



Asamblea General

Distr. limitada
20 de noviembre de 2023
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)**
47º período de sesiones
Viena, 22 a 26 de enero de 2024

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

Proyecto de directrices sobre prevención y mitigación de controversias internacionales relativas a inversiones

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Proyecto de directrices sobre prevención y mitigación de controversias internacionales relativas a inversiones	2
A. Introducción	2
B. Comunicación con los inversionistas	3
1. Facilidad de acceso a la información	3
2. Participación de los inversionistas en debates normativos	4
3. Mecanismo para resolver los agravios de los inversionistas	5
C. Coordinación entre organismos del Estado y organismos conexos	6
1. Intercambio de información entre organismos del Estado y organismos conexos	7
2. Designación o creación de un órgano de coordinación	8
D. Coordinación y cooperación con otros gobiernos	10
E. Cuestiones conexas	11
1. Recursos financieros y humanos	11
2. Exención de responsabilidad de los funcionarios públicos	11
3. Confidencialidad	12
F. Material de referencia	12



I. Introducción

1. En su 39º período de sesiones, celebrado en octubre de 2020, el Grupo de Trabajo emprendió un examen preliminar del tema de la prevención y mitigación de controversias sobre la base del documento [A/CN.9/WG.III/WP.190](#) y solicitó a la secretaría que siguiera trabajando sobre ese tema ([A/CN.9/1044](#), párr. 26).
2. Por lo tanto, se preparó, junto con el Grupo Banco Mundial, un proyecto de guía legislativa sobre prevención y mitigación ([A/CN.9/WG.III/WP.228](#)) y se puso a disposición del Grupo de Trabajo en su 45º período de sesiones, celebrado en marzo de 2023, un documento oficioso en que figuraba una compilación de las mejores prácticas sobre el tema¹. Tras un debate, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que reformulara el proyecto de guía legislativa para que fuera un documento de orientación no prescriptivo sobre los medios para prevenir y mitigar las controversias, que incluyera ejemplos de las mejores prácticas y que tuviera por finalidad asistir principalmente a los Estados ([A/CN.9/1131](#), párr. 52).
3. Por consiguiente, en la presente nota figura el proyecto de directrices sobre prevención y mitigación de controversias internacionales relativas a inversiones. Como ocurre en el caso de los documentos de trabajo, la nota se ha preparado utilizando como referencia una amplia gama de información publicada sobre el tema².

II. Proyecto de directrices sobre prevención y mitigación de controversias internacionales relativas a inversiones

A. Introducción

4. En las Directrices sobre Prevención y Mitigación de Controversias Internacionales relativas a Inversiones (las “Directrices”) se establecen varias estrategias y medidas que pueden adoptar los Estados para evitar, prevenir y mitigar las controversias relativas a inversiones en que participen inversionistas extranjeros. La expresión “controversias internacionales relativas a inversiones” se refiere a una gran variedad de controversias que pueden plantearse entre inversionistas extranjeros y un Estado o cualquier subdivisión política de un Estado que surjan de un tratado por el que se procure proteger las inversiones o a los inversionistas, de la legislación que regule las inversiones extranjeras o de los contratos de inversión (a los que se hace referencia colectivamente como “instrumentos de inversión”).
5. La prevención de controversias se refiere a la atención del agravio de un inversionista extranjero antes de que se convierta en un desacuerdo que se plantee en términos jurídicos. Un desacuerdo generalmente se plantea en términos jurídicos cuando el inversionista expresa su intención de recurrir al arbitraje o entablar una acción judicial. Comienza entonces la mitigación de controversias, en la que también puede incluirse la celebración de acuerdos amistosos, por ejemplo, acuerdos que resulten de una mediación. La mitigación de controversias concluye cuando el inversionista realiza un intento formal de recurrir al arbitraje o entablar una acción judicial, escalando la disputa y convirtiéndola en una “controversia jurídica” propiamente dicha. Es entonces cuando se inicia en general la gestión de la controversia. Las Directrices se centran en la etapa de prevención y mitigación³.
6. La finalidad de las Directrices es orientar a los Estados que desean establecer y poner en funcionamiento un sistema de mitigación y prevención de controversias coherente y eficaz. Sin embargo, como las Directrices constituyen un documento no prescriptivo, no contienen recomendaciones concretas. Un sistema de prevención y mitigación de controversias eficaz podría tener como consecuencia que se retuvieran las

¹ El documento puede consultarse en https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/wg_iii_compilation_on_dispute_prevention_and_summary.pdf.

² Véase el cap. II, secc. F (Material de referencia).

³ Véase Banco Mundial, *Managing Investor Issues through Retention Mechanisms* (2021), pág. 8.

inversiones extranjeras, dado que se demostraría que el Estado está comprometido con la gestión de los riesgos, la estabilidad y el mantenimiento de una buena relación con los inversionistas⁴.

7. En la sección A de las Directrices figura una introducción en que se explica su finalidad y alcance. En la sección B se examinan distintas estrategias y medidas que han adoptado los Estados para mejorar la comunicación con los inversionistas. En la sección C se hace hincapié en la necesidad de que exista coordinación entre los organismos del Estado y organismos conexos, lo que incluye el intercambio de información y la designación o la creación de un órgano de coordinación. En la sección D se aborda el tema de la coordinación y la cooperación con otros gobiernos. En la sección E se discuten las cuestiones que se plantean en relación con la prevención y la mitigación de controversias y, por último, en la sección F se enumera una lista de textos de referencia, en particular, documentos preparados por organizaciones internacionales.

B. Comunicación con los inversionistas

8. La comunicación eficaz con los inversionistas es fundamental para que la prevención y la mitigación de controversias tengan éxito. Los inversionistas deberían tener la posibilidad de contactar con los organismos competentes del Estado o los organismos conexos para tratar cualquier agravio que surja en relación con su inversión. En general, sería fundamental que se previera un canal de comunicación eficaz que pudiera utilizarse con los inversionistas durante todo el ciclo de vida de la inversión.

9. La comunicación eficaz con los inversionistas puede lograrse proporcionando un acceso fácil a la información pertinente, conversando con los inversionistas sobre cuestiones normativas y poniendo en funcionamiento un mecanismo para atender sus reclamaciones. En el párrafo 22.1 del acuerdo de facilitación de las inversiones para el desarrollo que se propone (el “acuerdo de FID”), se sugiere que se establezcan uno o más coordinadores o mecanismos apropiados para responder las inquietudes de los inversionistas presentes y futuros, y para prestarles asistencia a fin de que obtengan la información necesaria de las autoridades competentes.

1. Facilidad de acceso a la información

10. Los inversionistas deberían tener la posibilidad de acceder fácilmente a información sobre cuestiones normativas en materia de inversiones, por ejemplo, las leyes y reglamentos del caso, algo que es fundamental para facilitar sus inversiones y la extensión de estas. Durante la etapa previa a la realización de su inversión, los futuros inversionistas necesitan información acerca de cómo realizarla, así como sobre el marco de regulación que le resultará aplicable⁵. Necesitan información sobre la ley aplicable y los procedimientos de cumplimiento (“*compliance*”), y deberán saber cuáles son los organismos del Estado y organismos conexos con los que deberán interactuar a lo largo del ciclo de vida de su inversión (a los que se hace referencia en las Directrices como “organismos del Estado y organismos conexos competentes”). Durante la etapa posterior a la realización de la inversión, es necesario que se informe a los inversionistas acerca de cualquier modificación que se produzca en el marco regulador, lo que les permitiría adoptar decisiones acerca de si extender o diversificar su inversión. En caso de que tengan algún agravio, los inversionistas necesitarían información sobre el organismo del Estado competente y cómo deben hacer para presentar una reclamación.

⁴ Véase Banco Mundial, *Retention and Expansion of Foreign Direct Investment, Political Risk and Policy Responses* (2019), págs. 41 a 43.

⁵ Por ejemplo, en el Brasil, el Ombudsman para las Inversiones Directas es el primer punto de contacto al que deben recurrir los futuros inversionistas; en su oficina pueden informarse sobre la legislación, y los requisitos procesales y de regulación pertinentes. Al respecto, véase <https://oid.economia.gov.br/en>.

11. En algunas jurisdicciones, se ha usado la tecnología para mejorar la comunicación con los inversionistas⁶. Por ejemplo, se ha creado un portal en línea —una ventanilla única— para facilitar la comunicación con los inversionistas. Ese tipo de portales permite a los inversionistas consultar información sobre los requisitos establecidos en la regulación, obtener respuestas a las preguntas más frecuentes, contactar con los organismos del Estado competentes, presentar reclamaciones y hacer un seguimiento de los trámites. También se han incorporado chatbots en vivo en los portales para responder interrogantes o redirigirlos al organismo del Estado o a los funcionarios competentes.

12. En los párrafos 6 y 7 del acuerdo de FID que se propone, se enumeran los distintos tipos de información que se brindará y en el párrafo 8 se alienta a utilizar un único portal de información para solicitarla. Se sugiere que la información de contacto de los coordinadores u otros mecanismos apropiados para responder a las preguntas de los inversionistas y prestarles asistencia a efectos de obtener información pertinente sobre las medidas de gobierno figure en un único portal.

2. Participación de los inversionistas en debates normativos

13. Es posible que los inversionistas se vean afectados por las modificaciones que se realicen al marco regulador, así como por la introducción de algunas medidas en particular, por ejemplo, las relacionadas con nuevas inquietudes que han surgido en relación con determinadas políticas, por ejemplo, la salud pública, el cambio climático y el desarrollo sostenible. Adoptar una actitud proactiva y hacer participar a los inversionistas en las discusiones normativas que conduzcan a la introducción de modificaciones en el marco regulador o la adopción de medidas probablemente reduzcan las reclamaciones de los inversionistas y mitiguen las reclamaciones que podrían presentarse en el futuro.

14. Algunas jurisdicciones han adoptado estrategias preventivas para evitar agravios de los inversionistas, exigiendo que se identifiquen los inversionistas que podrían tener inquietudes y estableciendo la obligatoriedad de consultas con ellos para resolver sus agravios. También pueden prevenirse agravios implementando gradualmente las nuevas leyes o reglamentos, dando tiempo suficiente a los inversionistas para realizar adaptaciones.

15. Otras jurisdicciones han establecido procedimientos de consulta para recibir observaciones de los inversionistas antes de que se modifiquen las leyes o reglamentos y antes de que se introduzcan medidas concretas que podrían afectar a los intereses de los inversionistas⁷. Los agravios pueden eliminarse dando participación a los inversionistas en esas discusiones, lo que podría lograrse mediante la utilización de una

⁶ Por ejemplo, Grecia (Investor's Support Service www.enterprisegreece.gov.gr/en/invest-in-greece/investment-support-services y el Ombudsman para Inversionistas www.enterprisegreece.gov.gr/en/invest-in-greece/investors-ombudsman); Jordania (Invest Jordan, <https://invest.jo/home-page>); Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Invest in the UK, www.great.gov.uk/international/investment/www.great.gov.uk/international/investment/); República de Corea (Invest KOREA, www.investkorea.org/ik-en/index.do?clickArea=enmain00002), y Qatar (Invest Qatar, <http://www.invest.qa/>).

⁷ Véase, por ejemplo, la Ley del Ombudsman para Actividades Comerciales, de Georgia (2016), art. 9 (Análisis de la legislación de Georgia) (www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/104528/127562/F-2073887338/ombudsman.pdf) y Acuerdo de Asociación, Comercio y Cooperación entre el Reino Unido y Moldova (2021), art. 340 (Transparencia), que puede consultarse en <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6069/download>.

plataforma de diálogo público-privada⁸ o junto con la realización de una evaluación acerca del impacto⁹ de la ley o los reglamentos propuestos¹⁰.

16. En el párrafo 10.3 del acuerdo de FID que se propone, se sugiere que se otorgue a los inversionistas una oportunidad razonable de comentar las leyes, reglamentos o medidas que se prevea adoptar, y que los comentarios que se reciban de ellos se tengan en cuenta, en la medida de lo posible, y de un modo que resulte congruente con el ordenamiento jurídico de que se trate.

3. Mecanismo para resolver los agravios de los inversionistas

17. El tiempo es un factor importante para evitar que las quejas se agraven y se transformen en una controversia. Cuanto antes se aborden los problemas, más alta será la probabilidad de encontrar una solución. Un mecanismo para resolver agravios ofrece a los inversionistas que se han visto negativamente afectados un proceso para evacuar sus inquietudes. Permite a los inversionistas presentar una reclamación, por ejemplo, en relación con la denegación de un permiso por una autoridad municipal o sobre las consecuencias negativas que tendrían las modificaciones que se prevea hacer a un reglamento.

18. En algunas jurisdicciones, los mecanismos para resolver agravios se crean en leyes o reglamentos¹¹, en tanto que en otras, se establecen mediante instrumentos menos formales, como instrucciones administrativas o procedimientos de gobierno internos¹². Los instrumentos por los que se establecen estos mecanismos a menudo especifican qué reclamaciones se atienden¹³, el procedimiento que debe seguirse para presentar una reclamación, el procedimiento interno que se utilizará para atenderlas y los plazos para el proceso en general¹⁴. Los plazos pueden modificarse en el caso concreto, en función,

⁸ Por ejemplo, la Plataforma para Consultas del Sector Privado y la Plataforma para Consultas Públicas que gestiona el Centro Nacional para la Competencia en el Reino de Arabia Saudita (www.ncc.gov.sa/en/Visuals/Pages/default.aspx y www.ncc.gov.sa/en/Istitlaa/Pages/default.aspx).

⁹ La evaluación del impacto que tienen los reglamentos implica la adopción de un enfoque sistemático para evaluar, de forma crítica, los efectos positivos y negativos de los reglamentos actuales y futuros, así como de las alternativas que no consistan en una reglamentación. Abarca una gran variedad de métodos y constituye un elemento importante de un enfoque basado en datos en lo que respecta a la elaboración de políticas. Véase la publicación de la OCDE *Regulatory Impact Assessment, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy* (2020) (www.oecd.org/gov/regulatory-policy/regulatory-impact-assessment-7a9638cb-en.htm).

¹⁰ Por ejemplo, el Organismo de Regulación de Empresas de la República de Zambia tiene el mandato de realizar periódicamente evaluaciones sobre el impacto que tienen las políticas que se propongan en la forma en que afectan al entorno de los negocios (Ley de Regulación de Empresas (Ley núm. 3), de Zambia) (2014) (art. 6), que puede consultarse en (www.parliament.gov.zm/sites/default/files/documents/acts/Business%20Regulatory%20Act%20No.%203%20of%202014.pdf) (<http://www.parliament.gov.zm/sites/default/files/documents/acts/Business%20Regulatory%20Act%20No.%203%20of%202014.pdf>).

¹¹ Véanse, por ejemplo, las Reglas sobre la Atención de Reclamaciones de Empresas Inversionistas Extranjeras de la República Popular China (2020), cap. IV (Sistema administrativo de atención de quejas) (<https://fdi.mofcom.gov.cn/EN/complaintsDetail.html?id=21>) y la Ley que Establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, (Ley núm. 28933), del Perú (2006) (<https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/28933-dec-15-2006.pdf>).

¹² Véase Banco Mundial, nota 3 de pie de página *supra*, pág. 12.

¹³ Véase la sección V de la Ley núm. 72 (2017), de Egipto (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/167/egypt-investment-law->), en que se establece un comité de agravios para que examine las reclamaciones que se interpongan en relación con la emisión de aprobaciones, permisos y licencias.

¹⁴ Por ejemplo, la resolución núm. 146 aprobada por el Consejo de Ministros de Belarús (2012) (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor/measures/383/adopts-a-procedure-for-early-settlement-of-investment-disputes-https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor/measures/383/adopts-a-procedure-for-early-settlement-of-investment-disputes->). Véanse también las Reglas sobre la Atención de Reclamaciones de Empresas Inversionistas Extranjeras de la República Popular China (2020), cap. III (Atención de agravios) (<https://fdi.mofcom.gov.cn/EN/complaintsDetail.html?id=21>) (<https://fdi.mofcom.gov.cn/EN/complaintsDetail.html?id=21>), y el Acuerdo Modelo de Cooperación y Facilitación de las Inversiones

por ejemplo, de la complejidad de las cuestiones. En esas circunstancias, se informa a los inversionistas del plazo que se estima llevará el trámite y se les proporciona periódicamente información actualizada.

19. Es posible que un inversionista tenga la obligación de utilizar otro procedimiento administrativo antes de utilizar el mecanismo para resolver agravios. También puede exigirse al inversionista que proporcione información adicional para que pueda darse curso a su reclamación. Si el inversionista no cumpliera con los requisitos procesales o no proporcionara la información necesaria, la reclamación puede desestimarse.

20. El mecanismo para resolver agravios contemplaría en general la obligación de comunicar el resultado al inversionista y al organismo del Estado competente para que hiciera un seguimiento y aplicara las decisiones que se hubieran adoptado o las recomendaciones que se hubieran formulado. Si el inversionista no estuviera satisfecho con el resultado, tal vez exista la posibilidad de apelar. Si el agravio no puede resolverse adecuadamente, por ejemplo, por no haber cooperación entre los distintos organismos del Estado o por haber cuestiones políticas delicadas en juego, podría someterse a la atención de una autoridad política de mayor jerarquía (por ejemplo, un comité interministerial o la oficina del Primer Ministro o el Presidente)¹⁵.

21. El Mecanismo de Respuesta Sistémica para Inversiones (SIRM) elaborado por el Grupo Banco Mundial puede asistir a los gobiernos que deseen establecer un mecanismo para resolver agravios. En el SIRM se sugiere contar con una infraestructura institucional mínima que permita que los gobiernos detecten, rastreen y gestionen los agravios lo antes posible¹⁶. Se otorgan las facultades suficientes a los organismos del Estado y se establece un mecanismo intergubernamental para resolver agravios sistemáticamente. El organismo del Estado es responsable de señalar los agravios a la atención de los organismos del Estado competentes de alto nivel para abordar las cuestiones, antes de que la situación se agrave más¹⁷. En el SIRM también se sugiere que se establezca un mecanismo de alerta temprana para que los organismos del Estado tomen conocimiento de los agravios tan pronto como se generen y una herramienta para hacer un seguimiento del caso y saber si el agravio se ha resuelto, y cuánta inversión se retendrá o se extenderá como consecuencia de ello. También se sugieren métodos orientados a resolver problemas y, en caso de que no pueda llegarse a una solución en el plano técnico, un mecanismo para elevar las cuestiones a una instancia política superior¹⁸.

22. En el párrafo 22.3 del acuerdo de FID que se propone se establece que el coordinador o el mecanismo apropiado para ello podría también ayudar a resolver los problemas de los inversionistas actuales o futuros y recomendar medidas para mejorar el entorno de inversiones.

C. Coordinación entre organismos del Estado y organismos conexos

23. La coordinación eficaz entre los organismos del Estado y organismos conexos es fundamental para prevenir y mitigar controversias. Dependiendo de la estructura de gobierno que tenga el Estado y del tipo de inversión en juego, tal vez sea necesario que varios organismos del Estado y organismos conexos (incluidos los subnacionales, por ejemplo, provinciales y municipales) participen en la coordinación, entre ellos, quienes

del Brasil (CFIA) (2016), art. 23 (Prevención de controversias) (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4786/downloadhttps://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor/measure/383/adopts-a-procedure-for-early-settlement-of-investment-disputes->).

¹⁵ El sistema etíope sirve de ejemplo. Las cuestiones que no resuelve la Comisión Etíope de Inversiones se elevan a la Junta Etíope de Inversiones, que es un órgano interministerial. Véanse los arts. 25 a 27, Proclamación núm. 1180/2020 (2020), que puede consultarse en <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/318/ethiopia-investment-proclamation-no1180-2020>. Véase Banco Mundial, nota 3 de pie de página *supra*, pág. 16.

¹⁶ Véase Banco Mundial, nota 4 de pie de página *supra*, págs. 39 a 45.

¹⁷ *Ibid.*, pág. 43.

¹⁸ Véase Banco Mundial, nota 3 de pie de página *supra*, pág. 12.

negocien y concluyan los instrumentos de inversión (véase el párr. 4 *supra*), aquellos cuyas medidas podrían tener efectos en los inversionistas, y aquellos que desempeñaran una función en la prevención y mitigación de controversias.

24. Por ejemplo, un inversionista podría solicitar a una autoridad municipal que le expidiera un permiso para llevar a cabo sus actividades. Si la autoridad municipal rechazara la solicitud a pesar de las seguridades que hubiera otorgado al inversionista el gobierno central, ello podría dar lugar a un agravio. En ese caso, sería necesario que la autoridad municipal participara en la coordinación, dado que probablemente sería la primera autoridad con que contactaría el inversionista y la primera que tomaría conocimiento de la posibilidad de que se generara una controversia más adelante. Si el agravio se relaciona con un instrumento de inversión, el organismo responsable de negociar ese instrumento debería participar en la coordinación, porque el conocimiento que tuviera ese organismo sobre el instrumento y las obligaciones jurídicas establecidas en él serían fundamentales para evaluar el problema y detectar posibles soluciones. Tal vez ello sea especialmente cierto en los contratos de inversión, dado que el contexto en que se desarrollaron las negociaciones podría ser fundamental para encontrar una solución.

25. En los párrafos siguientes se presenta una reseña de los medios que podrían utilizarse para coordinar eficazmente la labor entre los organismos del Estado y los organismos conexos, principalmente mediante el intercambio de información o el establecimiento de un órgano de coordinación.

1. Intercambio de información entre organismos del Estado y organismos conexos

26. El intercambio de información entre organismos del Estado y organismos conexos constituye un aspecto fundamental de la prevención y mitigación de controversias. No solo sirve para asegurar que los organismos competentes estén informados de las circunstancias del caso y otras cuestiones relacionadas con la inversión, sino que garantiza que haya coherencia y congruencia en los distintos niveles de la elaboración de las políticas de inversiones¹⁹.

27. La información sobre los tratados modelo de inversión, los contratos de inversión estandarizados y las cláusulas modelo de la solución de controversias²⁰ deberían intercambiarse entre los distintos organismos para asegurar que se adopten criterios coherentes en lo que respecta a los instrumentos de inversión, y las garantías sustantivas que figuran en ellos. Ese intercambio podría reducir el riesgo de que se generaran controversias, dado que la falta de coherencia entre los instrumentos de inversión podría dar lugar a agravios.

28. El intercambio de información también podría asegurar que hubiera coherencia en las medidas que adoptaran las entidades, así como en la gestión de los agravios. Dado que las inversiones se realizan a lo largo de un tiempo prolongado, las medidas o actos de los organismos del Estado y los organismos conexos que entraran en conflicto entre

¹⁹ Véase *Islamic Development Bank – UNCTAD Guiding Principles for Investment Policies*, Principio 1 (<https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1276/islamic-development-bank---unctad-guiding-principles-for-investment-policies><https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1276/islamic-development-bank---unctad-guiding-principles-for-investment-policies>).

²⁰ Véase también el art. 7, párr. 1, del Instrumento Modelo sobre la Gestión de Controversias relativas a Inversiones, de la Conferencia de la Carta de la Energía (https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/Model_Instrument/Model_Instrument.pdf), en que se prevé la redacción de cláusulas modelo sobre la solución de controversias relativas a inversiones para que se las incluya en los futuros acuerdos y contratos de inversión que se negocien a fin de lograr una mayor coherencia y estandarización. En el Perú se establecen criterios para formular cláusulas sobre solución de controversias (Ley núm. 28933, art. 13) (<https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/28933-dec-15-2006.pdf>); en la República Dominicana la principal entidad responsable está facultada para proponer y revisar cláusulas o disposiciones para que se las incluya en los instrumentos de inversión que se redacten (Decreto núm. 303-2015, art. 4) (<https://studylib.es/doc/5157825/decreto-sistema-de-prevenci%C3%B3n-de-controversias-no.-303-15>).

sí podrían constituir un riesgo para los inversionistas. Para resolver este problema, en algunas jurisdicciones se ha establecido un sistema de gestión de conocimientos para asegurar que se transfieran y preserven los conocimientos de los funcionarios públicos que tratan con los inversionistas y para hacer un seguimiento de las soluciones que se hubieran adoptado para resolver agravios anteriores. De conformidad con el SIRM, el intercambio de información proporciona un vehículo para informar adecuadamente a los organismos homólogos sobre cuestiones relativas a inversiones y promover la interacción entre los funcionarios cuya colaboración podría solicitarse más adelante cuando deban gestionarse los agravios²¹.

29. Hay distintas maneras en que los organismos públicos y organismos conexos pueden intercambiar información, por ejemplo plataformas en línea, manuales, y actividades de formación en que los funcionarios públicos que se ocupan de las inversiones comparten información sobre políticas de inversión, novedades y controversias que estén teniendo lugar²². De ese modo, los funcionarios públicos podrían tomar conocimiento de las posibles consecuencias que tendrían sus decisiones, entender el marco de inversiones de que se trate y crear capacidad para gestionar mejor los agravios.

2. Designación o creación de un órgano de coordinación

30. Detectar o establecer un órgano encargado de la coordinación entre los organismos del Estado y los organismos conexos es importante para prevenir y mitigar las controversias. Un órgano de coordinación, denominado “entidad principal”, es también un componente fundamental del SIRM²³.

31. Al designar o crear un órgano de coordinación, las jurisdicciones han aplicado en general los siguientes tres criterios. El primer criterio es constituir un nuevo órgano autónomo que se encargue de la coordinación o establecerlo dentro de un ministerio u organismo del Estado (por ejemplo, dentro del organismo que se ocupe de la promoción de las inversiones²⁴). Si se sigue este criterio, el órgano de coordinación puede funcionar también como canal de comunicación con los inversionistas. Otro criterio es distribuir las funciones de prevención y mitigación entre varios organismos, y que cada uno de ellos cumpla una función distinta o esté facultado para atender algunas de las reclamaciones. Si se estableciera una estructura de ese tipo, sería prudente designar al organismo responsable de la comunicación con los inversionistas y la cooperación intergubernamental. Por último, un criterio híbrido consistiría en establecer un comité o una comisión compuestos por organismos del Estado y organismos conexos, incluidos ministerios y entidades especializadas, y designar a uno de ellos para que cumpla funciones de secretaría.

32. Como se señaló precedentemente, el intercambio de información es una de las funciones que debe llevar a cabo el órgano de coordinación. Ese intercambio facilitaría la comunicación y la cooperación entre los organismos del Estado y los organismos conexos. El órgano de coordinación también puede actuar como repositorio central de los instrumentos de inversión y las resoluciones judiciales o decisiones arbitrales pertinentes que interpreten esos instrumentos. Esa función permitiría que el órgano de coordinación proporcionara un análisis de, por ejemplo, las siguientes cuestiones: i) los sectores económicos en que existen mayores probabilidades de que surjan controversias; ii) los agravios o controversias que sean recurrentes; iii) las obligaciones jurídicas fundamentales que deban figurar en los instrumentos de inversión; y iv) las lagunas que

²¹ Véase Banco Mundial, nota 4 de pie de página *supra*, pág. 66.

²² Las experiencias de Corea y Tailandia muestran la utilidad que tienen los manuales y folletos para complementar conferencias y actividades de formación (véanse A/CN.9/WG.III/WP.147, párrs. 24 y 25, y A/CN.9/WG.III/WP.179, pág. 5).

²³ Véase Banco Mundial, nota 3 de pie de página *supra*, pág. 11.

²⁴ En Etiopía, el mecanismo de gestión de agravios relativos a inversiones es parte de la Comisión Etíope de Inversiones (<https://iaip.gov.et/eic>/<https://iaip.gov.et/eic/>). En Rwanda, es parte del Departamento de Servicios de Atención Posterior para el Inversionista y Reinversiones que es parte de la Junta de Desarrollo de Rwanda (<https://rdb.rw>/<https://rdb.rw/>). Véase Banco Mundial, nota 3 *supra*.

existan en la legislación nacional relativas al cumplimiento de las obligaciones jurídicas establecidas los tratados de inversión²⁵.

33. También puede encargarse al órgano de coordinación la tarea de asesorar a los organismos del Estado y los organismos conexos acerca de la forma de actuar ante las reclamaciones de los inversionistas. Ello aseguraría que los organismos ante quienes los inversionistas presentaran reclamaciones tuvieran un canal de comunicación abierto en forma permanente con el órgano de coordinación, lo que podría tener como consecuencia que se sugirieran distintos métodos para resolver problemas. Por ejemplo, una autoridad municipal ante quien se presentara una reclamación por primera vez podría consultar al órgano de coordinación para que recomendara formas de actuar en relación con ella.

34. Para cumplir sus funciones, el órgano de coordinación podría estar autorizado a recoger información de los organismos del Estado competentes (y de los inversionistas)²⁶, solicitar la cooperación de los organismos competentes y de sus funcionarios, formular recomendaciones y hacer un seguimiento de su aplicación. Sería aconsejable establecer la competencia del órgano de coordinación, si se limitaría a ocuparse de determinado tipo de inversionistas, de determinados sectores o industrias, o de determinadas cuestiones (riesgos políticos/riesgos operacionales, agravios/controversias). En el SIRM, se sugiere que el organismo principal reúna datos, detecte patrones relativos a las fuentes de riesgo político u operacional que afecten a las inversiones, y cuantifique las inversiones que se retengan o extiendan o que se hayan perdido como consecuencia de abordar esos riesgos²⁷.

35. Como se señaló precedentemente, la estructura operacional del órgano de coordinación puede variar según la jurisdicción de que se trate (véase el párr. 31). Sin embargo, es importante que su situación jurídica, la posición jerárquica que ocupe dentro de la administración pública, su estructura de personal, su presupuesto y su mecanismo para resolver agravios, entre otras cosas, se establezcan claramente en el instrumento por el que se cree el órgano de coordinación²⁸. En algunas jurisdicciones, sin embargo, se consideró que un organismo independiente con facultades para supervisar a la administración pública — en vez de colaborar con la administración y funcionar desde dentro de ella—, generaba más confrontaciones y no actuaba con la eficacia suficiente ante los riesgos de regulación derivados de actos del Gobierno²⁹.

36. Un órgano de coordinación con facultades centralizadas puede generar inquietudes en cuanto a los conflictos de intereses que podrían surgir y la falta de rendición de cuentas. Puede establecerse un mecanismo para resolver agravios a fin de abordar esas inquietudes y asegurar la transparencia de los actos de ese órgano³⁰. El mecanismo

²⁵ Por ejemplo, la República Dominicana estableció la DICOEX para que fuera la entidad principal encargada de hacer un seguimiento de las reclamaciones de los inversionistas y analizar las controversias para entender qué entidades públicas intervienen con más frecuencia (<https://www.iisd.org/system/files/2021-10/investment-dispute-prevention-management-agencies-policy-discussion.pdf>). Colombia estableció un órgano para que se encargara de detectar las dificultades que surgían en los procesos de inversión, el seguimiento de los distintos factores que afectaban al clima de inversión y la priorización y análisis de las oportunidades de mejora (<https://www.iisd.org/system/files/2021-10/investment-dispute-prevention-management-agencies-policy-discussion.pdf>).

²⁶ Véase el art. 6, párr. 1, del Reglamento del Consejo del Ombudsman para Empresas, de Ucrania (2014), en que se establece que dicho Consejo tiene facultades para solicitar y recibir de las autoridades públicas y terceros información y documentos y otros datos necesarios para procesar agravios (https://boi.org.ua/wp-content/uploads/2023/08/boi__cmu_regulation_eng_.pdf).

²⁷ Véase Banco Mundial, nota 3 de pie de página *supra*, pág. 9.

²⁸ Véase el art. 4 del Reglamento para la Prevención y Atención de las Controversias Internacionales en Materia de Comercio e Inversión de la República de Costa Rica, en que se proporciona una reseña clara acerca de la composición del órgano de coordinación (www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=66133&nValor3=77622&strTipM=TC).

²⁹ Véase Banco Mundial, nota 4 de pie de página *supra*, pág. 62.

³⁰ Véanse los arts. 24 a 28 de las Reglas sobre la Atención de Reclamaciones de Empresas Inversionistas Extranjeras de la República Popular China, en que se prevén varios mecanismos para presentar reclamaciones ante organismos locales y organismos de niveles superiores

también podría contribuir a que se evitara la percepción de que el órgano de coordinación tiene un sesgo a favor de los organismos públicos. Establecer un comité o comisión interinstitucional integrados por personal de distintos organismos como órgano de coordinación podría además ayudar a dispersar el poder de ese órgano o sus facultades.

37. En algunas jurisdicciones, el órgano de coordinación, además de facilitar la coordinación entre los organismos del Estado y los organismos conexos, podría ser quien, como coordinador, se comunicara con los inversionistas y proporcionara la asistencia necesaria, incluso mediante un mecanismo para resolver agravios de los inversionistas (véase la sección B) y cooperara con otros gobiernos (véase la sección D)³¹.

D. Coordinación y cooperación con otros gobiernos

38. Establecer e institucionalizar la coordinación con las autoridades de otros Estados puede ayudar a asegurar una cooperación y asistencia mutuas eficaces en la prevención o mitigación de controversias. Una forma de lograr esa coordinación es establecer un comité o una comisión conjuntos en los tratados de inversión para promover un intercambio periódico de información a fin de mejorar el entorno de inversión³². Un comité de ese tipo puede desempeñar un papel fundamental para evitar que los agravios escalen y se transformen en una controversia. En el párrafo 26.1 del acuerdo de FID que se propone, se prevé que se asigne a los coordinadores o demás mecanismos encargados de la comunicación con los inversionistas la función de responder a las preguntas de otros gobiernos. En el párrafo 26.2 de ese acuerdo se mencionan esferas de cooperación entre gobiernos, por ejemplo, los intercambios de información y de experiencias; los intercambios de información sobre los inversionistas nacionales y la promoción de agendas de facilitación con miras a aumentar las inversiones para el desarrollo, incluidas las inversiones en microempresas, pequeñas y medianas empresas y las inversiones que realicen estas empresas.

39. Los comités conjuntos que actúan entre Estados —a nivel de Estados—, se encargan de hacer un seguimiento de la aplicación de los tratados de inversión, intercambiar información relativa a las oportunidades de inversión, facilitar las consultas con los inversionistas, prevenir las controversias y mejorar sus arreglos

(<https://fdi.mofcom.gov.cn/EN/complaintsDetail.html?id=21>); véase también el art. 14.4. f) del Tratado de Cooperación y Facilitación de Inversiones entre la República Federativa del Brasil y la República de la India (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5912/download>), en que se establece que el coordinador u ombudsman debe informar de sus actividades y acciones al comité conjunto, que está compuesto por representantes gubernamentales de ambas partes.

³¹ Véase el CFIA (2016), art. 17 (Comité Conjunto para la Administración del Acuerdo); véase también el reglamento de Viet Nam sobre la coordinación en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones (enero de 2014) (<https://vanbanphapluat.co/decision-no-04-2014-qd-ttg-on-coordination-in-resolution-of-international-investment-disputes>).

³² Véanse el Acuerdo entre el Japón y Georgia para la Liberalización, Promoción y Protección de las Inversiones (2021), art. 25 (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4962/georgia---japan-bit-2021->); el Acuerdo de Libre Comercio entre el Reino Unido y la República de Türkiye (2020), art. 10.1 (https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60350bd28fa8f543272b402e/CS_Turkey_1.2021_UK_Turkey_Free_Trade_Agreement.pdf); el TBI entre Israel y los Emiratos Árabes Unidos (2020), art. 27, (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6084/download>); el Acuerdo entre la República de Armenia y la República de Singapur sobre el Comercio de Servicios e Inversiones (2019), art. 6.1, (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5886/download>), y el Acuerdo del Pacífico sobre Relaciones Económicas Más Cercanas Plus, cap. 12 (<https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/pacer/documents>).

amistosos³³. Los comités conjuntos también pueden adoptar la interpretación de las disposiciones de los tratados de inversión, que podrían ser vinculantes para los órganos establecidos en virtud del tratado, facilitando así la adopción de un criterio armonizado en relación con las normas de protección de las inversiones³⁴. Los comités conjuntos ofrecen una vía para que la aplicación de los tratados de inversión sea eficaz al facilitar el intercambio de las mejores prácticas para adaptarse a las inquietudes que surjan en relación con las políticas mediante la realización de exámenes periódicos³⁵. A fin de cumplir esas funciones, los comités conjuntos también pueden establecer subcomités o grupos de trabajo e invitar al sector privado a participar en sus reuniones³⁶.

E. Cuestiones conexas

1. Recursos financieros y humanos

40. Cuando se diseñan e implementan sistemas de prevención y mitigación de controversias, es posible que sea necesario llegar a acuerdos especiales para facilitar un acceso rápido a financiación y recursos. El establecimiento de un órgano de coordinación y las actividades que este realizara conllevarían probablemente un costo económico e insumirían recursos humanos. Como consecuencia del acuerdo al que se llegue, es posible que se deba pagar una suma de dinero al inversionista en concepto de indemnización. Estos son en general gastos *ad hoc* y no coinciden necesariamente con los ciclos presupuestarios de los gobiernos. Es posible que existan distintos métodos para asignar recursos, por ejemplo, al órgano de coordinación —de establecerse uno—

³³ Por ejemplo, un comité conjunto podría encargarse de consultar al sector privado y la sociedad civil, cuando procediera, acerca de sus opiniones sobre cuestiones específicas relacionadas con la labor del comité conjunto. Véase el CFIA (2016), art.17, párr. 4 (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4786/download>); entre las funciones de un comité conjunto pueden figurar el examen de cuestiones relacionadas con la aplicación del acuerdo, lo que incluiría la resolución de problemas, obstáculos y la solución de controversias antes de que se someta la controversia a arbitraje. Véase el TBI entre Israel y los Emiratos Árabes Unidos (2020), art. 27.3 g) (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6084/download>).

³⁴ Véase, por ejemplo, el Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre el Reino Unido y la República de Türkiye (2020), art. 10.1, párr. 4, en que se prevé que los comités conjuntos pueden adoptar las interpretaciones de los acuerdos (https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60350bd28fa8f543272b402e/CS_Turkey_1.2021_UK_Turkey_Free_Trade_Agreement.pdf).

³⁵ Véase el Acuerdo entre el Japón y Georgia para la Liberalización, Promoción y Protección de las Inversiones (2021), art. 25 (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4962/georgia---japan-bit-2021->); el Acuerdo Global de Inversiones entre la Unión Europea y China (2021), secc. VI (Disposiciones institucionales y disposiciones finales), subsección 1 (Disposiciones institucionales); el acuerdo de libre comercio entre Türkiye y el Reino Unido (2020), cap. 10 (Disposiciones administrativas e institucionales) (www.gov.uk/government/publications/ukturkey-free-trade-agreement-cs-turkey-no12021); el TBI entre el Brasil y la India (2020), arts. 13 y 18 (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4910/brazil---india-bit-2020->); el TBI entre Israel y los Emiratos Árabes Unidos (2020), art. 27 (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4964/israel---united-arab-emirates-bit-2020->); y el Acuerdo entre la República de Armenia y la República de Singapur sobre el Comercio de Servicios e Inversiones (2019), cap. 6 (Disposiciones institucionales, generales y finales) (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/4906/armenia---singapore-agreement-on-trade-in-services-and-investment-2019->); <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/4906/armenia---singapore-agreement-on-trade-in-services-and-investment-2019->).

³⁶ Véase CFIA (2016), arts. 17, párr. 5, y 17, párr. 6.

o al organismo del Estado o el organismo conexo encargado de actuar en relación con el agravio o controversia.

2. Exención de responsabilidad de los funcionarios públicos

41. Los funcionarios de gobierno pueden desempeñar una función fundamental en lo que respecta a la prevención y mitigación de controversias. Sin embargo, el temor de incurrir en responsabilidad por sus actos (por ejemplo, de que se los acuse de cometer actos de corrupción) podría obstar a que se involucren plenamente en esos intentos de prevención y mitigación. Quizás se abstengan de adoptar las decisiones necesarias y de intentar prevenir controversias.

42. En algunas jurisdicciones, no se hace a los funcionarios de gobierno responsables de los actos que realicen u omitan en relación con la prevención y mitigación de controversias, excepto en el caso de que incurran en faltas de conducta dolosas o negligencias graves. Ofrecer este tipo de protección asegura que cooperen y que participen plenamente en la prevención y mitigación de controversias.

3. Confidencialidad

43. A fin de que las reclamaciones puedan resolverse satisfactoriamente, tal vez sea necesario asegurar a las partes involucradas (tanto a los inversionistas como a los organismos competentes) que la información que se intercambie durante el proceso no se hará pública, a menos que se acuerde otra cosa. Por lo tanto, sería necesario encontrar un equilibrio entre la información que puede ponerse a disposición del público (incluso dentro de los propios organismos del Estado) y la información que debe mantenerse confidencial.

F. Material de referencia

Foro Académico sobre Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados

“Preventing, mitigating and managing investor-State disputes”, documento conceptual sobre SCIE (2021), que puede consultarse en www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/preventing-mitigating-and-managing-investor-state-disputes.pdf

Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC)

Handbook on Obligations in International Investment Treaties (2021), que puede consultarse en www.apec.org/publications/2020/09/handbook-on-obligations-in-international-investment-treaties

Centro de Derecho Internacional (CIL) de la Universidad Nacional de Singapur

“Report: Survey on Obstacles to Settlement of Investor-State Disputes”, NUS-CIL Documento de trabajo 18/01 (2018), que puede consultarse en <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2018/09/NUS-CIL-Working-Paper-1801-Report-Survey-on-Obstacles-to-Settlement-of-Investor-State-Disputes.pdf>

Conferencia de la Carta de la Energía

Model Instrument on Management of Investment Disputes with Explanatory Note (2018), que puede consultarse en www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/Model_Instrument/Model_Instrument.pdf

International Institute for Sustainable Development (IISD)

Investment Dispute Prevention and Management Agencies: Toward a more informed policy discussion, informe del IISD (2022), que puede consultarse en www.iisd.org/system/files/2021-10/investment-dispute-prevention-management-agencies-policy-discussion.pdf

National Centre of Competence in Research (NCCR) – Trade Regulation

“Towards a New Approach to Address Investor-State Conflict: Developing a Conceptual Framework for Dispute Prevention”, documento de trabajo 2011/46 (2011), que puede consultarse en www.wti.org/media/filer_public/9a/ff/9aff3b9e-50e9-4aa6-af06-49edf2b2c904/wp_2011_46_echandi.pdf

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)

“Report: Investment Dispute Management and Prevention” (2018), que puede consultarse en www.oecd.org/mena/competitiveness/REPORT-Regional-seminar-investment-disputes-Cairo-062018.pdf

“Stocktaking of Investment Dispute Management and Prevention in the Mediterranean Region” (2018), que puede consultarse en www.oecd.org/mena/competitiveness/BN-Stocktaking-of-Investment-Dispute-Cairo-062018.pdf

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)

Controversias entre Inversores y Estados: prevención y alternativas al arbitraje, Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo (2010), que puede consultarse en https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia200911_sp.pdf

Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration II, Proceedings of the Joint Symposium on International Investment and Alternative Dispute Resolution (2011), que puede consultarse en https://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20108_en.pdf

Best Practices in Investment for Development – How to prevent and manage investor-State disputes: Lessons from Peru, Investment Advisory Series, Serie B, núm. 10 (2011), que puede consultarse en https://unctad.org/en/Docs/webdiaepcb2011d9_en.pdf

Investment Policy Framework for Sustainable Development (2015), que puede consultarse en <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-framework>

Islamic Development Bank – *UNCTAD Guiding Principles for Investment Policies* (2023), que puede consultarse en <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1276/islamic-development-bank--unctad-guiding-principles-for-investment-policies>

Grupo Banco Mundial

Retention and Expansion of Foreign Direct Investment, Political Risk and Policy Responses (2019), que puede consultarse en <http://documents.worldbank.org/curated/en/387801576142339003/pdf/Political-Risk-and-Policy-Responses.pdf>

Global Investment Competitiveness Report 2019/2022: Rebuilding Investor Confidence in Times of Uncertainty (2020), que puede consultarse en www.worldbank.org/en/topic/competitiveness/publication/global-investment-competitiveness-report-2019-2020

Managing Investor Issues through Retention Mechanisms (2021), que puede consultarse en <https://documents1.worldbank.org/curated/en/978811614610086665/pdf/Managing-Investor-Grievances-Through-Retention-Mechanisms.pdf>

Organización Mundial del Comercio (OMC)

Resultado de la conclusión de las negociaciones sobre el texto del Acuerdo de Facilitación de las Inversiones para el Desarrollo (6 de julio de 2023) (el “acuerdo de FID que se propone”)

Documento informativo: “Investment Facilitation for Development in the WTO” (2023), que puede consultarse en www.wto.org/english/tratop_e/invfac_public_e/factsheet_ifd.pdf
