimiento de anulación previsto en el Convenio de ese Centro, la anulación y la ejecución de los laudos arbitrales dictados en arbitrajes ajenos al CIADI debían solicitarse a los órganos jurisdiccionales nacionales.

33. Se indicó que podría ser útil determinar las causas o fuentes que daban lugar a la falta de uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales para elaborar cualquier solución posible. En ese sentido, se señaló que existían normas de protección sustantivas en distintas fuentes del derecho, por ejemplo, en los tratados de inversión y las leyes nacionales en materia de inversión, lo que daba lugar a una fragmentación. Además, se observó que las controversias en materia de inversiones eran dirimidas por tribunales constituidos especialmente para resolver un litigio en particular.

34. Por otra parte, se indicó que el debate no debería centrarse en la falta de uniformidad entre las decisiones sino más bien en la corrección de la interpretación que se hiciera de las disposiciones de los tratados de inversión. Se explicó que la principal preocupación no era que las decisiones no fueran uniformes, sino que los tribunales arbitrales habían interpretado incorrectamente las disposiciones de los tratados, y que a veces no habían tenido en cuenta la intención de las partes en ellos. Se dijo que, al examinar cualquier opción de reforma, sería importante tener en cuenta sus posibles repercusiones en el control que ejercían los Estados sobre los tratados en que eran partes. También se puso en duda que una reforma procesal pudiera, por sí sola, resolver la cuestión de la falta de uniformidad y la imprevisibilidad.

35. Se expresó la opinión de que las interpretaciones divergentes y la falta de uniformidad en los procedimientos eran elementos intrínsecos del sistema de SCIE que, además, guardaban relación con otras inquietudes, por ejemplo, la de que los árbitros no consideraran que tenían un deber general hacia el sistema internacional de justicia, ni de actuar en aras del interés público ni de tener en cuenta los derechos e intereses de quienes no eran parte en la controversia. También se mencionaron, entre otras inquietudes conexas, la forma en que se determinaba el mandato de los árbitros y sus facultades y las limitaciones que deberían aplicarse a sus facultades de adopción de decisiones y sus potestades interpretativas. Además, se dijo que las inquietudes examinadas estaban estrechamente vinculadas a la eficiencia del sistema de SCIE.

36. Se expresaron opiniones divergentes con respecto al grado de prioridad que debía darse a las inquietudes que existían sobre la falta de uniformidad, cuando esta no se justificara. Algunos consideraban que la solución de ese problema era de máxima prioridad, mientras que otros sostuvieron que no era una cuestión tan prioritaria y que requería un examen a largo plazo.

37. El Grupo de Trabajo escuchó ejemplos de la forma en que los Estados estaban respondiendo a esas inquietudes en sus tratados de inversión, en particular al incluir disposiciones sobre declaraciones interpretativas conjuntas, proporcionando más orientación a los tribunales arbitrales sobre el significado de algunos términos y normas y creando comités mixtos sobre interpretación de los tratados.

38. No obstante, se sugirió que, si bien esos enfoques eran útiles para la interpretación de un tratado en particular, no constituían una solución para interpretar disposiciones similares de diferentes tratados. Se destacó la importancia de estudiar estas cuestiones a nivel multilateral. Por lo tanto, se observó que sería procedente analizar las distintas opciones en el ámbito de la CNUDMI.

*Decisión del Grupo de Trabajo*

39. El Grupo de Trabajo finalizó el examen de la cuestión relativa a las interpretaciones divergentes de normas sustantivas, las interpretaciones divergentes en cuanto a la competencia y la admisibilidad, y la falta de uniformidad en los procedimientos. Durante el debate, el Grupo de Trabajo se basó en la distinción que había hecho en su labor anterior entre las interpretaciones divergentes que estaban justificadas y las que no podían justificarse y en su decisión de centrar el debate en estas últimas (véase el párr. 28 *supra*). Hubo consenso en el Grupo de Trabajo en cuanto a que había casos de discordancia injustificada.

40. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que era conveniente que la CNUDMI elaborara propuestas de reforma para atender a las inquietudes relacionadas con las interpretaciones discordantes e injustificadas de las disposiciones de los tratados de inversión y otros principios pertinentes del derecho internacional realizadas por tribunales que intervenían en la SCIE.

**2. Falta de un marco aplicable a los procesos múltiples**

41. El Grupo de Trabajo analizó las inquietudes relacionadas con la falta de un marco aplicable a los procesos múltiples y se planteó si esas inquietudes justificaban que se llevara a cabo algún tipo de reforma. Recordó que la cuestión figuraba en el programa de la Comisión desde su 46º período de sesiones, celebrado en 2013. Se observó que en el documento [A/CN.9/915](#) se habían señalado las causas y los efectos de los procesos paralelos, los principios y mecanismos existentes en relación con los procesos paralelos en el arbitraje internacional y la posible labor futura en esa esfera.

42. En primer lugar, se señaló que las interpretaciones divergentes realizadas por los tribunales en el marco de procesos múltiples de SCIE eran una de las razones de la falta de uniformidad mencionada anteriormente. Se dijo que la existencia de procesos múltiples rompía el equilibrio entre los derechos e intereses de las partes interesadas y planteaba otros problemas, que se describen más adelante.

43. Se indicó que sería necesario que el Grupo de Trabajo llegara a un consenso sobre lo que se entendía por procesos múltiples. Por ejemplo, se señaló que podría ser un concepto más amplio que el de procesos concurrentes o paralelos y que abarcara los procesos sucesivos. Se dijo que las circunstancias que daban lugar a procesos múltiples eran variadas y podían ser, por ejemplo, situaciones en que varias partes interponían demandas en diversos foros e invocaban distintas fuentes del derecho con el fin de obtener, en esencia, la misma solución respecto de la misma medida, y situaciones en que un Estado se enfrentaba a múltiples reclamaciones de inversionistas no relacionadas entre sí con respecto a la misma medida. Otro caso que daba lugar a la multiplicidad de demandas en el arbitraje sobre inversiones era la admisión por tribunales arbitrales de demandas por daño reflejo presentadas por accionistas. Se hizo referencia a la labor realizada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en esa esfera.

44. Además, se señaló que un inversionista podría basar su demanda en distintos fundamentos de derecho, por ejemplo, tanto en un tratado de inversión como en un contrato, y presentarse ante foros diferentes, a saber, órganos jurisdiccionales estatales, tribunales arbitrales nacionales o internacionales, tanto institucionales como *ad hoc*. En vista de la diversidad de situaciones, se preguntó si el debate de la cuestión debería limitarse a los procesos múltiples de SCIE que se entablaban en relación con tratados de inversión.

45. Se recordó que, en su 34º período sesiones, el Grupo de Trabajo había decidido concentrarse en la SCIE en el marco de un tratado y que más adelante consideraría la posibilidad de extender los resultados de su labor a la SCIE en el marco de contratos y leyes relativas a inversiones (véase el documento [A/CN.9/930/Rev.1](#), párrs. 27 a 30). Sin embargo, se dijo que las inquietudes relativas a la falta de un marco aplicable a los procesos múltiples no se referían exclusivamente a las demandas interpuestas en el marco de tratados de inversión y a las interpretaciones divergentes

de las disposiciones de esos tratados. La falta de un marco también repercutía en el costo y la duración totales de los procesos de SCIE. En general se consideró que las inquietudes detectadas no se limitaban únicamente a la SCIE que se llevara a cabo en el marco de un tratado.

46. En un esfuerzo por seguir determinando cuáles eran las inquietudes que se planteaban, se señaló que no todos los procesos múltiples eran problemáticos y, en ese contexto, se hizo hincapié en el derecho de acceso a la justicia. Se sugirió que el debate se centrara en las situaciones problemáticas en que la multiplicidad de procesos podía tener como consecuencia que un Estado tuviera que defenderse de varias demandas relacionadas con la misma medida, en las que posiblemente se reclamaran los mismos perjuicios económicos, dando lugar a una duplicación de esfuerzos, gastos adicionales, falta de equidad procesal y resultados potencialmente contradictorios. Se observó, además, que existían ejemplos de múltiples procedimientos en que participaban entidades que integraban una misma estructura societaria que habían dado lugar a múltiples indemnizaciones del mismo daño, lo que había causado insatisfacción entre los usuarios del sistema de SCIE. También se indicó que los procesos múltiples socavaban la previsibilidad en términos más generales y tenían efectos perjudiciales, especialmente para los países en desarrollo.

47. Se señaló que el sistema actual de SCIE no contaba con mecanismos adecuados que permitieran disipar las inquietudes que planteaban los procesos múltiples. Se observó que, de no existir acuerdo entre las partes o a falta de una doctrina o un procedimiento especiales, los tribunales carecían de un fundamento que les permitiera actuar de oficio ante la existencia de procesos múltiples. Se dijo que, si la cuestión se examinaba más a fondo, deberían tenerse en cuenta los posibles efectos en la autonomía de las partes, así como el carácter consensual del arbitraje.

48. Se expresó la opinión de que sería útil introducir reformas a fin de crear un marco más previsible que fuera aplicable a los procesos múltiples, lo que redundaría en beneficio de los inversionistas y los Estados y promovería la eficiencia, fiabilidad y legitimidad procesales. Se destacó la necesidad de contrarrestar las consecuencias negativas de los procesos múltiples y los problemas recurrentes, como las decisiones contradictorias e irreconciliables.

49. Se señaló que existían algunos principios y mecanismos que podrían aplicarse para prevenir o limitar los efectos de los procesos múltiples. Se hizo referencia a las doctrinas de litispendencia y cosa juzgada y a la utilización de la acumulación de acciones y procesos y los mecanismos de coordinación. No obstante, se dijo también que la aplicación de esos principios y mecanismos era limitada. Por ejemplo, generalmente no era posible acumular procesos entablados de conformidad con reglamentos de arbitraje diferentes o administrados por distintas instituciones arbitrales. Se indicó también que podía ser difícil acumular demandas fundadas en diferentes tratados, ya que estos podían establecer obligaciones sustantivas diferentes, así como distintos plazos, obligaciones procesales y foros de solución de controversias.

50. Durante el debate, se mencionaron los diversos mecanismos e instrumentos que los Estados habían creado recientemente en sus tratados de inversión y que mostraban las inquietudes que tenían los Estados. Se señaló que las disposiciones de los tratados se habían redactado de modo tal de evitar las reclamaciones abusivas, prohibir que los accionistas presentaran demandas cuando el propio inversionista ya hubiese interpuesto una acción en un foro diferente, permitir que un inversionista formulara una reclamación solo si el inversionista y la sociedad local desistían de cualquier demanda pendiente y renunciaban a su derecho a pedir reparación ante otros foros, permitir la acumulación de acciones y limitar la posibilidad de que las partes invocaran el tratado que les resultara más ventajoso ("*treaty shopping*"). Se sugirió que los Estados recopilaran esos mecanismos e instrumentos ya existentes para que sirvieran de referencia. Se indicó además la conveniencia de proporcionar orientación a los tribunales arbitrales que se enfrentaran a situaciones en que se hubieran entablado procesos múltiples.

51. También se señaló que la mayoría de los casos de SCIE se planteaban en el marco de tratados de inversión que no tenían ninguna disposición que tratara la cuestión de los procesos múltiples. Además, se dijo que la complejidad de las cuestiones en juego en los procesos múltiples hacía difícil abordar el tema únicamente en el contexto de los tratados de inversión y que, por consiguiente, podría ser necesario adoptar un enfoque más amplio e integral si el objetivo era crear un sistema de SCIE equitativo y previsible. Durante el debate se sugirió que se tuvieran en cuenta las soluciones elaboradas por los Estados y la labor de otras organizaciones internacionales para evitar la duplicación de esfuerzos.

#### *Decisión del Grupo de Trabajo*

52. El Grupo de Trabajo finalizó el examen de la cuestión relativa a la falta de un marco aplicable a los procesos múltiples.

53. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que era conveniente que la CNUDMI elaborara propuestas de reforma para atender a las inquietudes relacionadas con la falta de un marco aplicable a los procesos múltiples incoados al amparo de tratados, leyes, instrumentos y acuerdos de inversión que previeran el acceso a mecanismos de SCIE.

### **3. Limitaciones de los mecanismos actuales para subsanar la falta de uniformidad y corrección de las decisiones arbitrales**

54. Acto seguido, el Grupo de Trabajo se planteó si las limitaciones de los mecanismos actuales para subsanar la falta de uniformidad y corrección de las decisiones arbitrales hacían conveniente introducir reformas.

55. Se señaló que las preocupaciones expresadas al respecto estaban intrínsecamente ligadas a las inquietudes expresadas acerca de las interpretaciones divergentes que hacían los tribunales arbitrales. Asimismo, se dijo que esas preocupaciones se referían a la “corrección” de las decisiones arbitrales, y también a si los mecanismos existentes funcionaban adecuadamente para lograr resultados uniformes, coherentes y correctos.

56. Como cuestión general, se recordó al Grupo de Trabajo que una característica fundamental del arbitraje era que concluía con un laudo definitivo, que por su naturaleza limitaba los recursos que podían interponerse contra él.

57. En cuanto a qué significaba que las decisiones fueran “correctas” (y a si la obtención de resultados correctos debería ser uno de los objetivos de la reforma), se dijo que una decisión “incorrecta” sería toda aquella que se dictara en virtud de una interpretación errónea de las disposiciones de un tratado por parte del tribunal, que no reflejara la intención de las partes en el tratado, o que fuera contraria a las normas de hermenéutica aplicables. Asimismo, se afirmó que las decisiones basadas en errores manifiestos de hecho o de derecho también eran “incorrectas”, y que no existían mecanismos para rectificar esa situación. Se observó que, en general, garantizar la corrección podría contribuir también a lograr uniformidad en las decisiones.

58. Se señaló que los procedimientos de anulación existentes estaban concebidos para subsanar importantes deficiencias del proceso arbitral antes de que se procediera a la ejecución del laudo. El alcance de los recursos que podían utilizarse con posterioridad al laudo se limitaba a esa finalidad y no siempre se preveían mecanismos que permitieran resolver los problemas derivados de las decisiones incorrectas o los errores de los tribunales arbitrales. También se observó que los comités de anulación y los órganos jurisdiccionales nacionales no estaban necesariamente cualificados para rectificar las decisiones. Asimismo, se señaló que la adopción de decisiones discordantes en la etapa posterior al laudo agravaba aún más el problema.

59. Además de los recursos que podían utilizarse con posterioridad al laudo, se hizo hincapié en los mecanismos a los que podía recurrirse durante los procesos arbitrales para garantizar y promover la corrección de los laudos. Se hizo referencia a los

escritos presentados por personas que no eran parte en la controversia, por terceros y por comités de interpretación conjunta establecidos en los tratados de inversión más recientes. También se mencionaron las declaraciones interpretativas conjuntas de las partes en los tratados, aunque su aplicación había sido limitada. Además, se hizo alusión a la práctica de que las instituciones arbitrales examinaran previamente los laudos, lo que constituía un medio de garantizar la corrección de estos sin sacrificar la eficacia de las actuaciones.

60. No obstante, se expresaron algunas dudas acerca de si esos mecanismos resolvían adecuadamente las inquietudes que se habían planteado, en particular si se tenía en cuenta el gran número de tratados que no los preveían.

61. Se hizo hincapié en que era necesario dar a conocer los mecanismos existentes y los creados recientemente para dar respuesta a esas inquietudes. También se dijo que debería hacerse referencia a las disposiciones sobre los escritos presentados por terceros que se mencionan en el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado y a los esfuerzos de reforma que realizaba el CIADI, incluso en lo relativo a esos escritos. Sin embargo, se destacó que la reforma que estaba llevando a cabo el CIADI no abarcaba aspectos relacionados con el procedimiento de anulación, que requeriría una modificación del Convenio del CIADI. Se sugirió que el Grupo de Trabajo tomara nota de esas novedades cuando examinara las posibles soluciones en la tercera parte de su mandato.

#### *Decisión del Grupo de Trabajo*

62. El Grupo de Trabajo finalizó su examen de los mecanismos para subsanar la falta de uniformidad y corrección de las decisiones arbitrales.

63. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que sería conveniente que la CNUDMI elaborara propuestas de reforma para atender a las inquietudes relacionadas con el hecho de que muchos de los tratados existentes no preveían mecanismos, o solo preveían mecanismos limitados, para subsanar la falta de uniformidad y corrección de las decisiones.

### **C. Inquietudes relacionadas con los árbitros y los decisores**

64. El Grupo de Trabajo inició el examen de las cuestiones relativas a los árbitros y los decisores en el ámbito de la SCIE con miras a determinar si las inquietudes expresadas al respecto justificaban que se hiciera algún tipo de reforma, y para ello tuvo en cuenta los documentos [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) (párrs. 11 a 13), [A/CN.9/WG.III/WP.151](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.152](#).

65. El Grupo de Trabajo recordó los debates que había mantenido en su 35º período de sesiones sobre la cuestión de los decisores en el marco de la SCIE, incluidos los deberes éticos de estos, en particular la independencia y la imparcialidad, los efectos de los mecanismos de constitución de los tribunales arbitrales y las cualificaciones y atribuciones de los decisores ([A/CN.9/935](#), párrs. 47 a 88).

#### **1. Falta real o aparente de independencia o imparcialidad**

66. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar las inquietudes relativas a la posible falta de independencia o imparcialidad de los decisores, o a la percepción de que estos carecían de esas cualidades.

67. Al comienzo del debate se hizo hincapié en que era fundamental garantizar la independencia y la imparcialidad de los decisores para asegurar el respeto de las garantías procesales, la equidad y la legitimidad del sistema de SCIE. La independencia y la imparcialidad se describieron como elementos esenciales de cualquier sistema de administración de justicia, incluido el arbitraje. Se dijo que las inquietudes relativas a la posible falta de independencia o imparcialidad de los decisores, o a la percepción de que estos carecían de esas cualidades, eran

particularmente graves en el ámbito de la SCIE, en que los casos se referían normalmente a cuestiones de orden público e implicaban a un Estado.

68. Se reafirmó que, para que el sistema de SCIE pudiera considerarse eficaz, no solo debía garantizarse la imparcialidad y la independencia reales de los decisores, sino también lograr que esa imparcialidad e independencia se notaran. Por lo tanto, se dijo que toda reforma que se emprendiera en ese sentido debería tener por objeto subsanar la falta de independencia e imparcialidad, tanto real como percibida. Se subrayó la necesidad de que existieran normas éticas claras.

69. Se observó que la independencia y la imparcialidad eran conceptos diferentes, aunque estaban estrechamente relacionados entre sí. Se señaló que la independencia y la imparcialidad formaban parte de un conjunto más amplio de deberes éticos que abarcaba también otros elementos, como las cualificaciones y la competencia adecuadas, la neutralidad y el deber de rendición de cuentas.

70. El Grupo de Trabajo examinó algunas cuestiones que se habían señalado como causas posibles de la falta real o percibida de independencia o imparcialidad, entre ellas los nombramientos reiterados de las mismas personas, los casos de conflicto de intereses o la llamada predisposición doctrinal, así como la práctica (en adelante denominada “ejercicio de dos funciones”, en inglés “*double-hatting*”) de que las personas cambiaran de papel y se desempeñaran como árbitro, asesor letrado o perito en diferentes procesos de SCIE.

71. El hecho de que algunos árbitros fueran considerados comúnmente favorables a un Estado o a un inversionista también se describió como un debilitamiento aparente de la legitimidad de la SCIE. Además, se señaló que los votos particulares disidentes de los árbitros designados por la parte perdedora contribuían a la percepción general de que podía haber sesgos. Se dijo que los nombramientos reiterados de las mismas personas estaban estrechamente vinculados a la falta de diversidad.

72. El Grupo de Trabajo también examinó la práctica del ejercicio de dos funciones. Se dijo que esta práctica generaba preocupación por cuanto los árbitros podían pronunciarse, o dar la impresión de que se pronunciaban, sobre una cuestión en un sentido que beneficiara a una parte a la que representaban en otra controversia. Se presentó al Grupo de Trabajo una serie de estadísticas sobre la práctica del ejercicio de dos funciones (véase también el documento [A/CN.9/WG.III/WP.152](#), párr. 34). Se señaló que el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS-CAS) y algunos bufetes privados habían comenzado a prohibir esa práctica.

73. Se observó que los Estados, en los tratados de inversión que celebraban, también introducían mejoras con el fin de garantizar la independencia y la imparcialidad de los decisores, y lo mismo hacían las organizaciones internacionales que trabajaban en la esfera de los acuerdos internacionales de inversión. En vista de ello, se dijo que el Grupo de Trabajo, cuando examinara las posibles soluciones en una etapa posterior, debería tener en cuenta las ventajas y las limitaciones del marco existente y de la labor realizada por los Estados, las organizaciones internacionales, los órganos de solución de controversias y otros interesados en la SCIE.

74. El Grupo de Trabajo centró su atención en la creciente tendencia a incluir un código de conducta o normas éticas para los encargados de adoptar decisiones en los tratados de inversión y observó que los Estados y las organizaciones internacionales estaban realizando esfuerzos al respecto. Se dijo que esa tendencia demostraba la importancia que los Estados asignaban a la cuestión y las inquietudes que esta les generaba. Se indicó que esos códigos de conducta o normas éticas podrían servir de base para preparar un código uniforme a nivel multilateral. Sin embargo, se puso en duda que fuera necesario realizar trabajos adicionales.

75. Se expresó la opinión de que todo código de conducta tendría que reflejar las diversas tradiciones y prácticas jurídicas, y que sería preferible dejar a criterio de los Estados la inclusión en sus tratados de inversión de las normas éticas que entendieran pertinentes y a juicio de las partes litigantes la determinación de la norma que consideraran apropiada. Otra opinión fue, en cambio, que en muchos de los tratados

existentes no se preveía ningún tipo de norma deontológica y que, por lo tanto, se necesitaba una solución global. Por otra parte, se dijo que la elaboración de una amplia variedad de normas éticas podría dar lugar a una fragmentación, lo que no era conveniente en vista de la necesidad de contar con normas éticas sólidas que garantizaran la legitimidad del sistema de SCIE.

76. Durante el debate se hizo referencia a las normas jurídicas no vinculantes que se habían elaborado para complementar los tratados de inversión y los reglamentos de arbitraje aplicables, entre ellas las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional y las Directrices de la IBA sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional. Se consideró que elaborar esas normas de orientación constituía un avance útil y se señaló que esas normas guiaban la conducta de los decisores en muchos de los procesos actuales de SCIE. También se afirmó que se podía hacer más, en particular en el contexto de la SCIE, por ejemplo, preparar un código de ética uniforme. En tal sentido, se recordó que la preparación de un código de ética figuraba en el programa de la CNUDMI desde su 48º período de sesiones, celebrado en 2015 (véase también el documento [A/CN.9/855](#)).

77. Se indicó que, si se preparaba un código de conducta a nivel multilateral, ese código debería ser amplio, de manera que abarcara todas las cuestiones relacionadas con los decisores, entre ellas las siguientes: independencia e imparcialidad y otros deberes éticos; conflicto de intereses y predisposición doctrinal; ejercicio de dos funciones; obligaciones de revelar información, en particular sobre la relación que pudiera existir entre los decisores y los asesores letrados; protección de los decisores para que no fuesen sometidos a presiones indebidas; procedimiento de recusación; y posibles sanciones en caso de incumplimiento. Se señaló también que los deberes éticos no deberían imponerse únicamente a los decisores sino también a las demás personas que participaran en la SCIE (incluidos los asesores letrados y los peritos).

78. El Grupo de Trabajo recordó que en 35º período de sesiones se había sugerido que las secretarías del CIADI y de la CNUDMI cooperaran en la formulación de esos deberes éticos (véase el documento [A/CN.9/935](#), párr. 64) y reiteró la importancia de que se llevara a cabo una labor coordinada entre las instituciones para evitar la duplicación y la superposición de esfuerzos. En ese contexto, se aclaró que se estaba trabajando para proporcionar información de antecedentes al Grupo de Trabajo con el fin de facilitar sus deliberaciones sobre la posible preparación de un código de conducta en colaboración con el CIADI.

79. Se preguntó si la elaboración de un código de conducta para que fuese aplicable al actual sistema de SCIE sería suficiente para responder a las inquietudes expresadas, especialmente en lo que se refería al cumplimiento efectivo de los deberes en cuestión. Se indicó que podría ser necesario emprender una reforma más sistémica de carácter institucional, lo que a su vez planteaba la necesidad de asegurar que los decisores no quedaran expuestos a ningún tipo de injerencia política. Se destacó la necesidad de que el sistema de SCIE fuera verdaderamente imparcial.

80. También se sugirió que se analizaran en ese contexto las cuestiones relacionadas con la financiación aportada por terceros. Se hizo referencia al informe del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial y la Queen Mary University of London sobre la financiación aportada por terceros en el arbitraje internacional.

81. Se observó que se habían expresado opiniones sobre algunas de las causas de las inquietudes expresadas con respecto a la independencia y la imparcialidad y que, mientras algunos habían puesto de relieve la falta de normas claras en muchos de los tratados existentes, sobre todo los más antiguos, otros habían hecho hincapié en prácticas concretas, como el ejercicio de dos funciones, y otros se habían referido al sistema *ad hoc* de tribunales designados por las partes. En vista de ello, se opinó que debería analizarse la forma en que las reformas propuestas atacarían las causas de los problemas señalados.

*Decisión del Grupo de Trabajo*

82. El Grupo de Trabajo finalizó el examen de la cuestión relativa a la falta real o aparente de independencia o imparcialidad de los decisores en el sistema de SCIE.

83. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que era conveniente que la CNUDMI elaborara propuestas de reforma para atender a las inquietudes relacionadas con la falta real o aparente de independencia o imparcialidad de los decisores en el ámbito de la SCIE.

**2. Límites de los mecanismos de recusación**

84. En vista de la conclusión anterior, el Grupo de Trabajo se planteó si sería conveniente que la CNUDMI elaborara propuestas de reforma para atender a las preocupaciones relativas a la idoneidad, eficacia y transparencia de los mecanismos de comunicación de información y recusación previstos en los tratados y reglamentos de arbitraje vigentes.

85. Se señaló que, en sus períodos de sesiones anteriores, el Grupo de Trabajo había analizado con algún grado de detalle las inquietudes referidas a la idoneidad, eficacia y transparencia de los mecanismos de comunicación de información y recusación. Sobre esa base, se indicó que sería conveniente introducir mejoras para resolver dichas inquietudes.

86. Se opinó en general que era necesario aumentar la transparencia del procedimiento de recusación y se hizo referencia a las modificaciones propuestas a las Reglas del CIADI, que exigirían que se publicaran las decisiones o las medidas adoptadas en relación con las recusaciones. También se dijo que, en cualquier solución que se elaborara, debería buscarse un equilibrio entre los requisitos de transparencia y los aspectos confidenciales del arbitraje.

87. También se indicó que una forma de garantizar la eficacia de los mecanismos de recusación era establecer plazos e imponer sanciones a las recusaciones abusivas o infundadas. Sin embargo, se añadió que habría que tener en cuenta también los posibles efectos de esas medidas, que podrían, entre otras cosas, desalentar la formulación de recusaciones fundadas. En consecuencia, se dijo que debería buscarse un equilibrio entre lograr eficacia y proteger el derecho de las partes litigantes a presentar recusaciones.

88. Se mencionaron otros factores que cabría tener en cuenta al examinar las posibles soluciones, entre ellos, la obligación de revelar información, los criterios para solicitar la recusación, la determinación de la etapa de las actuaciones en que se podría presentar la recusación y de quién tomaría las decisiones al respecto, los criterios que deberían emplearse para analizar la recusación, las posibles repercusiones de la recusación en el costo y la duración total del proceso arbitral, así como la medida en que debería hacerse pública la información relativa a la recusación y la decisión tomada al respecto.

*Decisión del Grupo de Trabajo*

89. El Grupo de Trabajo finalizó el examen de la cuestión relativa a los mecanismos de comunicación de información y recusación y sus límites.

90. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que sería conveniente que la CNUDMI elaborara propuestas de reforma para atender a las inquietudes relativas a la idoneidad, eficacia y transparencia de los mecanismos de comunicación de información y recusación previstos en numerosos tratados y reglamentos de arbitraje vigentes.

**3. Falta de diversidad de los decisores**

91. El Grupo de Trabajo analizó la inquietud de que los mecanismos existentes en muchos tratados de inversión para la constitución de los tribunales que entenderían en las controversias entre inversionistas y Estados no alcanzaban a garantizar un grado

suficiente de diversidad de los decisores, y se planteó si esa inquietud justificaba la introducción de algún tipo de reforma.

92. La opinión general fue que la falta de diversidad de los decisores que existía actualmente en el ámbito de la SCIE contribuía a socavar la legitimidad del sistema de SCIE. Las estadísticas proporcionadas por la Secretaría y presentadas durante el período de sesiones demostraban efectivamente esa falta de diversidad, especialmente en cuanto al género y la representación geográfica. Sin embargo, se hizo hincapié en que el concepto de diversidad tenía un alcance más amplio, que abarcaba, por ejemplo, factores como la edad, el origen étnico, el idioma, la formación jurídica y el país de origen, y reflejaba las diferentes etapas del desarrollo económico. En ese contexto, se afirmó que, al promover la diversidad, se garantizaría que los decisores comprenderían mejor las consideraciones en materia de políticas que tuvieran los Estados (en particular de los países en desarrollo), la legislación y las prácticas locales y el derecho internacional público. Se dijo que esos aspectos estaban estrechamente relacionados con la cualificación de los decisores. En tal sentido, se observó que el fomento de la diversidad debería entenderse en el contexto más amplio de la igualdad de oportunidades que debía ofrecerse a las personas de todos los grupos y minorías.

93. En cuanto a las causas de la falta de diversidad, se señaló que una de ellas podría ser los actuales mecanismos *ad hoc* de constitución de los tribunales. También se dijo que cuando las partes seleccionaban a los decisores solían darle mucha importancia a su experiencia y a los conocimientos especializados que tuvieran, lo que daba lugar a que, en general, se nombrara a un número muy reducido de personas. Por otra parte, se indicó que algunos Estados habían logrado diversificar sus nombramientos, incluso designando a algunas personas árbitros por primera vez. Asimismo, se afirmó que el actual mecanismo de nombramiento impulsado por las partes limitaba la participación de las instituciones arbitrales en la búsqueda de una solución a la falta de diversidad. No obstante, se destacó que las instituciones arbitrales podían contribuir a resolver el problema, y algunas de ellas estaban aumentando activamente el número de decisores que intervenían en los procesos de SCIE que administraban, en particular los de grupos insuficientemente representados. También se señaló que las instituciones arbitrales podrían adoptar la iniciativa de limitar el número de veces que nombraban a las mismas personas. Además, se mencionó la necesidad de formar a quienes puedan llegar a ser decisores y fortalecer la capacidad.

94. El Grupo de Trabajo tomó nota de los esfuerzos que estaban realizando los Estados y las instituciones arbitrales para subsanar la falta de diversidad, así como de los instrumentos existentes que podían utilizar los Estados. Por ejemplo, se mencionó que el panel de árbitros del CIADI era una forma de diversificar el reservorio de posibles candidatos para árbitro. Se dijo que se estaban introduciendo mejoras graduales tanto en el CIADI como en la CPA.

95. Algunos oradores indicaron que los Estados, al ejercer su derecho soberano a elegir árbitros en su calidad de demandados en procesos de SCIE, podían contribuir decisivamente a la diversificación de los árbitros que designaban en los casos de SCIE. En un contexto similar, se destacó la necesidad de que tanto los Estados como los inversionistas y sus asesores letrados procuraran que hubiera diversidad en su designación de árbitros. Sin embargo, también se señaló que esto sería difícil en el marco del actual sistema *ad hoc*, ya que las partes litigantes consideraban que la posibilidad de nombrar árbitros podía contribuir a resolver la controversia a su favor. Por lo tanto, se señaló que se requería un enfoque multilateral o sistémico para garantizar la diversidad en el sistema de SCIE.

96. También se mencionó que la búsqueda de la diversidad no debía hacerse a expensas de la experiencia, la competencia y la calidad. Además, se señaló que el esfuerzo por subsanar la falta de diversidad debería ser inclusivo para que el aumento de la representación de un grupo de personas no implicara la marginación de otro.

*Decisión del Grupo de Trabajo*

97. El Grupo de Trabajo finalizó su examen de las inquietudes relativas a la falta de diversidad en el marco de la SCIE.

98. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que era conveniente que la CNUDMI elaborara propuestas de reforma para atender a las inquietudes relacionadas con la falta de diversidad suficiente de los decisores en el sistema de SCIE.

**4. Cualificación de los decisores**

99. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si convendría que la CNUDMI ideara reformas para responder a la preocupación de que los mecanismos previstos en los tratados de inversión y reglamentos de arbitraje vigentes para la constitución de tribunales en el ámbito de la SCIE no bastaban para garantizar que los decisores en los procesos de SCIE estuvieran debidamente cualificados para resolver los casos que se sometieran a su consideración.

100. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones preliminares que había mantenido sobre el tema en su 35º período de sesiones, en las que se habían expresado diversas opiniones.

101. Se reiteró que los mecanismos existentes para la constitución de tribunales en el ámbito de la SCIE se basaban en el principio de autonomía de las partes y estaban concebidos para garantizar la flexibilidad, y que esas eran características fundamentales del arbitraje que lo hacían atractivo. Se señaló que el nombramiento por las partes era un derecho fundamental de las partes litigantes en un proceso arbitral y una de las principales razones por las que estas acordaban someter su controversia a arbitraje. Se dijo que el mecanismo de constitución de los tribunales arbitrales permitía a las partes elegir a los árbitros que consideraran más idóneos para resolver sus controversias y que, en la práctica, las partes rara vez delegaban su derecho a participar en la constitución de los tribunales que entenderían en sus controversias. Además, se señaló que existía una gran cantidad de información a disposición del público sobre los árbitros, por ejemplo, información sobre su reputación, sus conocimientos técnicos, sus conocimientos de idiomas y su enfoque del proceso arbitral en general, que servía de ayuda a las partes para seleccionar el mejor decisor para su caso.

102. Se opinó que, pese a lo señalado precedentemente, era necesario mejorar los mecanismos existentes de constitución de los tribunales en el ámbito de la SCIE, en particular para atender a las inquietudes relativas a la falta de transparencia, la falta de diversidad entre los decisores designados, los repetidos nombramientos de las mismas personas y la cualificación de los decisores. Se sugirió que se elaboraran directrices que las partes pudieran utilizar para la preselección y el nombramiento de los decisores. Además, se consideró que la falta de información suficiente sobre la constitución de los tribunales que entendían en las controversias entre inversionistas y Estados daba lugar a un sistema en el que había poca rendición de cuentas. En tal sentido, se dijo que se podría asignar a las instituciones arbitrales un papel más importante en la constitución de los tribunales en el ámbito de la SCIE, que consistiera, entre otras cosas, en velar por que los nombramientos fueran más transparentes y limitar el número de veces que se pudiera nombrar a las mismas personas. Se opinó que sería útil adoptar un enfoque pragmático para responder a esas inquietudes.

103. También se señaló que la constitución de tribunales en el ámbito de la SCIE a veces implicaba la intervención de una autoridad nominadora. En ese contexto, se destacó el importante papel que desempeñaban las autoridades nominadoras (tanto directa como indirectamente) en la constitución de los tribunales que entendían en las controversias entre inversionistas y Estados y se hizo referencia al documento de consulta de la OCDE sobre las autoridades nominadoras y la selección de árbitros en el ámbito de la SCIE. Se señalaron los esfuerzos que realizaba la CPA para informar

sobre su función como autoridad nominadora en los procesos de SCIE (incluso sobre los factores que tenía en cuenta al efectuar los nombramientos, que por lo general respondían a las expectativas de las partes litigantes), y se mencionaron también las estadísticas que se estaban preparando al respecto. Sin embargo, también se dijo que existían ciertas limitaciones a la hora de revelar información sobre la composición de los tribunales que entendían en las controversias entre inversionistas y Estados; por ejemplo, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, ello se deja librado al acuerdo de las partes contendientes o a la decisión del tribunal, a menos que el tratado exija transparencia.

104. Se expresó la opinión de que las inquietudes que se estaban examinando estaban estrechamente vinculadas a otras, como las relativas a la falta real o aparente de independencia o imparcialidad de los decisores. Además, se señaló que quienes fueran nombrados decisores no necesariamente tendrían conocimientos suficientes sobre las cuestiones de orden público que se planteaban en los procesos de SCIE ni sobre derecho internacional público.

105. A la luz de lo señalado precedentemente, se puso en duda que la constitución de los tribunales de SCIE sobre la base del principio de autonomía de las partes fuera realmente una característica fundamental del sistema de SCIE. Se señaló que, por ejemplo, en la etapa de anulación de los laudos arbitrales, las partes no participaban en la selección del decisor. También se dijo que la característica clave que debía buscarse y preservarse en el posible proyecto de reforma era la solución eficaz de las controversias sobre inversiones mediante un procedimiento equitativo y con las debidas garantías procesales. En tal sentido, se señaló que podría considerarse la posibilidad de introducir reformas en los mecanismos existentes para la constitución de los tribunales que entienden en las controversias entre inversionistas y Estados, por ejemplo, disponiendo que el nombramiento se realizara por conducto de un órgano independiente.

106. En general, se consideró que incluso si se mantenían los mecanismos existentes, en que el nombramiento recaía en las partes, se necesitaban reformas, como se ha señalado. Quienes expresaron inquietudes en relación con el mecanismo de nombramiento por las partes consideraron que se necesitaba una reforma más profunda. En consecuencia, hubo consenso en el Grupo de Trabajo respecto a la necesidad de una reforma, aunque se tomó debida nota de las diferentes opiniones expresadas sobre la magnitud de la reforma.

#### *Decisión del Grupo de Trabajo*

107. El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones sobre los mecanismos previstos en los tratados y reglamentos de arbitraje vigentes para la constitución de los tribunales que entienden en las controversias entre inversionistas y Estados.

108. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que era deseable que la CNUDMI ideara reformas para atender a las inquietudes relativas a los mecanismos previstos en los tratados y reglamentos de arbitraje vigentes para la constitución de tribunales que entienden en las controversias entre inversionistas y Estados.

### **D. Inquietudes relacionadas con el costo y la duración de los procesos de SCIE**

109. El Grupo de Trabajo inició el examen de las cuestiones relacionadas con el costo y la duración de los procesos de SCIE con miras a determinar si las inquietudes expresadas al respecto justificaban algún tipo de reforma, y para ello tuvo en cuenta los documentos [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) (párrs. 14 a 16) y [A/CN.9/WG.III/WP.153](#).

## 1. Procesos largos y costosos de SCIE y falta de un mecanismo para hacer frente a las demandas infundadas o carentes de mérito

110. El Grupo de Trabajo se planteó en primer lugar si las inquietudes expresadas en relación con el costo y la duración de los procesos de SCIE, incluida la falta de previsión de un mecanismo en algunos tratados de inversión y reglamentos de arbitraje para hacer frente a las demandas infundadas o carentes de mérito, justificaban que se introdujera algún tipo de reforma.

111. Se reiteraron las inquietudes expresadas en períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo en relación con el costo y la duración de los procesos de SCIE. Se destacó el uso intensivo de recursos que caracterizaba a los procesos de SCIE, a los que tanto los Estados demandados como los inversionistas demandantes tenían que dedicar mucho tiempo y dinero. Se afirmó que los costos eran particularmente importantes para los Estados en desarrollo con escasos recursos económicos y humanos y que los procesos de SCIE conllevaban a menudo un daño considerable a la reputación, así como el riesgo de que se paralizara la elaboración de reglamentación. También se señaló que el alto costo de los procesos de SCIE preocupaba especialmente a las empresas pequeñas y medianas con pocos recursos económicos, ya que podría limitar sus posibilidades de acceder al sistema.

112. Sin embargo, se observó que la duración y el costo de los procesos de SCIE podrían ser consecuencia de algunas otras inquietudes que el Grupo de Trabajo había señalado anteriormente, y que algunas cuestiones estaban vinculadas entre sí.

113. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo se basaron en datos estadísticos proporcionados por la Secretaría y en los presentados durante el período de sesiones. A fin de complementar el análisis comparativo que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.153](#) (párrs. 66 a 75), se proporcionaron datos sobre el costo y la duración de los procesos arbitrales entablados entre Estados y administrados por la CPA, y se mencionaron algunos factores que posiblemente influían en la duración de esos procesos.

114. El Grupo de Trabajo recordó que había señalado una serie de elementos que influían en el costo y la duración de los procesos de SCIE (véanse los documentos [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), párr. 17, y [A/CN.9/WG.III/WP.153](#), párrs. 76 a 92). Además, se indicó que los siguientes aspectos podrían repercutir en el costo y la duración de los procesos de SCIE: i) las medidas cautelares o provisionales solicitadas por los inversionistas; ii) la división de los procesos en dos vías; iii) la recusación de los árbitros; iv) los nombramientos múltiples de árbitros; y v) la necesidad de traducción y vi) las demoras en el dictado del laudo. También se reiteró que los Estados demandados podrían necesitar más tiempo para preparar los procesos de SCIE, ya que tendrían que coordinar su labor con las partes interesadas pertinentes y, en algunos casos, contratar a abogados externos y peritos para que los ayudaran a prepararse mejor para el pleito.

115. Dado que el costo del proceso para las partes (por ejemplo, los honorarios que estas debían pagar a sus abogados) constituía una parte importante del costo total y que el nombramiento, la presentación de pruebas o documentos y el dictado del laudo eran las etapas del proceso de SCIE que más tiempo insumían, se dijo que se podrían tomar medidas para resolver esos aspectos.

116. Tras examinar algunos de los motivos que incidían en la duración y el costo de los procesos de SCIE, se señaló que era necesario distinguir entre los factores: i) que escapaban al control de las partes o que no podían preverse en ninguna reforma (por ejemplo, la complejidad de la controversia, la necesidad de traducción y las estrategias de las partes litigantes); ii) que se estaban tratando de resolver mediante la introducción de cambios en las normas procesales con el fin de mejorarlas (por ejemplo, fijando plazos o estableciendo procedimientos acelerados); y iii) respecto de los cuales sería necesario emprender una reforma más sistémica (por ejemplo, la falta de precedentes jurisprudenciales o los nombramientos *ad hoc*).

117. Si bien en general se consideró que sería conveniente emprender reformas para aumentar la eficiencia del sistema de SCIE, también se subrayó la necesidad de que se lograra un equilibrio adecuado. Por ejemplo, se hizo hincapié en que no se debían sacrificar las garantías del debido proceso ni la equidad procesal, como tampoco la calidad y la corrección de los resultados, en aras de resolver rápidamente las controversias entre inversionistas y Estados.

118. El Grupo de Trabajo también examinó una amplia gama de posibles mecanismos destinados a aumentar la eficiencia del sistema de SCIE que estaban adoptando algunos Estados e instituciones. Durante el debate se mencionaron los mecanismos incluidos por los Estados en sus tratados más recientes y algunas iniciativas de reforma importantes que había emprendido el CIADI para atender a las inquietudes relacionadas con el costo y la duración de los procesos mediante la introducción de modificaciones en las Reglas del CIADI (véase el documento [A/CN.9/WG.III/WP.153](#), párr. 101) con el fin de racionalizar el procedimiento y procurando, al mismo tiempo, que las mejoras fuesen equilibradas. Si bien se hizo referencia a medidas como los procedimientos acelerados para las reclamaciones de poca cuantía y plazos más estrictos, también se dijo que esas medidas podrían no ser viables para los Estados, especialmente cuando necesitaran más tiempo para preparar sus casos. No obstante, se subrayó la necesidad de que todas las partes, así como el tribunal arbitral, se ciñeran a los calendarios establecidos. Además, se mencionaron los siguientes mecanismos (aunque la enumeración no es exhaustiva): enfoques preventivos; empleo de mecanismos de solución de controversias distintos del arbitraje, como la mediación; determinación de un presupuesto desde un principio con actualizaciones constantes; establecimiento de un límite máximo para los gastos generales; mejor gestión de los casos; costos que desincentiven las reclamaciones o las solicitudes infundadas; prohibición de que se soliciten medidas cautelares infundadas; restricciones al ejercicio de dos funciones por la misma persona (como forma de reducir, a la larga, el número de recusaciones); prescripción extintiva de las reclamaciones de los inversionistas y un mecanismo de desestimación temprana de las demandas infundadas o carentes de mérito, limitaciones respecto de la legitimación procesal, y reducción de los motivos por los que los inversionistas podrían interponer una reclamación (como se establece en el acuerdo comercial celebrado entre los Estados Unidos y México).

119. También se hizo referencia a las ventajas que podrían derivarse de la creación de un centro de asesoramiento para asistir a los Estados que tuvieran dificultades en relación con los procesos de SCIE, especialmente con respecto al costo. Se sugirió que se considerara también la posibilidad de proporcionar ayuda financiera a los países en desarrollo. En ese contexto, se hizo referencia a un estudio que se estaba llevando a cabo sobre la obtención de una defensa letrada adecuada en los procesos incoados en el marco de acuerdos de inversión. Además, se indicó que ese centro de asesoramiento podría proporcionar capacitación a los decisores.

120. Durante las deliberaciones, varios oradores expresaron preocupación por el hecho de que la práctica de la financiación aportada por terceros en el ámbito de la SCIE influía en el costo y la duración de los procesos. Se dijo que la financiación aportada por terceros también repercutía en otros aspectos de la SCIE, con respecto a los cuales el Grupo de Trabajo había decidido que sería conveniente introducir reformas. También se observó que la financiación aportada por terceros introducía un desequilibrio estructural en el sistema de SCIE, ya que, por lo general, los Estados demandados no podían acceder a ella. En ese contexto, se mencionaron las medidas que estaban adoptando algunos Estados e instituciones (incluido el CIADI) para responder a las inquietudes expresadas con respecto a la financiación aportada por terceros.

121. Si bien se señaló que las reformas deberían centrarse en evitar que los costos y la duración de los procesos fueran excesivos e injustificados, se afirmó que incluso los costos y la duración justificados suponían una pesada carga para las partes litigantes y que expresar esa inquietud en esos términos podría limitar la posibilidad de que el Grupo de Trabajo considerara otras opciones para aumentar la eficiencia de

los procesos de SCIE. Con respecto a la opinión de que sería necesario adoptar un enfoque más sistémico e integral, ya que varias inquietudes estaban vinculadas entre sí, se señaló que podría ser conveniente adoptar un criterio más sistémico respecto de algunas de las iniciativas de reforma en curso.

#### *Decisión del Grupo de Trabajo*

122. El Grupo de Trabajo finalizó el examen de las inquietudes relacionadas con la duración y el costo de los procesos de SCIE, incluida la falta de un mecanismo para hacer frente a las demandas infundadas o carentes de mérito.

123. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que era conveniente que la CNUDMI elaborara propuestas de reforma para atender a las inquietudes relacionadas con el costo y la duración de los procesos de SCIE.

### **2. Asignación de las costas en los procesos de SCIE**

124. Seguidamente, el Grupo de Trabajo examinó si las inquietudes expresadas con respecto a la asignación de costas por los tribunales arbitrales en los procesos de SCIE justificaban que se emprendiera algún tipo de reforma. El Grupo de Trabajo tomó nota de los criterios y las normas que se aplicaban para asignar las costas.

125. Con respecto a la cuestión de si la CNUDMI debería realizar reformas para atender a las inquietudes que se habían expresado, se opinó en general que era necesario examinar la idoneidad de las normas relativas a la asignación de costas y el modo en que las estaban aplicando los tribunales arbitrales en el contexto de la SCIE. Se dijo que tal vez se podría lograr reducir los gastos generales si los tribunales tenían en cuenta la conducta de las partes al asignar las costas.

126. Se puso de relieve la dificultad y la incongruencia que suponía asignar las costas de manera proporcional al resultado obtenido en el proceso por cada una de las partes litigantes y se afirmó que sería útil que los tribunales contaran con orientaciones sobre la asignación de costas, por ejemplo, sobre cuándo apartarse de la norma supletoria y cuándo y cómo tener en cuenta la conducta de las partes, así como la financiación aportada por terceros.

#### *Decisión del Grupo de Trabajo*

127. El Grupo de Trabajo finalizó su examen de las inquietudes relativas a la asignación de las costas por los tribunales arbitrales en el contexto de la SCIE y llegó a la conclusión de que era conveniente que la CNUDMI elaborara propuestas de reforma para atender a esas inquietudes.

### **3. Inquietudes relativas a la disponibilidad de garantías de cobro de las costas en los procesos de SCIE**

128. El Grupo de Trabajo se planteó si sería conveniente que la CNUDMI elaborara propuestas de reforma para atender a las inquietudes relativas a la escasa disponibilidad de garantías de cobro de las costas en los procesos de SCIE a la luz de las dificultades que enfrentaban los Estados para recuperar los gastos.

129. Se señaló que los tribunales que entendían en la SCIE raramente exigían garantías de cobro de las costas y solo lo habían hecho en circunstancias muy especiales, pese a que esa posibilidad estaba prevista en algunos reglamentos de arbitraje. La opinión general fue que, como consecuencia de ello, algunos Estados demandados no habían podido recuperar los gastos en que habían incurrido para defenderse de reclamaciones infructuosas, infundadas o de mala fe formuladas por inversionistas, o una parte considerable de esos gastos.

130. Durante las deliberaciones se señaló que algunos inversionistas también habían utilizado empresas ficticias o se habían vuelto insolventes, lo que impedía a los Estados recuperar los gastos. Se destacó que se trataba de otra cuestión que ponía de manifiesto el desequilibrio que existía entre las partes, porque los Estados, dada su permanencia, se encontraban en una posición diferente de la de los inversionistas, que

quizá no pudieran o no quisieran pagar. Por consiguiente, la disponibilidad de garantías de cobro de las costas constituía un motivo de preocupación generalizado.

131. Se dijo que la disponibilidad de garantías de cobro de las costas podría contribuir a que las demandas infundadas se desestimaran en una etapa temprana. No obstante, se advirtió que la imposición de garantías de cobro de las costas no debería en modo alguno limitar la posibilidad de que las pequeñas y medianas empresas accedieran al sistema de SCIE y que debería adoptarse un enfoque equilibrado que tuviera en cuenta los diferentes intereses en juego.

#### *Decisión del Grupo de Trabajo*

132. El Grupo de Trabajo finalizó el examen de las dificultades que enfrentaban los Estados demandados que habían vencido en el proceso para lograr que los inversionistas demandantes pagaran la totalidad o parte de sus gastos, y de la necesidad de contar con normas para garantizar el cobro de las costas.

133. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que sería conveniente que la CNUDMI elaborase propuestas de reforma para atender a las inquietudes expresadas con respecto a las garantías de cobro de las costas.

#### **4. Inquietudes relacionadas con la financiación aportada por terceros**

134. En lo que respecta a la financiación aportada por terceros, el Grupo de Trabajo tomó nota de algunas de las observaciones formuladas, incluidas las inquietudes que se habían expresado sobre esa cuestión en el período de sesiones en curso (véase el párr. 120 *supra*). El Grupo de Trabajo observó que la Secretaría estaba preparando una nota de antecedentes sobre el tema y decidió examinar si sería conveniente que la CNUDMI emprendiese reformas al respecto en su próximo período de sesiones.

### **E. Organización de los trabajos del próximo período de sesiones**

135. El Grupo de Trabajo observó que había concluido su examen de las tres amplias categorías de inquietudes enunciadas en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), que se examinaban más a fondo en los documentos [A/CN.9/WG.III/WP.151](#), [A/CN.9/WG.III/WP.152](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.153](#). El Grupo de Trabajo observó además que había decidido que era conveniente elaborar reformas en la CNUDMI con respecto a esas inquietudes.

136. El Grupo de Trabajo examinó la forma en que realizaría su labor en su siguiente período de sesiones y convino en que examinaría en primer lugar las cuestiones relativas a la financiación por terceros (véase el párrafo 134 *supra*).

137. El Grupo de Trabajo tomó nota de que, como se indicaba en el párrafo 17 del documento [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), tendría que examinar otras cuestiones que no quedaban comprendidas en las amplias categorías de reformas deseables ya identificadas. En ese contexto, se alentó a los Gobiernos que desearan plantear otras inquietudes a que las presentaran por escrito antes del siguiente período de sesiones.

138. El Grupo de Trabajo convino en que a continuación tendría que elaborar un plan de trabajo para abordar las cuestiones respecto de las cuales había decidido que era conveniente que se llevara a cabo una reforma de la CNUDMI.

139. Se sugirió que antes de iniciar un debate sobre las soluciones, los Gobiernos deberían: i) determinar algunos elementos o aspectos específicos de las tres amplias categorías de inquietudes, y ii) asignar niveles de prioridad entre dichos elementos o aspectos. Por otra parte, se dijo que el Grupo de Trabajo debería trabajar en la reforma general y utilizar el establecimiento de prioridades como instrumento para ordenar la labor del Grupo de Trabajo, pero sin perder de vista las esferas que se deseaba reformar. Se acordó que, en lugar de proseguir el debate en el período de sesiones en curso, se continuaría debatiendo la cuestión en el siguiente período de sesiones.

140. Al igual que en el proceso que dirigieron los Gobiernos en el Grupo de Trabajo, se alentó a los Gobiernos a consultar y presentar propuestas escritas para el desarrollo del plan de trabajo con suficiente tiempo antes del siguiente período de sesiones. Se señaló que el plan de trabajo abordaría: i) la forma en que deberían tratarse en la tercera parte del mandato algunas o todas las cuestiones que el Grupo de Trabajo consideraba deseable reformar, y ii) cuestiones como la secuenciación, la prioridad, la coordinación con otras organizaciones, la multiplicidad de vías, las formas de continuar la labor entre los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo y cualquier otra cuestión que el Grupo de Trabajo considerara necesaria. También se pidió a la Secretaría que preparara una nota sobre las opciones disponibles para facilitar el plan de trabajo elaborado por el Grupo de Trabajo.

141. También se subrayó que, en sus siguientes períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo proseguiría un examen a fondo de las cuestiones, dando tiempo suficiente a los Gobiernos para que hicieran aportaciones. El Grupo de Trabajo también trataría de ser eficiente y eficaz para avanzar en sus deliberaciones y generar consenso sobre las opciones de reforma. Esas deliberaciones abarcarían todas las opciones de reforma que el Grupo de Trabajo deseaba explorar y también sería útil para las deliberaciones que los expertos de todas las partes interesadas hicieran aportaciones.

142. El Grupo de Trabajo recordó la importancia de la inclusión en su labor y de que tanto los Estados en desarrollo como los Estados desarrollados participaran amplia y activamente en sus períodos de sesiones, a fin de que el Grupo de Trabajo pudiera recibir aportaciones de alto nivel de todos los Gobiernos en el desempeño de su mandato. En ese contexto, se recordó que la Unión Europea y la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación habían hecho contribuciones al fondo fiduciario de la CNUDMI, a fin de posibilitar la participación de los Estados en desarrollo en las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Se invitó a las delegaciones a que consideraran la posibilidad de seguir haciendo contribuciones para que la participación en los futuros períodos de sesiones del Grupo de Trabajo fuera inclusiva.