



# Asamblea General

Distr. limitada  
8 de marzo de 2019  
Español  
Original: inglés

---

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
**Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución  
de Controversias entre Inversionistas y Estados)**  
**37º período de sesiones**  
Nueva York, 1 a 5 de abril de 2019

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

### **Observaciones del Gobierno de Tailandia**

Se acompaña a la presente nota un documento recibido el 8 de marzo de 2019 del Gobierno de Tailandia en el marco de los preparativos del 37º período de sesiones del Grupo de Trabajo III. Dicho documento, que figura en el anexo, es traducción de un original que se reprodujo en la forma en que lo recibió la Secretaría.



## Anexo

### I. Propuesta de plan de trabajo

#### 1. Introducción

1. Como consecuencia del debate celebrado en el 36º período de sesiones del Grupo de Trabajo III, en que el Presidente invitó a los Estados Miembros y partes interesadas a presentar un plan para la tercera parte de su mandato, Tailandia desea hacer la siguiente propuesta para que el Grupo de Trabajo la examine y formule observaciones al respecto.

#### 2. Consideraciones importantes para el plan de trabajo

2. Que la labor del Grupo de Trabajo produzca resultados satisfactorios depende de que el proceso sea inclusivo y accesible y utilizable por todos los Estados. El Grupo de Trabajo debería alentar la amplia participación tanto de los países en desarrollo como de los países desarrollados para que todas las opciones de reforma posibles puedan examinarse a la luz de sus distintas experiencias.

3. La reforma del sistema de SCIE es compleja. Existe una gran variedad de problemas, que varían en cuanto a su gravedad, alcance y urgencia. Cada Estado, a partir de su experiencia, tendrá su propio punto de vista sobre la naturaleza de esos problemas, y diferentes opiniones sobre cómo resolverlos. Se ha propuesto una amplia gama de soluciones, que podrían utilizarse para abordar uno solo o muchos de los problemas que se plantean, con diferentes grados de éxito. Sin embargo, no hay una única solución para todos los casos. Los Estados deben tener en cuenta que toda nueva solución que se proponga puede también generar nuevos inconvenientes.

#### 3. Plan de trabajo en tres fases

4. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, Tailandia propone el siguiente plan de trabajo en tres fases:

##### *Fase 1: presentación de propuestas y debate*

5. El Grupo de Trabajo asignaría tiempo para que todos los Estados debatieran las opciones de reforma. La forma más eficiente de proceder sería basar las deliberaciones en la nota de la Secretaría, que figura en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.149](#). El Grupo de Trabajo debería examinar cada inquietud y discutir las opciones de reforma que resulten más apropiadas. En esta fase, las distintas alternativas deberían presentarse en forma conceptual.

##### *Fase 2: elección del camino a seguir*

6. Una vez que se haya analizado cada inquietud, el Grupo de Trabajo debería decidir cuál es la mejor o cuáles son las mejores opciones de reforma, en un sentido general, teniendo en cuenta sus ventajas y desventajas. La solución que se adopte podría consistir en una opción determinada o en una combinación de varias propuestas.

##### *Fase 3: debate de la reforma*

7. El Grupo de Trabajo examinaría en detalle la opción o las opciones que se hayan considerado más convenientes. Se establecería un plan de trabajo preliminar.

### II. Posibles opciones de reforma

#### 1. Introducción

8. El objetivo de esta presentación es exponer la opinión de Tailandia sobre las opciones de reforma orientadas a resolver ciertas inquietudes que se plantean en relación con la SCIE. En el presente documento se comenzará por examinar los principios

integrales que deben constituir el eje de cualquier plan de reforma satisfactorio y, a continuación, se propondrán soluciones a nivel conceptual acerca de cómo tendrían lugar esas reformas. La propuesta de Tailandia se basa en su experiencia en materia de SCIE, pero no se pretende que sea completa. Más bien, se trata de una contribución constructiva que debería utilizarse como plataforma para que otros Estados añadieran sus ideas.

## 2. Principios integrales sobre la propuesta de reforma de SCIE

### *Universalidad y versatilidad*

9. Un resultado positivo de la labor del Grupo de Trabajo debe ser práctico y beneficiar al mayor número posible de Estados. Una solución que no fuera ampliamente aceptada por la mayoría de los Estados será difícil de sostener en el largo plazo. A fin de promover la eficiencia de la labor, el Grupo de Trabajo debería basarse en la que ya se ha venido realizando y trabajar en coordinación con otras organizaciones internacionales, como la CIADI y la UNCTAD. El Grupo de Trabajo debería centrar sus esfuerzos en los problemas que son generalizados y en las soluciones que tienen posibilidades de dar buenos resultados y tener repercusiones inmediatamente. En la opinión de Tailandia, es especialmente urgente para los países en desarrollo que se encuentre una solución rápida a la cuestión del costo y la duración del procedimiento.

### *“Cimientos” para el futuro*

10. La reforma del sistema de SCIE será un proceso largo y complicado. A fin de ahorrar valiosos recursos, toda labor de reforma debería, en la medida de lo posible, ser parte de los “cimientos” que se sientan para el futuro. Tendría que ser posible adaptar suficientemente los resultados para combinarlos con la labor que se realice en el futuro y no excluir otras opciones que fueran viables.

### *Prevenir en vez de litigar*

11. Un número menor de conflictos significa necesariamente un número menor de problemas de SCIE. Tailandia cree que los problemas deben resolverse de raíz. Los organismos de gobierno encargados de las cuestiones de SCIE en muchos países en desarrollo siguen sin tener los conocimientos técnicos que les permitan prever la posibilidad de que se genere una controversia, y lo que es más importante, saber cómo gestionarla. Además, hay disparidad de conocimientos entre los juristas expertos con que cuentan los Gobiernos y los funcionarios que son directamente responsables de las medidas que podrían constituir un incumplimiento de las obligaciones dimanantes de un tratado. Reducir esa disparidad de conocimientos puede hacer disminuir el número de casos de SCIE.

## 3. Propuestas de Tailandia sobre la reforma en materia de SCIE

12. A la luz de esos principios integrales, Tailandia quisiera proponer conceptualmente que la CNUDMI trabajara en relación con las siguientes cuestiones: 1) un nuevo reglamento de SCIE de la CNUDMI para hacer frente a las necesidades especiales que se plantean en los casos de SCIE; 2) directrices en materia de prevención de controversias; 3) el establecimiento de un centro de asesoramiento sobre derecho internacional de las inversiones; y 4) cláusulas modelo sobre disposiciones sustantivas. Si la CNUDMI considerara adecuado trabajar en relación con alguna de esas opciones de reforma, sería necesario debatir las cuestiones específicas en una etapa posterior.

13. Esas opciones de reforma no excluyen la posibilidad de que existan otras opciones de reforma más integrales. Al contrario, esos “cimientos” pueden constituir los primeros pasos firmes que se den en dirección de otras reformas integrales en el futuro. Además, el presente documento no se propone debatir las desventajas que tendrían otras propuestas. Es mejor dejar ese debate para el período de sesiones del Grupo de Trabajo.

### 3.1 Reglamento de SCIE de la CNUDMI

14. Un nuevo reglamento de SCIE de la CNUDMI puede resolver muchas de las inquietudes que existen actualmente en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados. Los casos de SCIE son singulares y requieren de la existencia de un único conjunto de normas que los regulen eficazmente. Las reclamaciones en materia de SCIE se relacionan con los Estados y las medidas que estos adoptan. A menudo versan sobre cuestiones de orden público y de interés público, que no se plantean en el arbitraje comercial. Un nuevo conjunto de normas serviría para tener en cuenta las necesidades de los Estados. Por ejemplo, la toma de decisiones por los Estados es lenta y la preparación del presupuesto, difícil e impredecible. Además, hay muchos organismos gubernamentales que necesitan entender el proceso de arbitraje y actuar rápidamente, antes de recibir asesoramiento letrado. El reglamento de SCIE de la CNUDMI debe ser conciso y fácil de entender. Por otra parte, las controversias en materia de inversiones se plantean en el contexto de un régimen jurídico en que son parte el inversionista, el Estado anfitrión y el Estado de origen del primero (en la medida en que haya aceptado las obligaciones del tratado). Un único conjunto de normas puede servir para resolver las cuestiones mencionadas de forma eficaz y equilibrada.

15. Las disposiciones principales del reglamento de SCIE de la CNUDMI podrían basarse en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y en las Reglas de Arbitraje del Convenio del CIADI. Como se fundaría en los reglamentos vigentes, el nuevo reglamento de SCIE de la CNUDMI podría finalizarse con celeridad; sin embargo, también se trataría de un reglamento que se elaboraría desde el principio, lo que significaría que habría una total libertad para abordar y resolver las distintas inquietudes, perfeccionando soluciones. Las disposiciones principales deberían asegurar el funcionamiento eficiente del proceso arbitral. Además, se podría elaborar el reglamento de SCIE de la CNUDMI de tal manera que los Estados pudieran utilizar sus disposiciones para hacer frente a sus inquietudes en el proceso de SCIE, según lo consideren apropiado. El reglamento de SCIE de la CNUDMI debería funcionar como un conjunto de herramientas que los Estados pudieran utilizar como consideren apropiado, como se explica más adelante.

#### 3.1.1 Costo y duración

16. **Procedimientos para gestionar los costos:** los Estados necesitan simplificar los procedimientos y reducir los costos. Una esfera en que podrían realizarse cambios es la planificación del presupuesto. Por ejemplo, podría solicitarse al tribunal que consultara a las partes para decidir un presupuesto fijo o aceptable para el proceso. Además, las partes podrían poner límites máximos a los honorarios de los árbitros desde el comienzo, antes de su nombramiento. El Grupo de Trabajo también puede explorar opciones para determinar si los honorarios de los abogados podrían regularse de alguna manera.

17. **Calendarios preestablecidos/procedimientos acelerados:** debería alentarse la utilización de procedimientos más predecibles. Podría ser bueno para las partes contar con plazos preestablecidos para el proceso, lo que contrasta con la naturaleza *ad hoc* de los calendarios de los procesos arbitrales actuales, que podrían ser objeto de prolongadas negociaciones entre las partes. El reglamento de SCIE de la CNUDMI podría establecer un procedimiento acelerado optativo, que se utilizaría según se considerara adecuado. Toda disposición sobre procedimientos acelerados deberá tener en cuenta que los casos de SCIE son usualmente complejos y conllevan cuantiosas reclamaciones por daños y perjuicios. A fin de evitar la duplicación de tareas, también deberían tenerse en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo II sobre arbitraje acelerado.

18. **Regulación de la financiación por terceros:** es necesario que haya una mayor transparencia en lo que respecta a la financiación por terceros. Si así se deseara, el reglamento de SCIE de la CNUDMI podría establecer la obligación de proporcionar información completa sobre financiación por terceros e información pormenorizada de los acuerdos de financiación. También podría contener disposiciones más detalladas sobre la regulación de la financiación por terceros, según se considere apropiado. La regulación de esa cuestión es especialmente importante en los casos en que pudiera

existir un conflicto de intereses entre los árbitros y los terceros que proporcionen financiación.

19. **Principios sobre la asignación de costas:** las partes en la controversia necesitan que las disposiciones sobre la cuestión de la responsabilidad y la asignación de las costas sean claras. El reglamento de SCIE de la CNUDMI puede dar un nivel más elevado de certeza al respecto, al establecer la asignación de las costas al inicio de la controversia, sea mediante disposiciones específicas o dejando la determinación en manos del tribunal arbitral. Por consiguiente, los Estados podrán planear su presupuesto.

### **3.1.2 Arbitraje y decisores en materia de SCIE: nombramiento, independencia y cuestiones conexas**

20. El reglamento de SCIE de la CNUDMI puede ayudar a eliminar inquietudes sobre los árbitros para asegurar la existencia de un régimen legítimo de SCIE. Tal vez podrían elaborarse disposiciones más claras para cubrir las lagunas normativas existentes, incluso la regulación de los casos de ejercicio de dos funciones. El reglamento de SCIE de la CNUDMI podría quizás vincular la selección de los árbitros a una lista de candidatos. No es necesario que esa lista sea extensa, pero debería centrarse en los nombres del círculo de árbitros establecidos, especializados en la SCIE. Podría tener en cuenta el equilibrio entre los géneros y la distribución geográfica, y asegurar que hubiera un equilibrio entre los árbitros de países en desarrollo y de países desarrollados. La nueva lista de candidatos podría ayudar a incorporar nuevos abogados al círculo ya establecido de árbitros. Además, podrían presentarse otras ideas innovadoras para solventar las inquietudes existentes respecto de la selección de árbitros, por ejemplo, la participación de los Estados en el proceso de selección de árbitros para la lista de candidatos; la obligación de rotar los nombres de los candidatos, incluyéndolos y excluyéndolos de la lista; o, para cada tribunal arbitral en particular, la exigencia de que se designen algunos árbitros de la lista de candidatos y que otros sean nombrados por las partes.

21. En relación con la conducta de los árbitros, el Grupo de Trabajo podría examinar un código de conducta para árbitros, que podría incluirse en el reglamento de SCIE de la CNUDMI. El nuevo código de conducta podría contener normas que impondrían los Estados a los árbitros, que regularían cuestiones éticas, el ejercicio de dos funciones y la fijación de un límite máximo para los honorarios. Sería aconsejable que las nuevas disposiciones que se establezcan reconocieran las características especiales que tienen las controversias en materia de inversiones. Como mínimo, el código debería establecer el deber de divulgar cierta información, determinar qué actividades externas estarán permitidas, y especificar otros deberes para que no se tenga la impresión de que los árbitros están actuando de forma indebida o sesgada.

### **3.1.3 Concordancia, coherencia, previsibilidad y corrección de los laudos arbitrales**

22. El reglamento de SCIE de la CNUDMI podría resolver la cuestión de la interpretación de disposiciones muy similares de tratados de inversión que, sin justificación, resulta ser incongruente, mediante el mecanismo de la interpretación conjunta. Ese mecanismo permitiría una mayor participación del Estado de origen del inversionista. Para los Estados que valoran la estabilidad y la previsibilidad, las nuevas normas podrían establecer que la interpretación conjunta fuera vinculante para los tribunales arbitrales.

23. Por otra parte, los Estados que sean partes en un tratado en particular podrían determinar conjuntamente el alcance de la ley o los principios que debe utilizar el tribunal para asegurar que el tratado sea interpretado según la voluntad de sus redactores.

### **3.1.4 Mecanismos alternativos de solución de controversias**

24. El Grupo de Trabajo ha centrado hasta ahora su labor en la reforma del arbitraje de controversias entre inversionistas y Estados. Sin embargo, Tailandia opina que también debe hacerse frente a las inquietudes actuales sobre SCIE mediante la solución

de controversias por vías alternativas. Sea como parte del reglamento de SCIE de la CNUDMI o en un instrumento separado, podrían establecerse disposiciones detalladas relativas a la conciliación y la mediación en las controversias entre inversionistas y Estados. Esas normas sobre la solución de controversias por vías alternativas también pueden incluir un marco procesal para combinar los procedimientos en los que la controversia se dirime mediante la intervención de un decisor y los procedimientos de otro tipo, conocidos como formas de solución de controversias híbridas o mixtas.

### **3.2 Directrices en materia de prevención de controversias**

25. El costo y la duración del arbitraje pueden reducirse si los Estados están preparados. El Grupo de Trabajo puede basarse en la labor ya realizada en otros foros, y embarcarse en la redacción de orientaciones acerca de la forma en que los Estados pueden gestionar las controversias en materia de inversiones. Las directrices pueden constituir una plataforma para que los Estados compartan sus experiencias, buenas prácticas y conocimientos técnicos. Podrían tratar las siguientes cuestiones:

a) Fase de negociación: medidas que pueden tomar los redactores del tratado para prevenir controversias o regular mejor los casos en que estas ocurren. Las disposiciones de los tratados pueden abordar una gran variedad de cuestiones;

b) Promoción del diálogo: formas de promover el diálogo entre el Estado anfitrión y los inversionistas extranjeros para evitar que los conflictos escalen y se conviertan en litigios de envergadura;

c) Mecanismo interno para la gestión de SCIE: determinación de las mejores prácticas para prevenir controversias, resolver un litigio que se esté gestando, o gestionar una controversia y llegar a un acuerdo para zanjarla una vez que esta se plantee;

d) Fase previa al arbitraje: determinación de si los Estados pueden utilizar métodos alternativos de solución de controversias y de cuándo y cómo pueden hacerlo.

### **3.3 Establecimiento de un centro de asesoramiento sobre derecho internacional de las inversiones**

26. Es posible que los países en desarrollo no puedan responder eficientemente a las controversias en materia de inversiones por falta de recursos y de capacidad institucional. Este problema puede abordarse mediante la creación de un centro de asesoramiento sobre derecho internacional de las inversiones. El centro de asesoramiento sobre derecho internacional de las inversiones podría tener funciones similares a las del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC en relación con cuestiones relativas al derecho de la OMC y ofrecer a los Estados asesoramiento jurídico en materia de derecho de las inversiones antes de que surja una controversia y representación letrada después. Además, el centro de asesoramiento también podría asistir a los Estados en la creación de capacidad y el intercambio de las mejores prácticas.

27. Tailandia tiene en cuenta que se han realizado esfuerzos en el pasado por crear ese centro de asesoramiento. Todavía es necesario encontrar solución a varias cuestiones, como su financiación, el acceso a sus servicios y su estructura jurídica de apoyo. Sin embargo, dado el número de partes interesadas presentes en el Grupo de Trabajo III, la CNUDMI constituye la plataforma ideal para hacer avanzar esta cuestión y explorar opciones innovadoras.

### **3.4 Cláusulas modelo sobre disposiciones sustantivas**

28. Si bien el Grupo de Trabajo ha decidido centrar su labor en cuestiones de procedimiento, Tailandia opina que el Grupo debería mantener una mentalidad abierta sobre las reformas que podrían hacerse respecto de cuestiones sustantivas. Los aspectos sustantivos y procesales del sistema de SCIE a menudo están estrechamente relacionados, y es posible que las reformas en ambas esferas deban coordinarse.

29. La labor podría consistir en proporcionar orientación a los Estados acerca de cómo elaborar disposiciones de tratados con mayor precisión y claridad. La CNUDMI puede basar su labor en la de otros foros y elaborar cláusulas modelo sobre distintas disposiciones sustantivas, que los Estados pueden incorporar después en su modelo de tratado bilateral de inversión o utilizar como primer borrador cuando se negocien los acuerdos internacionales de inversión (IIA). Puede haber más de una cláusula modelo sobre una determinada cuestión sustantiva para reflejar las divergencias que existen en la elección de políticas relativas a las normas de protección de las inversiones. Las cláusulas modelo sobre disposiciones sustantivas pueden reducir la fragmentación del derecho internacional de las inversiones y asegurar la congruencia, la coherencia y la previsibilidad de los laudos arbitrales.

---