



Asamblea General

Distr. limitada
30 de julio 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)**
38º período de sesiones
Viena, 14 a 18 de octubre de 2019

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

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Opciones de reforma	2
A. Decisiones del Grupo de Trabajo	2
B. Propuestas de reforma	4
1. Propuestas de reforma recibidas por la Secretaría	4
2. Principios rectores	5
3. Presentación de posibles opciones de reforma	5
4. Implementación de las opciones de reforma	15



I. Introducción

1. En sus períodos de sesiones 34° a 37°, el Grupo de Trabajo abordó la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE), sobre la base del mandato que le confirió la Comisión en su 50° período de sesiones, en 2017¹. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a sus períodos de sesiones 34° a 37° figuran en los documentos [A/CN.9/930/Rev.1](#) y su adición, [A/CN.9/935](#), [A/CN.9/964](#) y [A/CN.9/970](#), respectivamente. En esos períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo identificó y examinó inquietudes relativas al sistema de SCIE y, a la luz de las inquietudes señaladas, consideró que era conveniente emprender una reforma.

2. En su 37° período de sesiones el Grupo de Trabajo convino en que examinaría, elaboraría y desarrollaría simultáneamente múltiples posibles soluciones de reforma ([A/CN.9/970](#), párr. 81). En vista de ello, se solicitó a la Secretaría que actualizara la presentación, en forma de cuadro, de las opciones de reforma contenidas en el anexo 1 del documento [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), teniendo en cuenta las propuestas recibidas hasta ese momento, así como las que se presentarían a la Secretaría.

3. Por consiguiente, esta nota y su anexo tienen por objeto presentar las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la conveniencia de la reforma, así como las propuestas de reforma recibidas de los Gobiernos². En la presentación en forma de cuadro contenida en el anexo 1 del documento [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) se pusieron de relieve las inquietudes señaladas por el Grupo de Trabajo y se enumeraron las posibles opciones de reforma, explicando las vinculaciones entre ellas. Dado que el Grupo de Trabajo ha llegado a la tercera fase de su mandato, la presente nota y su adición, que contiene la presentación en forma de cuadro, se centran en las opciones de reforma. Sin embargo, esta nota y la presentación en forma de cuadro se basan únicamente en las propuestas de reforma recibidas hasta la fecha y pueden no ser exhaustivas. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar otras opciones que podrían formularse más adelante.

II. Opciones de reforma

A. Decisiones del Grupo de Trabajo

4. En sus períodos de sesiones 36° y 37°, tras haber concluido el análisis de las inquietudes señaladas en relación con la SCIE, el Grupo de Trabajo decidió que era deseable efectuar una reforma para abordar esas preocupaciones. A continuación, en los párrafos 5 a 8, se reproducen las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo a ese

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/72/17)*, párrs. 263 y 264. (La Comisión confirió al Grupo de Trabajo III un mandato amplio para que se ocupara de 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 III, 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; 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, y en qué medida, la o las soluciones propuestas).

² La presente nota contiene una referencia a las propuestas de los Gobiernos recibidas hasta la fecha de la presente nota. Cualquier propuesta nueva se reflejará en futuras actualizaciones, de ser necesario.

respecto. Estas decisiones constituyen la base para la implementación de la tercera fase del mandato del Grupo de Trabajo, es decir, la elaboración de soluciones pertinentes que han de recomendarse a la Comisión.

5. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que era conveniente que la CNUDMI llevara a cabo reformas para resolver las inquietudes relacionadas con lo siguiente:

Falta de uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales dictadas por los tribunales que entienden en la SCIE

- i) interpretaciones divergentes injustificadas de las disposiciones de los tratados de inversión y de otros principios pertinentes del derecho internacional realizadas por los tribunales que entienden en la SCIE;
- ii) falta de un marco para los procesos múltiples incoados al amparo de tratados, leyes, instrumentos y acuerdos de inversión que permiten el acceso a los mecanismos internacionales de solución de controversias (A/CN.9/964, párrs. 52 y 53);
- iii) el hecho de que muchos de los tratados existentes no prevén mecanismos, o solo prevén mecanismos limitados, para subsanar la falta de uniformidad y corrección de las decisiones (A/CN.9/964, párrs. 62 y 63);

Árbitros y decisores

- iv) falta real o aparente de independencia e imparcialidad de los árbitros y los decisores en el ámbito de la SCIE (A/CN.9/964, párrs. 82 y 83);
- v) 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 (A/CN.9/964, párrs. 89 y 90);
- vi) falta de diversidad suficiente de los árbitros y decisores en el sistema de SCIE (A/CN.9/964, párrs. 97 y 98);
- vii) mecanismos previstos en los tratados y reglamentos de arbitraje vigentes para la constitución de tribunales que entienden en las controversias entre inversionistas y Estados (A/CN.9/964, párrs. 107 y 108);

Costo y duración de los procesos de SCIE

- viii) costo y duración de los procesos de SCIE (A/CN.9/964, párrs. 122 y 123);
- ix) asignación de costas por los tribunales arbitrales en el contexto de la SCIE (A/CN.9/964, párr. 127);
- x) garantías de cobro de las costas (A/CN.9/964, párrs. 132 y 133);

Financiación por terceros

- xi) definición de la financiación por terceros en el sistema de SCIE (A/CN.9/970, párrs. 17 y 25); y
- xii) utilización o reglamentación de la financiación por terceros (A/CN.9/970, párrs. 17 y 25).

6. El Grupo de Trabajo también entabló un debate para determinar otras posibles inquietudes que no hubiera abordado ya en sus deliberaciones y, en ese contexto, se trataron las siguientes cuestiones: i) medios distintos del arbitraje para resolver controversias en materia de inversiones, así como métodos para la prevención de controversias; ii) agotamiento de los recursos internos; iii) participación de terceros; iv) reconveniones; v) parálisis normativa; y vi) cálculo de las indemnizaciones (A/CN.9/970, párrs. 29 a 38). Se señaló que sería importante tener en cuenta esas cuestiones a medida que el Grupo de Trabajo elaborara instrumentos para abordar los problemas detectados.

7. Se dijo que podría haber inquietudes relacionadas con las normas sustantivas de los acuerdos de inversión, que también tendrían una importancia considerable. Sin embargo, se reiteró que el mandato del Grupo de Trabajo consistía en abordar una posible reforma del sistema de SCIE, y no una reforma de los aspectos sustantivos de los acuerdos internacionales de inversión, y que su labor debería centrarse en los aspectos procesales de la SCIE, teniendo debidamente en cuenta su interrelación con aspectos sustantivos (A/CN.9/970, párr. 27). Se indicó también que en toda labor que emprendiera el Grupo de Trabajo deberían tenerse en cuenta las novedades que se produjeran en relación con los acuerdos de inversión, por ejemplo, en cuanto a sus aspectos sustantivos, y que las soluciones que elaborara el Grupo de Trabajo deberían ser suficientemente flexibles para adaptarse a esos nuevos acontecimientos (A/CN.9/970, párrs. 39 y 40).

8. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó que no había nuevas inquietudes que pudieran señalarse en relación con la SCIE en la etapa actual de las deliberaciones, ya que los temas adicionales examinados se relacionaban con inquietudes que ya se habían indicado, con herramientas que habría de examinar el Grupo de Trabajo en la tercera parte de su mandato, o con principios rectores para la elaboración de reformas. Se reiteró que esta conclusión no impedía que se señalaran y se abordaran otras cuestiones en una etapa posterior de las deliberaciones (A/CN.9/970, párrs. 39 y 40).

B. Propuestas de reforma

1. Propuestas de reforma recibidas por la Secretaría

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta la siguiente lista de documentos presentados por los Estados hasta la fecha de la presente nota en los que se tratan propuestas de reforma:

- [A/CN.9/WG.III/WP.156](#) – Documento presentado por el Gobierno de Indonesia (9 de noviembre de 2018)
- [A/CN.9/WG.III/WP.159](#) y Add.1 – Documentos presentados por la Unión Europea y sus Estados miembros (24 de enero de 2019)
- [A/CN.9/WG.III/WP.161](#) – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos (4 de marzo de 2019)
- [A/CN.9/WG.III/WP.162](#) – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia (8 de marzo de 2019)
- [A/CN.9/WG.III/WP.163](#) – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón (15 de marzo de 2019)
- [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.178](#) – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica (22 de marzo y 30 de julio de 2019)
- [A/CN.9/WG.III/WP.171](#) – Documento presentado por el Gobierno del Brasil (11 de junio de 2019)
- [A/CN.9/WG.III/WP.173](#) – Documento presentado por el Gobierno de Colombia (14 de junio de 2019)
- [A/CN.9/WG.III/WP.174](#) – Documento presentado por el Gobierno de Turquía (11 de julio de 2019)
- [A/CN.9/WG.III/WP.175](#) – Documento presentado por el Gobierno del Ecuador (17 de julio de 2019)
- [A/CN.9/WG.III/WP.176](#) – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica (17 de julio de 2019)
- [A/CN.9/WG.III/WP.177](#) – Documento presentado por el Gobierno de China (18 de julio de 2019)

- [A/CN.9/WG.III/WP.179](#) – Documento presentado por el Gobierno de la República de Corea (31 de julio de 2019)
- [A/CN.9/WG.III/WP.180](#) – Documento presentado por el Gobierno de Bahrein (29 de agosto de 2019)

10. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que los documentos mencionados en el párrafo 9 (en adelante, “documento presentado” o “documentos presentados”) contienen diversas propuestas de reforma en las que se basa la presentación que se hace a continuación de las posibles opciones de reforma y su aplicación, así como la presentación en forma de cuadro contenida en la adición a la presente nota³. La presente nota y su adición se centran en las opciones de reforma que tienen por objeto abordar cuestiones procesales. Además de estas opciones de reforma, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la propuesta de dejar de lado por completo el sistema de SCIE⁴.

2. Principios rectores

11. A la hora de analizar las opciones de reforma descritas a continuación, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta los objetivos de política del sistema de SCIE y de su posible reforma a la luz de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible⁵. En uno de los documentos presentados⁶ se afirma que promover y atraer inversiones debería ser un paso hacia la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) más generales. Estos objetivos incluyen la reducción de la pobreza y el hambre, el empoderamiento de los pueblos indígenas, la promoción del trabajo digno, el acceso a la energía y el agua a precios asequibles y la mitigación de la degradación ambiental y el cambio climático. El Grupo de Trabajo tal vez también desee tomar nota de la opinión expresada por los Estados de que: i) las políticas de inversión deberían dar seguridad jurídica, así como protección efectiva y equitativa a los inversionistas y las inversiones, sean estas tangibles o intangibles; ii) debería facilitarse el acceso a mecanismos eficaces de prevención y solución de controversias, así como a procedimientos de ejecución de laudos; y iii) los procedimientos de solución de controversias deberían ser justos, abiertos y transparentes, con las debidas salvaguardias para prevenir abusos, y los decisores deberían reflejar la diversidad geográfica, cultural y de género⁷.

3. Presentación de posibles opciones de reforma

a) Tribunales y mecanismos multilaterales especiales y permanentes

12. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que la opción de reforma relativa al establecimiento de un centro multilateral de asesoramiento (véase la opción de reforma en el apartado i) *infra*) se aborda en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.168](#), conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones ([A/CN.9/970](#), párr. 84). El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar la posibilidad de encomendar a la Secretaría la realización de nuevas investigaciones sobre las opciones de reforma mencionadas en los apartados ii) y iii) *infra*.

³ El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que los documentos presentados por las organizaciones internacionales están disponibles en inglés en el sitio web de la CNUDMI en: https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute.

⁴ [A/CN.9/WG.III/WP.171](#) – Documento presentado por el Gobierno del Brasil (mecanismos entre Estados, véanse también los párrs. 33 a 36); [A/CN.9/WG.III/WP.176](#) – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica (que plantea la cuestión preliminar de si los mecanismos de la SCIE son convenientes o necesarios).

⁵ Véase la resolución 70/1 de la Asamblea General, de 25 de septiembre de 2015, titulada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”.

⁶ [A/CN.9/WG.III/WP.176](#) – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

⁷ Véanse el principio rector III de los Principios Rectores para la Formulación de Políticas Mundiales de Inversión del Grupo de los 20 (anexo III), la declaración de los Ministros de Comercio de los países del Grupo de los 20, de 9 y 10 de julio de 2016, Shanghái; y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Véase también la publicación *World Investment Report 2017* de la UNCTAD, disponible en inglés en http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2017ch3_en.pdf.

i) Centro multilateral de asesoramiento

13. El Grupo de Trabajo escuchó propuestas preliminares para el establecimiento de un centro de asesoramiento ([A/CN.9/964](#), párr. 119). Algunos de los documentos presentados⁸ contienen propuestas similares.

14. En uno de los documentos presentados se sugiere que se establezca un centro de asesoramiento basado en el modelo del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC. Según esta propuesta, el centro de asesoramiento tendría la función de brindar asesoramiento jurídico en materia de derecho de las inversiones antes de que surja una controversia y representación letrada después. El centro también podría ayudar a los Estados a reforzar la capacidad y a intercambiar las mejores prácticas⁹. En otro de los documentos presentados se indica que sería sumamente deseable establecer un mecanismo para apoyar y prestar asistencia a los países en desarrollo y los países menos adelantados en sus casos de SCIE a fin de que puedan preparar, gestionar y controlar mejor las controversias relacionadas con inversiones internacionales¹⁰. En otro de los documentos presentados se sugiere también la posibilidad de encomendar a un centro de asesoramiento la tarea de prestar asesoramiento jurídico de bajo costo y servicios de apoyo, especialmente a países en desarrollo y países menos adelantados, así como a pequeñas y medianas empresas¹¹.

15. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.168](#) se enumeran cuestiones que habría que examinar, como la forma que podría revestir un centro de asesoramiento (por ejemplo, ser un órgano independiente, parte de una institución, una organización intergubernamental o no gubernamental, o un fondo fiduciario, con sede en un solo lugar o a nivel regional), sus posibles funciones y servicios (incluida la asistencia en la organización de la defensa, el apoyo durante los procesos de solución de controversias, los servicios de asesoramiento, los servicios para la solución de controversias por vías alternativas y el fortalecimiento de la capacidad y el intercambio de las mejores prácticas), así como los beneficiarios (que podrían ser todos o algunos Estados, y/o las pequeñas y medianas empresas).

16. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que esta opción de reforma podría llevarse a cabo como una reforma independiente o junto con cualquier otra opción de reforma¹².

ii) Mecanismo independiente de revisión o apelación

17. El Grupo de Trabajo escuchó propuestas preliminares sobre la opción de reforma que consistiría en establecer un mecanismo de revisión o apelación ([A/CN.9/935](#), párr. 43). Algunos de los documentos presentados¹³ contienen propuestas similares.

18. En uno de los documentos presentados se indica que la mayoría de los reglamentos de arbitraje en materia de inversiones no prevé procedimientos de control de calidad que permitan la revisión de los laudos antes de que sean definitivos. Por consiguiente,

⁸ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#) – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos; [A/CN.9/WG.III/WP.162](#) – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia; [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.178](#) – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#) – Documento presentado por el Gobierno de Turquía.

⁹ [A/CN.9/WG.III/WP.162](#) – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia.

¹⁰ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#) – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos.

¹¹ [A/CN.9/WG.III/WP.174](#) – Documento presentado por el Gobierno de Turquía.

¹² Por ejemplo, podría existir una vinculación con la cuestión de la opción de reforma de la financiación por terceros (véanse [A/CN.9/WG.III/WP.168](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.172](#)).

¹³ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#) – Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros (Órgano de Apelación); [A/CN.9/WG.III/WP.161](#) – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos (examen previo del laudo y del mecanismo permanente de apelación); [A/CN.9/WG.III/WP.163](#) – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón (mecanismo de revisión de apelaciones basado en tratados específicos); [A/CN.9/WG.III/WP.175](#) – Documento presentado por el Gobierno del Ecuador (mecanismos permanentes de revisión y apelación); [A/CN.9/WG.III/WP.177](#) – Documento presentado por el Gobierno de China (mecanismos de apelación independientes).

se sugiere que se establezca un procedimiento de examen previo de los laudos, a semejanza del que aplica el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). En el documento presentado se señala que este procedimiento permitiría a las partes en la controversia presentar comentarios por escrito al tribunal de arbitraje sobre todos los aspectos del laudo antes de que este pase a ser definitivo. Otra propuesta es que el examen previo de los laudos arbitrales podría ser realizado por un órgano independiente adscrito a una de las organizaciones de arbitraje actuales¹⁴. Cabe señalar que los mecanismos de revisión generalmente no implican una revisión del fondo del asunto.

19. En los documentos presentados también se propone considerar la posibilidad de crear un mecanismo de apelación independiente¹⁵. En uno de los documentos presentados se indica que ese mecanismo se consideraría un tribunal superior encargado de garantizar la coherencia en la interpretación de las disposiciones de los tratados bilaterales de inversión y de rectificar los errores cometidos en laudos que podrían incidir considerablemente en los fondos públicos¹⁶. Esta opción de reforma también se menciona en otro de los documentos presentados como un medio para dar mayor legitimidad al sistema de SCIE¹⁷.

20. Podría establecerse un mecanismo de revisión o apelación que sea eficaz junto con diferentes marcos de reforma. Por ejemplo, se podría encomendar a un mecanismo de apelación que revisara los laudos y las decisiones de tribunales arbitrales, tribunales permanentes en materia de inversiones (véanse los párrafos 21 a 23 *infra*), tribunales regionales de inversiones, tribunales comerciales internacionales y tribunales judiciales nacionales en caso de denegación de justicia. Cabe señalar que habría que considerar la cuestión de la ejecución de las decisiones adoptadas en el marco de los mecanismos de revisión o apelación.

iii) Tribunal permanente de primera instancia y de apelación en materia de inversiones, con jueces a tiempo completo

21. El Grupo de Trabajo escuchó propuestas preliminares sobre la opción de reforma que consistiría en establecer un tribunal en materia de inversiones (A/CN.9/935, párr. 43). La propuesta de establecer un tribunal permanente de primera instancia y de apelación en materia de inversiones también figura en uno de los documentos presentados¹⁸. Se basa en la opinión de que las diferentes inquietudes señaladas por el Grupo de Trabajo están relacionadas entre sí y son de carácter sistémico, y de que si se abordara cada una de esas inquietudes por separado, algunas de ellas quedarían sin resolver¹⁹.

22. Según ese documento presentado, un mecanismo permanente con árbitros a tiempo completo debería tener dos niveles de resolución. Un tribunal de primera instancia vería la causa. Investigaría el caso, como hacen los tribunales arbitrales en la actualidad, y posteriormente aplicaría la legislación pertinente a los hechos. También trataría los casos que le fueran devueltos por el tribunal de apelación cuando este no pudiera resolverlos. Tendría su propio reglamento. Un tribunal de apelación vería los recursos procedentes del tribunal de primera instancia. Los motivos de apelación podrían ser errores de derecho (como defectos procesales graves) o errores manifiestos en la apreciación de los hechos. No debería revisar los hechos *de novo*. Deberían incluirse mecanismos para evitar que se abuse de la posibilidad de recurrir, como exigir el pago de una fianza para responder de las costas procesales. Las características de la propuesta

¹⁴ A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos.

¹⁵ A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos; A/CN.9/WG.III/WP.177 – Documento presentado por el Gobierno de China.

¹⁶ A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos.

¹⁷ A/CN.9/WG.III/WP.177 – Documento presentado por el Gobierno de China.

¹⁸ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1 – Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros.

¹⁹ *Ibid.*

y las preguntas que deben analizarse como parte de esta se detallan en el documento presentado²⁰.

23. Esta opción de reforma abarcaría varias otras sugerencias de reforma que podrían ser redundantes. También podría combinarse con otras opciones, por ejemplo, con el mecanismo de apelación mencionado en los párrafos 17 a 20 *supra*.

b) Árbitros y decisores: métodos de nombramiento y requisitos de ética

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que la opción de reforma relativa a la selección y el nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en la SCIE (véase la opción de reforma en el apartado i) *infra*) se aborda en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.169](#), y que la opción de reforma relativa a un código de conducta (véase la opción de reforma en el apartado ii) *infra*) se aborda en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.167](#), conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones (véase [A/CN.9/970](#), párr. 84).

i) Selección, nombramiento y recusación de los miembros de los tribunales que entienden en la SCIE

25. En su 36º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó los métodos para seleccionar y nombrar a los miembros de los tribunales que entienden en la SCIE (véase [A/CN.9/964](#), párrs. 84 a 90 y 101 a 108). Esta cuestión también se aborda en algunos de los documentos presentados²¹.

26. Las opciones de reforma que se pueden encontrar en los documentos presentados incluyen distintos enfoques²², como por ejemplo la regulación del actual mecanismo por el que las partes nombran a los árbitros, el establecimiento de una lista de árbitros, la participación de instituciones (autoridades nominadoras) y/o la creación de un tribunal permanente de primera instancia y de apelación en materia de inversiones. Otro mecanismo que también podría influir en el método de selección y nombramiento de los decisores es el mecanismo de apelación (véanse los párrs. 17 a 20 *supra*). Estas opciones se describen en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.169](#). Las opciones de reforma relativas a la selección, el nombramiento y la recusación de los miembros de los tribunales que entienden en la SCIE deberían analizarse a la luz del marco dentro del que se desarrollarían.

²⁰ *Ibid.*

²¹ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#) – Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros; [A/CN.9/WG.III/WP.162](#) – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia; [A/CN.9/WG.III/WP.163](#) – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón; [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.178](#) – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#) – Documento presentado por el Gobierno de Turquía; [A/CN.9/WG.III/WP.175](#) – Documento presentado por el Gobierno del Ecuador; [A/CN.9/WG.III/WP.177](#) – Documento presentado por el Gobierno de China.

²² [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#) – Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros (la propuesta se refiere a los jueces a tiempo completo que forman parte de un tribunal permanente de primera instancia y de apelación en materia de inversiones); [A/CN.9/WG.III/WP.162](#) – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia; [A/CN.9/WG.III/WP.163](#) – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón; [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.178](#) – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica (en estos tres documentos presentados se propone reformar el mecanismo de selección y nombramiento de árbitros, así como el mecanismo de recusación); [A/CN.9/WG.III/WP.174](#) – Documento presentado por el Gobierno de Turquía (la propuesta consiste en elaborar una lista ilustrativa e integral de árbitros y una base de datos en la que se indiquen el volumen de trabajo y el plazo de esos árbitros para su utilización tanto por los demandantes como por los demandados, así como para abordar la recusación de los árbitros); [A/CN.9/WG.III/WP.175](#) – Documento presentado por el Gobierno del Ecuador (en la propuesta se esboza la necesidad de normas sustantivas sobre la recusación de árbitros y de directrices claras sobre los conflictos de intereses); [A/CN.9/WG.III/WP.177](#) – Documento presentado por el Gobierno de China (en la propuesta subraya la importancia del mecanismo de nombramiento de las partes y la necesidad de mejorar la reglamentación sobre las cualificaciones y los conflictos de intereses).

ii) *Código de conducta*

27. El Grupo de Trabajo escuchó propuestas preliminares para la preparación de un código de conducta como medio para abordar cuestiones relativas a la independencia e imparcialidad de los miembros de los tribunales que entienden en la SCIE y, en términos más generales, las normas éticas exigidas a los decisores (A/CN.9/964, párrs. 74 a 79). Esta opción de reforma también se menciona en algunos de los documentos presentados²³. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que en el documento A/CN.9/WG.III/WP.167 se esboza el posible contenido de un código de conducta (en el que se hace referencia a la independencia e imparcialidad, la integridad, la diligencia y la eficacia, la confidencialidad, la competencia, las obligaciones generales de revelar información y otros posibles deberes), las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el código de conducta y los medios de implementación de la reforma.

c) **Participación de las partes en el tratado y mecanismos de control de la interpretación de los tratados**

28. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de encomendar a la Secretaría la realización de nuevas investigaciones sobre las opciones de reforma a las que se hace referencia a continuación.

i) *Mejora del control de las partes en el tratado sobre los instrumentos que han suscrito*

29. En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo escuchó ejemplos de la forma en que los Estados estaban respondiendo a las inquietudes relativas a las interpretaciones discordantes injustificadas en sus tratados de inversión, en particular al incluir disposiciones sobre declaraciones interpretativas conjuntas, unilaterales o multilaterales, proporcionando más orientación a los tribunales arbitrales sobre el significado de algunos términos y normas, o adoptando interpretaciones vinculantes de las obligaciones subyacentes a los tratados de inversión, y creando comités mixtos sobre interpretación de los tratados (A/CN.9/964, párr. 38; véase también A/CN.9/935, párr. 43). Algunos de los documentos presentados²⁴ contienen sugerencias similares.

30. Una posible opción de reforma consistiría en velar por que los instrumentos de interpretación de los tratados mencionados en el párrafo 29 se mantuvieran y, de hecho, se ampliaran para abarcar los tratados en materia de inversión que no los contemplaran explícitamente. Esta opción de reforma tendría por objeto fomentar un uso más sistemático de las interpretaciones unilaterales, conjuntas y multilaterales, así como garantizar que los árbitros y decisores se atuvieran a ellas.

31. Esto podría llevarse a cabo por diversos medios, por ejemplo mediante el establecimiento de mecanismos para la interpretación de los tratados en un marco multilateral, la interpretación autorizada por las instituciones creadas en virtud de los tratados, la publicación de los *travaux préparatoires*, la remisión de las cuestiones interpretativas y la elaboración de una norma jurídica para su incorporación en los tratados de inversión.

²³ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1 – Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros (para jueces a tiempo completo) A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos; A/CN.9/WG.III/WP.162 – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia; A/CN.9/WG.III/WP.163 – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón; A/CN.9/WG.III/WP.164 y A/CN.9/WG.III/WP.178 – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; A/CN.9/WG.III/WP.174 – Documento presentado por el Gobierno de Turquía; A/CN.9/WG.III/WP.175 – Documento presentado por el Gobierno del Ecuador; A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica; A/CN.9/WG.III/WP.177 – Documento presentado por el Gobierno de China.

²⁴ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1 – Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros; A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos; A/CN.9/WG.III/WP.162 – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia; A/CN.9/WG.III/WP.163 – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón; A/CN.9/WG.III/WP.164 y A/CN.9/WG.III/WP.178 – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

32. Esta opción de reforma podría implementarse como una reforma independiente o junto con cualquier otra opción de reforma, como las reformas destinadas a fortalecer la intervención de las autoridades estatales (véanse los párrafos 33 a 36 *infra*) o a establecer mecanismos de revisión o apelación (véanse los párrafos 17 a 20 *supra*).

ii) *Fortalecimiento de la intervención de las autoridades estatales*

33. El Grupo de Trabajo escuchó propuestas preliminares relativas al fortalecimiento de la intervención de las autoridades estatales, con el fin de abordar cuestiones como las inquietudes relativas a la interpretación discordante e injustificada de las disposiciones de los tratados de inversión, la ausencia o insuficiencia de mecanismos en muchos tratados existentes para subsanar la falta de uniformidad y corrección de las decisiones, así como el costo y la duración de los procesos de SCIE, incluidas las demandas infundadas y el abuso del proceso (A/CN.9/935, párr. 43). En algunos de los documentos presentados²⁵ también figuran propuestas similares.

34. Esta opción de reforma podría consistir en establecer o fortalecer el marco para el examen preliminar interestatal de las cuestiones, incluidas las consultas técnicas, las decisiones de las respectivas autoridades estatales, la constitución de un comité mixto de revisión por las partes en el tratado, un mecanismo de revisión/apelación o un órgano interestatal al que acudir si la demanda no pudiera ser atendida en la instancia técnica en un plazo determinado.

35. La reforma podría llevarse a cabo por diversos medios, como la elaboración de una norma jurídica para su inclusión en los tratados de inversión y/o el establecimiento de un marco multilateral, también aplicable a los tratados existentes, como un mecanismo de apelación o un órgano que permitiera apelar las decisiones conjuntas de las autoridades estatales.

36. Podría llevarse a cabo como una reforma independiente o junto con cualquier otra opción de reforma, como las reformas destinadas a mejorar el control que las partes en el tratado tienen sobre los tratados de inversión que han suscrito (véanse los párrafos 29 a 32 *supra*) o a establecer mecanismos de revisión o apelación (véanse los párrafos 17 a 20 *supra*).

d) **Prevención y mitigación de controversias**

37. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las cuestiones relativas a reclamaciones indirectas, reclamaciones de los accionistas y pérdidas reflejas se abordan en el documento A/CN.9/WG.III/WP.170, conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones (A/CN.9/970, párr. 84). El Grupo de Trabajo también tendrá ante sí el documento A/CN.9/915 sobre procesos múltiples (véase el apartado iv) *infra*). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de encomendar a la Secretaría la realización de nuevas investigaciones sobre las otras opciones de reforma descritas a continuación.

i) *Fortalecimiento de los mecanismos de solución de controversias distintos al arbitraje (ombudsman, mediación)*

38. El Grupo de Trabajo escuchó propuestas preliminares para fortalecer los mecanismos alternativos de solución de controversias, como la mediación y la institución del ombudsman (A/CN.9/964, párr. 118). Algunos de los Documentos presentados²⁶ también contienen propuestas similares.

²⁵ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1 – Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros; A/CN.9/WG.III/WP.164 y A/CN.9/WG.III/WP.178 – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; A/CN.9/WG.III/WP.171 – Documento presentado por el Gobierno del Brasil; A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

²⁶ A/CN.9/WG.III/WP.156 – Documento presentado por el Gobierno de Indonesia; A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1 – Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros; A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos; A/CN.9/WG.III/WP.162 – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia;

39. Los mecanismos alternativos de solución de controversias se describen en uno de los documentos presentados²⁷ como un medio para reducir la duración y el costo de los procedimientos y para evitar que una controversia escale y se convierta en una disputa jurídica. También se mencionan en otro documento presentado²⁸ como un medio para encontrar soluciones que sean aceptables para ambas partes en una controversia. En uno de los documentos presentados²⁹ se indica que se podría obtener un particular valor añadido a través del apoyo institucional, por ejemplo manteniendo una lista de conciliadores o mediadores, y sobre todo apoyando los esfuerzos por lograr soluciones amistosas. En otro de los documentos presentados³⁰ se sugiere elaborar normas sobre la solución de controversias por vías alternativas que también incluyeran 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.

40. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de los esfuerzos de la CNUDMI por fortalecer el marco de mediación tras la aprobación de diferentes instrumentos³¹, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Convención de Singapur sobre la Mediación)³². Cabe señalar que en el CIADI también está en curso la preparación de un reglamento de mediación³³.

41. Además de fomentar el marco de mediación existente, las opciones de reforma podrían incluir la elaboración de cláusulas estándar pertinentes para los tratados de inversión y el establecimiento de instalaciones para la mediación como parte de los mecanismos existentes o los nuevos, de ser necesario.

42. Esta opción de reforma podría llevarse a cabo como una reforma independiente o junto con cualquier otra opción de reforma.

ii) Agotamiento de los recursos internos

43. El Grupo de Trabajo escuchó propuestas preliminares para que se exigiera a los inversionistas que agotaran los recursos internos antes de presentar sus reclamaciones ante los tribunales de la SCIE (A/CN.9/970, párr. 30; véase también A/CN.9/935, párr. 43). Estas propuestas también se abordan en algunos de los Documentos presentados³⁴.

44. Según esta propuesta, el inversionista cuyos derechos hubieran sido presuntamente vulnerados tendría que dirigir su reclamación primero a las autoridades nacionales para que estas adopten una decisión sobre el asunto. Cabe señalar que algunos tratados de inversión imponen la obligación de agotar los recursos internos para la solución de

A/CN.9/WG.III/WP.163 – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón; A/CN.9/WG.III/WP.164 y A/CN.9/WG.III/WP.178 – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; A/CN.9/WG.III/WP.171 – Documento presentado por el Gobierno del Brasil;

A/CN.9/WG.III/WP.174 – Documento presentado por el Gobierno de Turquía; A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica; A/CN.9/WG.III/WP.177 – Documento presentado por el Gobierno de China.

²⁷ A/CN.9/WG.III/WP.156 – Documento presentado por el Gobierno de Indonesia.

²⁸ A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos.

²⁹ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1 – Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros.

³⁰ A/CN.9/WG.III/WP.162 – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia.

³¹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, el reglamento de mediación de la CNUDMI (en preparación) y las notas de mediación de la CNUDMI (en preparación).

³² Véase información en el sitio web de la CNUDMI, en <https://uncitral.un.org/es/texts/mediation>.

³³ Véanse también las Propuestas del CIADI para las Reglas de Mediación independientes del CIADI (Documento de Trabajo del CIADI núm. 2, págs. 765 a 839, y Documento de Trabajo núm. 1, pág. 747), disponibles en <https://icsid.worldbank.org/sp/amendments>.

³⁴ A/CN.9/WG.III/WP.156 – Documento presentado por el Gobierno de Indonesia;

A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos;

A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

controversias en materia de inversión. Esta disposición tiene por objeto fortalecer los ordenamientos jurídicos nacionales y evitar que se pasen por alto.

45. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que esta opción de reforma podría llevarse a cabo como una reforma independiente o junto con cualquier otra opción de reforma. Por ejemplo, podría revestir la forma de las cláusulas modelo para los tratados.

iii) *Procedimiento para tratar demandas infundadas, incluida la desestimación temprana*

46. El Grupo de Trabajo escuchó propuestas preliminares sobre las opciones de reforma para abordar las demandas infundadas o carentes de mérito, así como para incluir limitaciones, como la prescripción extintiva de la presentación de reclamaciones o la desestimación temprana de las reclamaciones (A/CN.9/964, párr. 118). Algunos de los Documentos presentados³⁵ también contienen sugerencias similares.

47. En uno de los documentos presentados, se sugiere elaborar directrices que incluyan un mecanismo de control que sea aplicable a las demandas, así como un método establecido para la valuación de las empresas de conformidad con las normas reconocidas internacionalmente en materia de presentación de información financiera³⁶. En otro documento presentado se hace referencia a la posibilidad de establecer un mecanismo de revisión preliminar de demandas infundadas o injustificadas. El establecimiento de ese mecanismo incluiría la posibilidad de que los tribunales que entienden en la SCIE impusieran a la parte demandante el pago de todos los gastos ocasionados por ese tipo de reclamaciones. Asimismo, en el documento presentado se propone la tramitación acelerada de las demandas infundadas o injustificadas y su acumulación con miras a reducir los costos del arbitraje³⁷.

48. Esta opción de reforma podría llevarse a cabo junto con cualesquiera otras opciones de reforma. Podría revestir la forma de reglas, directrices, cláusulas modelo para los tratados o procedimientos específicos en el marco de un nuevo mecanismo.

iv) *Procesos múltiples, pérdidas reflejas y reconveniones por parte de los Estados demandados*

49. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la cuestión de los procedimientos múltiples, que examinó en su 36º período de sesiones (A/CN.9/964, párrs. 41 a 53), también se aborda en algunos de los documentos presentados³⁸. En un documento presentado se sugiere que, para evitar la multiplicidad de procedimientos, se podrían introducir instrumentos jurídicos no vinculantes para disuadir a los demandantes de presentar la misma reclamación ante diferentes tribunales arbitrales, judiciales o administrativos³⁹.

³⁵ A/CN.9/WG.III/WP.156 – Documento presentado por el Gobierno de Indonesia; A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos; A/CN.9/WG.III/WP.163 – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón; A/CN.9/WG.III/WP.164 y A/CN.9/WG.III/WP.178 – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; A/CN.9/WG.III/WP.174 – Documento presentado por el Gobierno de Turquía; A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

³⁶ A/CN.9/WG.III/WP.156 – Documento presentado por el Gobierno de Indonesia.

³⁷ A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos.

³⁸ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1 – Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros; A/CN.9/WG.III/WP.163 – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón; A/CN.9/WG.III/WP.164 y A/CN.9/WG.III/WP.178 – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; A/CN.9/WG.III/WP.174 – Documento presentado por el Gobierno de Turquía; A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

³⁹ A/CN.9/WG.III/WP.174 – Documento presentado por el Gobierno de Turquía. Cabe señalar también que, como parte del actual proceso de reforma del CIADI, se están analizando dos mecanismos específicos: la acumulación y la coordinación (véase el Documento de Trabajo núm. 2 del CIADI, págs. 207 a 210; véase también el Documento de Trabajo núm. 2, anexo 7, sobre la acumulación y los procedimientos concurrentes, y la propuesta en las págs. 832 a 854, que pueden consultarse en <https://icsid.worldbank.org/sp/amendments>).

50. En algunos de los documentos presentados se han formulado propuestas para permitir que el Estado anfitrión presente una reconvención ante el tribunal que entiende en la SCIE si un inversionista no cumple alguna de las obligaciones que le incumben en virtud del tratado⁴⁰. El Grupo de Trabajo también examinó esta cuestión en su 34º período de sesiones (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1, párrs. 3 a 7)⁴¹.

e) Gestión de costas y procedimientos conexos

51. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar la posibilidad de encomendar a la Secretaría la realización de nuevas investigaciones sobre las opciones de reforma a las que se hace referencia a continuación.

i) Procedimientos acelerados

52. El Grupo de Trabajo escuchó propuestas preliminares sobre el establecimiento de procedimientos acelerados a fin de reducir la duración y los costos de la SCIE y de ocuparse más eficientemente de determinadas categorías de reclamaciones (A/CN.9/964, párrs. 116 y 118). Estas propuestas también se abordan en algunos de los documentos presentados⁴².

53. La opción de reforma puede consistir en fortalecer la aplicación de normas, procedimientos y prácticas pertinentes respecto de las demandas de menor cuantía y los casos no complejos, así como en elaborar normas para simplificar los procedimientos y acelerar algunos de sus aspectos.

54. Cabe señalar que tanto el CIADI (proceso de reforma en curso) como la CNUDMI (labor en curso del Grupo de Trabajo II sobre arbitraje acelerado) están trabajando en la elaboración de procedimientos acelerados.

55. Esta opción de reforma podría llevarse a cabo como una reforma independiente o de manera conjunta con cualquier otra opción de reforma. Podría revestir la forma, por ejemplo, de normas específicas para complementar el marco actual de la SCIE o de procedimientos especiales en el marco de un nuevo mecanismo.

ii) Principios y orientaciones sobre la asignación de costas y las garantías de cobro de las costas

56. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar mecanismos que contribuyan a simplificar el procedimiento de la SCIE, incluida la formulación de principios u orientaciones sobre la asignación de costas y las garantías de cobro de las costas, como se indicó en sus deliberaciones anteriores. Este asunto también se aborda en algunos de los documentos presentados⁴³.

⁴⁰ A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos; A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

⁴¹ El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las reglas del CIADI y de la CNUDMI prevén la posibilidad de una reconvención (véanse el Convenio del CIADI, art. 46, y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje, art. 40; véase también el Documento de Trabajo núm. 2 del CIADI, pág. 216 y el Documento de Trabajo núm. 1, pág. 236, para obtener las propuestas actualizadas al respecto; véase el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, arts. 4 e), 21, 22, 23 y 30).

⁴² A/CN.9/WG.III/WP.162 – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia; A/CN.9/WG.III/WP.163 – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón; A/CN.9/WG.III/WP.164 y A/CN.9/WG.III/WP.178 – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; A/CN.9/WG.III/WP.174 – Documento presentado por el Gobierno de Turquía.

⁴³ A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos; A/CN.9/WG.III/WP.162 – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia; A/CN.9/WG.III/WP.163 – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón; A/CN.9/WG.III/WP.164 y A/CN.9/WG.III/WP.178 – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; A/CN.9/WG.III/WP.174 – Documento presentado por el Gobierno de Turquía; A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

57. En cuanto a la asignación de costas, el Grupo de Trabajo había observado que sería útil proporcionar orientación a los tribunales sobre la asignación de costas para determinar, por ejemplo, cuándo apartarse de la norma supletoria y cómo tener en cuenta la conducta de las partes, así como la financiación aportada por terceros (A/CN.9/964, párrs. 124 a 127). En un documento presentado se sugiere que se establezca un mecanismo de participación de las partes en los gastos e incorporar en él el principio de “quien pierde paga”, que permite imponer a la parte vencida el pago del total de las costas del procedimiento⁴⁴.

58. En lo que respecta a las garantías de cobro de las costas, el Grupo de Trabajo había señalado 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. En esas deliberaciones también se señaló que la disponibilidad de garantías de cobro de las costas podría contribuir a que las demandas infundadas se desestimaran en una etapa temprana (A/CN.9/964, párrs. 128 a 133; véase también A/CN.9/935, párr. 92). En uno de los documentos presentados se propone que las garantías de cobro de las costas sean proporcionadas y razonables y tengan en cuenta una serie de factores, como el importe de la reclamación. Se señala asimismo que el requisito de proporcionar garantías de cobro de las costas podría disuadir a los demandantes de presentar reclamaciones carentes de mérito, abusivas e infundadas y debería ser obligatorio en los casos de financiación por terceros⁴⁵.

iii) Otros procedimientos simplificados y herramientas para gestionar las costas

59. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar otros mecanismos que contribuyan a simplificar el procedimiento de la SCIE. Esta cuestión también se aborda en algunos de los documentos presentados⁴⁶.

60. En un documento presentado se sugiere que 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 miembros de los tribunales que entienden en la SCIE desde el comienzo, antes de su nombramiento. Otra sugerencia es la de explorar opciones que permitan determinar si los honorarios de los abogados podrían regularse de alguna manera⁴⁷. En otro documento presentado se señala que la adopción de procesos y procedimientos simplificados, plazos predeterminados y una estructura de honorarios transparente permitiría realizar una gestión eficiente y eficaz de los casos, lo que reduciría las costas⁴⁸.

f) Financiación por terceros

61. El Grupo de Trabajo quizás desee tomar nota de que las opciones de reforma relativas a la financiación por terceros se abordan en una nota de la secretaría a la que se hace referencia en el documento A/CN.9/WG.III/WP.172, conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones (A/CN.9/970, párr. 84).

62. En su 37º período de sesiones, el Grupo de Trabajo escuchó sugerencias preliminares en el sentido de que la financiación por terceros debería formar parte de los esfuerzos de reforma (A/CN.9/970, párrs. 17 a 25). También se pueden encontrar sugerencias sobre una reforma de la financiación de terceros en algunos de los documentos presentados⁴⁹. Cabe señalar que la cuestión de la financiación por terceros

⁴⁴ A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos.

⁴⁵ A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

⁴⁶ A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos;

A/CN.9/WG.III/WP.162 – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia;

A/CN.9/WG.III/WP.163 – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón;

A/CN.9/WG.III/WP.164 y A/CN.9/WG.III/WP.178 – Documentos presentados por el Gobierno de

Costa Rica; A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

⁴⁷ A/CN.9/WG.III/WP.162 – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia.

⁴⁸ A/CN.9/WG.III/WP.176 – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

⁴⁹ A/CN.9/WG.III/WP.161 – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos;

A/CN.9/WG.III/WP.162 – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia;

también está siendo examinada actualmente por el CIADI como parte de su proceso de reforma⁵⁰.

63. En uno de los documentos presentados se sugiere que los contratos entre el demandante y el financiador puedan ser revisados por los abogados y los árbitros, y que la ganancia que obtenga el financiador se limite a una parte razonable de la indemnización⁵¹. En otro documento presentado se sugiere que se prohíba la financiación de terceros. En caso contrario, para evitar conflictos de intereses, deberían divulgarse la existencia y la identidad de los terceros financiadores, así como el acuerdo de financiación, y existir sanciones en caso de violación de los requisitos de divulgación. Deben preverse garantías de cobro de las costas cuando exista financiación de terceros⁵². En uno de los documentos presentados se propone además que se establezcan reglas y procedimientos para regular este tipo de financiación a fin de evitar que los inversionistas utilicen esta modalidad de forma especulativa o abusiva⁵³. En uno de los documentos presentados se subraya la necesidad de contar con una mayor transparencia en lo que respecta a la financiación de terceros⁵⁴.

4. Implementación de las opciones de reforma

64. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar su decisión de examinar, elaborar y desarrollar simultáneamente múltiples posibles soluciones de reforma (A/CN.9/970, párr. 81). Como se destaca en algunos de los documentos presentados⁵⁵, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de aplicar simultáneamente diversas opciones de reforma, mediante una convención de adhesión facultativa que podría inspirarse en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado y en la Convención Multilateral para Aplicar las Medidas Relacionadas con los Tratados Fiscales para Prevenir la Erosión de las Bases Imponibles y el Traslado de Beneficios, de la OCDE. El propósito de esa convención de adhesión facultativa sería garantizar que las reformas se apliquen a los tratados de inversión existentes. Es posible que se requiera un mecanismo de este tipo además de otros instrumentos específicos que se elaboren en relación con las opciones de reforma⁵⁶. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que, en efecto, la mayoría de las propuestas de reforma, si no todas, pueden requerir la formulación de instrumentos o mecanismos específicos, los cuales podrían implementarse posteriormente utilizando este modelo.

[A/CN.9/WG.III/WP.163](#) – Documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón; [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.178](#) – Documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#) – Documento presentado por el Gobierno de Turquía; [A/CN.9/WG.III/WP.176](#) – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica; [A/CN.9/WG.III/WP.177](#) – Documento presentado por el Gobierno de China.

⁵⁰ Véase la nueva propuesta en el Documento de Trabajo núm. 2, págs. 118 a 123 y en el Documento de Trabajo núm. 1, págs. 129 a 138 del CIADI, disponibles en <https://icsid.worldbank.org/sp/amendments>.

⁵¹ [A/CN.9/WG.III/WP.174](#) – Documento presentado por el Gobierno de Turquía.

⁵² [A/CN.9/WG.III/WP.176](#) – Documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica.

⁵³ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#) – Documento presentado por el Gobierno de Marruecos.

⁵⁴ [A/CN.9/WG.III/WP.162](#) – Documento presentado por el Gobierno de Tailandia.

⁵⁵ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#) – Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros; [A/CN.9/WG.III/WP.173](#) – Documento presentado por el Gobierno de Colombia; [A/CN.9/WG.III/WP.175](#) – Documento presentado por el Gobierno del Ecuador.

⁵⁶ La propuesta de una convención de adhesión facultativa también se ha analizado en el documento de investigación del CIDS en que se examina si la Convención de Mauricio puede servir de modelo para nuevas reformas. Véase Gabrielle Kaufmann-Kohler y Michele Potestà, “Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism? Analysis and roadmap”, 3 de junio de 2016, secc. VII, págs. 75 a 93, disponible en inglés en https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_research_paper_mauritius.pdf.