



Asamblea General

Distr. general
23 de octubre de 2019
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

53^{er} período de sesiones

Nueva York, 6 a 17 de julio de 2020

Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 38^o período de sesiones (Viena, 14 a 18 de octubre de 2019)

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Organización del período de sesiones	3
III. Deliberaciones y decisiones	5
IV. Posible reforma de la solución de controversias entre inversionistas y Estados	5
A. Observaciones generales	5
B. Calendario del proyecto	5
C. Examen de las opciones de reforma	8
1. Establecimiento de un centro de asesoramiento	8
2. Código de conducta	12
3. Financiación por terceros	17
D. Otras cuestiones	20

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 3 de diciembre de 2019.



I. Introducción

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

2. Tras examinar las cuestiones planteadas en los documentos A/CN.9/915, A/CN.9/916 y A/CN.9/917, la Comisión otorgó al Grupo de Trabajo un mandato amplio para que estudiara el tema 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, en cumplimiento de ese mandato, velaría por que las deliberaciones fuesen dirigidas por los Gobiernos, se nutrieran con aportes de alto nivel de todos ellos, se basaran en el consenso y fueran plenamente transparentes, además de aprovecharse en ellas la gama más amplia posible de conocimientos especializados de que dispusieran todas las partes interesadas. 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, y en qué medida, adoptar la o las soluciones propuestas¹.

3. En sus períodos de sesiones 34º a 37º, el Grupo de Trabajo examinó la posible reforma del sistema de SCIE basándose en el mandato².

4. En su 51º período de sesiones, celebrado en 2018, la Comisión tomó nota que el Grupo de Trabajo proseguiría sus deliberaciones de conformidad con el mandato que se le había confiado, dando tiempo suficiente para que todos los Estados expresaran sus opiniones, pero sin demoras innecesarias³. En su 52º período de sesiones, celebrado en 2019, se declaró satisfecha con los progresos realizados por el Grupo de Trabajo mediante un proceso constructivo, inclusivo y transparente, así como con la decisión del Grupo de Trabajo de elaborar y desarrollar simultáneamente múltiples posibles soluciones de reforma. La Comisión también agradeció el apoyo prestado por la Secretaría⁴. Además, la Comisión expresó su agradecimiento por las contribuciones al fondo fiduciario de la CNUDMI que habían realizado la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE), el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ) y la Unión Europea, con el fin de posibilitar la participación de representantes de los Estados en desarrollo en las deliberaciones del Grupo de Trabajo y en las reuniones regionales entre períodos de sesiones. La Comisión también fue informada de las gestiones que estaba llevando a cabo la Secretaría para conseguir más contribuciones voluntarias. Se instó a los Estados a que apoyaran y contribuyeran a esas gestiones. La Comisión también expresó satisfacción por las actividades de divulgación que realizaba la Secretaría para fomentar

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

² Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a sus períodos de sesiones 34º a 37º figuran en los documentos A/CN.9/930/Rev.1 y A/CN.9/930/Rev.1/Add.1; A/CN.9/935; A/CN.9/964 y A/CN.9/970, respectivamente.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párr. 145.

⁴ *Ibid.*, septuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/74/17), párr. 169.

un conocimiento amplio de la labor del Grupo de Trabajo y para que el proceso siguiera siendo inclusivo y plenamente transparente⁵.

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 38º período de sesiones en Viena del 14 al 18 de octubre de 2019. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Brasil, Canadá, Chequia, Chile, China, Colombia, Côte d'Ivoire, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Kenya, Lesotho, Malasia, Mauricio, México, Nigeria, Pakistán, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Dominicana, Rumania, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uganda, Venezuela (República Bolivariana de) y Viet Nam.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Arabia Saudita, Bahrein, Benin, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bosnia y Herzegovina, Costa Rica, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, Gabón, Gambia, Georgia, Grecia, Guinea, Iraq, Islandia, Kirguistán, Kuwait, Letonia, Macedonia del Norte, Marruecos, Montenegro, Myanmar, Namibia, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Papúa Nueva Guinea, Paraguay, Portugal, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Serbia, Suecia, Uruguay, Uzbekistán y Yemen.

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

8. Asimismo, asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Banco Europeo de Inversiones (BEI), Centro del Sur, Comisión Económica Eurasiática, Consejo de Cooperación del Golfo (CCG), Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo (IDLO), Secretaría del Commonwealth, Secretaría de la Carta de la Energía, Secretaría de la Comunidad de la Energía y Unión Africana;

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: ACP Legal, African Academy of International Law Practice (AAILP), African Association of International Law (AAIL), American Society of International Law (ASIL), Arbitral Women, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), Asian Academy of International Law (AAIL), Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Association for the Promotion of Arbitration in Africa (APAA) Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), Center for International Dispute Settlement (CIDS), Center for International Investment and Commercial Arbitration (CIICA) Center for International Legal Studies (CILS), Centre for International Law (CIL), Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO), Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT), China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), CISG Advisory Council (CISG-AC), Client Earth, Columbia Centre on Sustainable Investment (CCSI), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), European Federation for Investment Law and Arbitration (EFILA), European Society of International Law (ESIL), European Trade Union Confederation (ETUC), Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Friends of the

⁵ *Ibid.*, septuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/74/17), párrs. 165 y 166.

Earth International (FOEI), Georgian International Arbitration Centre (GIAC), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), ICourts, Institute for Transnational Arbitration (ITA), Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), Inter-American Bar Association (IABA), International and Comparative Law Research Center, International Bar Association (IBA), International Chamber of Commerce (ICC), International Council for Commercial Arbitration (ICCA), International Institute for Environment and Development (IIED), International Institute for Sustainable Development (IISD), International Law Association (ILA), International Law Institute (ILI), International Trade Union Confederation (ITUC), Jerusalem Arbitration Centre (JAC), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), Milan Chamber of Arbitration, Moot Alumni Association (MAA), New York International Arbitration Center (NYIAC), Pluricourts (UiO), Queen Mary University of London School of International Arbitration (QMUL), Russian Arbitration Association (RAA), Singapore International Arbitration Centre (SIAC), Singapore International Mediation Centre (SIMC), Swiss Arbitration Association (ASA), The Law Association for Asia and the Pacific (LAWASIA), United States Council for International Business (USCIB) y Vienna International Arbitration Centre (VIAC).

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

Presidente: Sr. Shane Spelliscy (Canadá)

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

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional anotado (A/CN.9/WG.III/WP.165); b) nota de la Secretaría sobre las opciones de reforma (A/CN.9/WG.III/WP.166 y su adición) y notas de la Secretaría sobre un código de conducta (A/CN.9/WG.III/WP.167), el establecimiento de un centro de asesoramiento (A/CN.9/WG.III/WP.168), y la selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entiendan en casos de SCIE (A/CN.9/WG.III/WP.169); reclamaciones de los accionistas y pérdidas reflejas (A/CN.9/WG.III/WP.170); y financiación por terceros (A/CN.9/WG.III/WP.172); y c) comunicaciones y observaciones de los Gobiernos: observaciones del Gobierno de Indonesia (A/CN.9/WG.III/WP.156); documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros (A/CN.9/WG.III/WP.159 y Add.1); comunicación presentada por el Gobierno de Marruecos (A/CN.9/WG.III/WP.161); observaciones del Gobierno de Tailandia (A/CN.9/WG.III/WP.162); observaciones de los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón (A/CN.9/WG.III/WP.163); observaciones del Gobierno de Costa Rica (A/CN.9/WG.III/WP.164) y comunicación del Gobierno de Costa Rica (A/CN.9/WG.III/WP.178); documento presentado por el Gobierno del Brasil (A/CN.9/WG.III/WP.171); comunicación del Gobierno de Colombia (A/CN.9/WG.III/WP.173); comunicación del Gobierno de Turquía (A/CN.9/WG.III/WP.174); comunicación del Gobierno de la República del Ecuador (A/CN.9/WG.III/WP.175); comunicación del Gobierno de Sudáfrica (A/CN.9/WG.III/WP.176); comunicación del Gobierno de China (A/CN.9/WG.III/WP.177); comunicación del Gobierno de la República de Corea (A/CN.9/WG.III/WP.179); documento presentado por el Gobierno del Bahrein (A/CN.9/WG.III/WP.180); comunicación del Gobierno de Malí (A/CN.9/WG.III/WP.181); comunicación de los Gobiernos de Chile, Israel, el Japón, México y el Perú (A/CN.9/WG.III/WP.182); y resumen de la Tercera Reunión Regional entre Periodos de Sesiones sobre la Reforma del Sistema de SCIE presentado por el Gobierno de Guinea (A/CN.9/WG.III/WP.183).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.

4. Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE).
5. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

12. El Grupo de Trabajo examinó el tema 4 del programa basándose en los documentos a los que se hace referencia en el párrafo 10 del presente informe. Sus deliberaciones y decisiones en relación con ese tema se recogen en el capítulo IV.

IV. Posible reforma de la solución de controversias entre inversionistas y Estados

A. Observaciones generales

13. En el inicio del período de sesiones, el Grupo de Trabajo escuchó un informe oral de la Tercera Reunión Regional entre Períodos de Sesiones sobre la Reforma del Sistema de SCIE (25 y el 26 de septiembre de 2019, celebrada en Conakry), que fue organizada conjuntamente por el Ministerio de Inversiones y Alianzas Público-Privadas de la República de Guinea, la Organización Internacional de la Francofonía (OIF) y la CNUDMI.

14. Se informó al Grupo de Trabajo de que a la Reunión habían asistido funcionarios de gobierno de 33 Estados, así como representantes de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. Se le informó además de que en la Reunión habían intervenido paneles en que se habían discutido los acontecimientos e iniciativas que habían tenido lugar recientemente en África, así como opciones de reforma del sistema de SCIE. Se señaló que la Reunión había ofrecido la oportunidad de dar a conocer la labor que llevaba a cabo en ese momento el Grupo de Trabajo, intercambiar experiencias y opiniones sobre el sistema de SCIE y explorar el programa de reforma, como se indicaba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.183](#). El Grupo de Trabajo expresó su agradecimiento al Gobierno de Guinea, la OIF y la Secretaría por organizar la Reunión.

15. Sobre la base de la decisión adoptada en el 37º período de sesiones ([A/CN.9/970](#), párr. 83), se convino en que el Grupo de Trabajo, en el período de sesiones en curso, se centrara en primer lugar en la elaboración de un calendario del proyecto sobre la forma de hacer avanzar paralelamente las opciones de reforma y, a continuación, examinar las opciones de reforma específicas, sin adoptar una decisión en esa etapa.

B. Calendario del proyecto

16. Tras observar que la Comisión había decidido asignar una semana adicional al Grupo de Trabajo, se sugirió que el calendario del proyecto abarcara su período de sesiones actual y los dos períodos de sesiones siguientes hasta el período de sesiones anual de la Comisión en 2020.

17. Se señaló que el documento [A/CN.9/WG.III/WP.166](#) y su adición, en que se resumían las opciones de reforma para facilitar el debate del Grupo de Trabajo, constituían un punto de partida sólido para las deliberaciones. Se subrayó que la lista de opciones de reforma que figuraba en esos documentos no era exhaustiva y que el orden en que se presentaban las opciones no indicaba un orden de prioridades.

18. Se destacó la necesidad de que se elaboraran métodos de trabajo entre períodos de sesiones y que se utilizaran diversos medios posibles de consulta entre los participantes en el Grupo de Trabajo, así como con otras organizaciones internacionales. Se observó que ambas medidas tendrían por objeto aumentar la eficiencia de la labor del Grupo de Trabajo, sin dejar de tener en cuenta también las limitaciones presupuestarias de los Estados miembros y de las Naciones Unidas.

19. En cuanto a la forma de estructurar el calendario del proyecto, se sugirió que se fijara la cantidad de tiempo que se dedicaría al examen de cada opción de reforma. Otra opinión fue que la asignación de un plazo fijo podría no resultar productiva, ya que algunas de las inquietudes abordadas en las opciones de reforma estaban relacionadas entre sí y era necesario examinarlas de manera más integral. También se señaló que el Grupo de Trabajo debería disponer de tiempo suficiente para examinar cada una de las opciones de reforma. En cualquier caso, se subrayó que la finalidad de las deliberaciones preliminares debería ser examinar las cuestiones pertinentes y estudiar la manera de seguir desarrollándolas.

20. Al decidir el orden en que se examinarían las opciones de reforma, el Grupo de Trabajo recordó y reafirmó las decisiones adoptadas en su anterior período de sesiones ([A/CN.9/970](#), párrs. 80 a 85).

21. En general se señaló que decidir el orden en que se examinarían las opciones de reforma sería útil para que los Estados prepararan sus opiniones por adelantado y celebraran consultas con las partes interesadas. Se subrayó que la secuencia debería decidirse en función de consideraciones prácticas, en particular, la forma en que el Grupo de Trabajo podría avanzar efectivamente en relación con todas las posibles opciones de reforma. En el mismo sentido, se afirmó que la secuencia no tendría ninguna relación con la prioridad que se daría a cualquiera de esas opciones ni con las posiciones de las delegaciones respecto de cuáles eran las opciones de reforma sobre las que desearían avanzar.

22. Se mencionaron diferentes elementos que el Grupo de Trabajo podría tener en cuenta al decidir la secuencia en que se tratarían las opciones, por ejemplo:

- si otras organizaciones estaban trabajando en ese momento en esa opción de reforma;
- si se había avanzado lo suficiente en la opción de reforma para debatirla y era posible obtener resultados tangibles en un breve período de tiempo;
- la relación que existía entre la opción de reforma y otras opciones de reforma en cuanto a si aportaban “elementos constitutivos” para la reforma;
- si existía consenso (o la posibilidad de llegar a un consenso) en el Grupo de Trabajo acerca de la necesidad de avanzar en esa opción de reforma;
- si la labor resultante tendría repercusiones directas en el sistema actual; y
- si los Estados podrían participar en las deliberaciones para que entendieran las ventajas y desventajas de la opción de reforma.

23. Se subrayó que la lista de opciones de reforma no debería ser exhaustiva y podría volver a examinarse en una etapa posterior de las deliberaciones, cuando se debatiera la forma definitiva de la labor. También se observó que quizás fuera difícil, y tal vez no muy útil, distinguir entre las opciones de reforma que tenían carácter estructural y las que no tenían ese carácter. Se subrayó, además, que los Estados tendrían la flexibilidad de respaldar cualquiera de las opciones de reforma que se elaboraran y de decidir si las aplicarían o no.

24. Se expresaron una gran variedad de opiniones distintas acerca de las opciones de reforma que figuraban en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.166](#), en particular acerca del establecimiento de un centro de asesoramiento, mecanismos alternativos de solución de controversias, elaboración de un código de conducta, reconveniones, prevención y mitigación de controversias, agotamiento de los recursos internos, medios para tratar las reclamaciones infundadas, selección y nombramiento de los árbitros y decisores, garantías de cobro de las costas, establecimiento de un mecanismo independiente de revisión o apelación, establecimiento de un tribunal multilateral permanente de inversiones, financiación por terceros, e interpretación de tratados por los Estados partes (por orden alfabético en inglés). Se observó que convendría examinar conjuntamente las opciones de reforma consistentes en el establecimiento de un mecanismo de apelación y un tribunal multilateral de inversiones. Además, se señaló que también podría

debatirse la elaboración de un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE (en que se podría prever que la participación en él fuera voluntaria). Se propuso, además, que el cálculo de los daños y perjuicios y las indemnizaciones en el sistema de SCIE se incluyeran también entre los temas de examen.

25. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo escuchó las siguientes propuestas para el establecimiento del calendario del proyecto:

- Los debates preliminares sobre las opciones de reforma que se decidiera examinar tendrían lugar durante el resto del período de sesiones en curso, así como en los dos períodos de sesiones siguientes.
- El orden en que se celebrarían los debates no indicaría que se estuviera dando prioridad a ninguna de esas opciones en particular. La principal finalidad de los debates sobre las opciones de reforma sería proporcionar orientación sobre la manera en que se podría seguir avanzando en relación con esas opciones.
- El resto del período de sesiones en curso se utilizaría para examinar las siguientes opciones de reforma: i) el establecimiento de un centro multilateral de asesoramiento y actividades de creación de la capacidad (tomando como base el documento [A/CN.9/WG.III/WP.168](#)); ii) un código de conducta (tomando como base el documento [A/CN.9/WG.III/WP.167](#)); y iii) la financiación por terceros (tomando como base el documento [A/CN.9/WG.III/WP.172](#)). Además, el Grupo de Trabajo examinaría la propuesta de elaborar un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE y la labor preparatoria para los siguientes períodos de sesiones que había de realizar la Secretaría.
- La continuación del 38º período de sesiones (Viena, 20 a 24 de enero de 2020) se reservaría para examinar las siguientes opciones de reforma: i) un mecanismo de examen independiente o de apelación; ii) un tribunal multilateral permanente de inversiones; y iii) la selección y el nombramiento de árbitros y decisores.
- El 39º período de sesiones (Nueva York, 30 de marzo a 3 de abril de 2020) se utilizaría para examinar las siguientes opciones de reforma: i) prevención y mitigación de controversias, y otros medios alternativos de solución de controversias; ii) la interpretación de los tratados por los Estados partes; iii) las garantías de cobro de las costas; iv) los medios para hacer frente a reclamaciones infundadas; v) los procesos múltiples, incluidas las reconveniones; y vi) las reclamaciones por pérdidas reflejas y las reclamaciones de los accionistas, tomando como base la labor conjunta que se estaba llevando a cabo con la OCDE. Además, el Grupo de Trabajo examinaría la forma en que planificaría su labor futura, incluida la posibilidad de solicitar a la Comisión tiempo adicional para el período de sesiones en función del volumen de trabajo.

26. En respuesta a esa propuesta, se expresaron las siguientes opiniones:

- Sería necesario equilibrar el debate sobre las reformas estructurales y otros tipos de reformas, con arreglo a las decisiones formuladas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores ([A/CN.9/970](#), párrs. 81 a 83), asignando el período de sesiones que había de tener lugar en el otoño boreal de 2020 para abordar las opciones de reforma estructural.
- La propuesta de elaborar un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE podría examinarse antes que otras opciones de reforma en el período de sesiones en curso, ya que en ese instrumento se podrían tratar varias opciones de reforma por lo que tal vez convendría iniciar un debate sobre la conveniencia de elaborar, al menos en principio, un instrumento de ese tipo. Sin embargo, también se advirtió sobre los riesgos que tendría la adopción de ese criterio, en particular dado que todavía no se habían examinado las opciones de reforma.

- En los períodos de sesiones subsiguientes debería haber algún tipo de seguimiento para tratar cualquier novedad que se produjera entre los períodos de sesiones, así como todo avance en la labor que se encomendara a la Secretaría y debería preservarse la flexibilidad para ese debate.
- Las deliberaciones en la etapa actual deberían centrarse en la conveniencia y viabilidad de cada opción de reforma, y reconocerse que existían ciertos elementos en común en las inquietudes a las que se proponía dar respuesta con cada opción de reforma.
- Para evitar la superposición con la labor que llevaban a cabo otras organizaciones, habría que aplazar toda labor sobre esas opciones de reforma (por ejemplo, sobre un código de conducta y la financiación por terceros); según otra opinión, sería prudente abordar de todos modos esas opciones de reforma, ya que no todos los Estados participaban en la labor de esas organizaciones y los debates en el Grupo de Trabajo permitirían centrarse en hacer aportaciones a esas actividades de coordinación.
- Debería haber flexibilidad para distribuir el tiempo de modo que el Grupo de Trabajo tuviera suficiente tiempo para analizar cada una de las opciones de reforma.
- Debería comenzarse por examinar las opciones de reforma respecto de las cuales el Grupo de Trabajo podría llegar a un consenso y obtener resultados en poco tiempo.
- El examen de un mecanismo de apelación y un tribunal multilateral de inversiones podría aplazarse hasta el 39º período de sesiones para que los Estados pudieran prepararse mejor; según otra opinión, sería importante comenzar a trabajar sobre esas opciones de reforma en la continuación del 38º período de sesiones, lo que estaría en consonancia con lo acordado previamente por el Grupo de Trabajo.
- El orden de las opciones de reforma que habían de debatirse en el período de sesiones en curso podría modificarse de modo que el código de conducta se debatiera en primer lugar; según otra opinión, la opción de la reforma consistente en el establecimiento de un centro de asesoramiento y la creación de capacidad debería examinarse primero.

Conclusión

27. Teniendo en cuenta las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su período de sesiones anterior (véase párr. 20 *supra*) y la gran variedad de opiniones expresadas (véase el párr. 26 *supra*), el Grupo de Trabajo convino en comenzar a trabajar en soluciones para la reforma del sistema de SCIE sobre la base del calendario del proyecto que figura en el párrafo 25 *supra* (véase también el párr. 104 *infra*).

C. Examen de las opciones de reforma

1. Establecimiento de un centro de asesoramiento

28. Se expresó apoyo en general por que se estableciera un centro de asesoramiento sobre la SCIE, que podría ser útil para complementar otras opciones de reforma que elaboraría el Grupo de Trabajo. Se señaló que el establecimiento de un centro de asesoramiento podría dar respuesta a algunas de las inquietudes señaladas anteriormente por el Grupo de Trabajo, por ejemplo, las relativas al costo del proceso, la corrección y la coherencia de las decisiones, y el acceso a la justicia. También se afirmó que un centro de asesoramiento podría contribuir a mejorar la transparencia en la SCIE.

29. El Grupo de Trabajo inició el examen preliminar de las cuestiones relativas al establecimiento de un centro de asesoramiento, principalmente sus posibles usuarios, el alcance de sus servicios y su financiación.

Posibles usuarios

30. En cuanto a quiénes serían los usuarios del centro de asesoramiento, se expresaron las siguientes opiniones:

- los usuarios deberían ser los Estados y se daría preferencia entre ellos a los Estados menos adelantados y los Estados en desarrollo, así como a los Estados que tuvieran limitada experiencia en casos de SCIE;
- los Estados desarrollados también podrían utilizar algunos servicios;
- en los casos en que el centro de asesoramiento no pudiera prestar servicios a todos los Estados que lo solicitaran, deberían establecerse criterios para decidir a qué Estados se daría prioridad, por ejemplo, a los que tuvieran necesidades urgentes;
- podría analizarse la posibilidad de que el centro de asesoramiento prestara asistencia a los *amicus curiae* y a quienes no fueran parte en la controversia;
- los inversionistas demandantes no deberían poder utilizar los servicios del centro de asesoramiento dado que el acceso por los inversionistas demandantes podría crear conflictos de intereses y aumentar la carga del centro de asesoramiento; los inversionistas demandantes también tendrían acceso a otros recursos de apoyo;
- si bien se sugirió que debería darse acceso a las pequeñas y medianas empresas (MYPE), también se señaló que sería difícil establecer criterios objetivos acerca de qué empresas podrían utilizar sus servicios;
- podría considerarse la posibilidad de ofrecer algunos servicios a los inversionistas demandantes (incluidas las PYME), siempre que ello no tuviera repercusiones negativas en los costos ni creara un conflicto de intereses; y
- se necesitaría más información y análisis sobre el acceso de las PYME al sistema de SCIE y la asistencia que podría proporcionarse, antes de tomar una decisión al respecto.

Servicios que se ofrecerían

31. En cuanto al alcance de los servicios, se señaló que los servicios descritos en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.168](#) (a saber, la asistencia en la organización de la defensa; el apoyo durante el proceso, incluidos la selección y el nombramiento de árbitros; los servicios generales de asesoramiento, así como la creación de capacidad y el intercambio de las mejores prácticas) constituían un buen punto de partida para el debate.

32. Se expresaron distintas opiniones sobre qué servicios deberían constituir la función básica del centro de asesoramiento, en particular teniendo en cuenta los recursos de que se dispondría, que probablemente serían limitados. Se destacó que los recursos con que contaría el centro de asesoramiento inevitablemente definirían o limitarían el alcance de los servicios que podrían prestarse, que también podrían variar dependiendo de quiénes fueran los usuarios. Se sugirió, por ejemplo, que los países menos adelantados podrían acceder a todos los servicios, mientras que tal vez fuera necesario que otros países pagaran un arancel para utilizar algunos de ellos.

33. Se hizo cierto hincapié en la prestación de asistencia técnica previa a la controversia y orientada a las primeras etapas de la SCIE. Se dijo que una función fundamental sería proporcionar capacitación a funcionarios de gobierno, incluso mediante posibles adscripciones o intercambios, para que fueran más conscientes de las reclamaciones que podrían interponerse contra ellos en materia de inversiones (por ejemplo, las obligaciones que tenían como Estados en virtud de los acuerdos de inversión) y mejorar su preparación para responder a esas reclamaciones. Se observó que los Estados, al poder entender mejor el actual sistema de SCIE, tendrían más posibilidades de prevenir controversias y resolverlas de manera amistosa. Si bien se manifestó apoyo por que el centro de asesoramiento prestara servicios durante el

proceso, especialmente a los Estados con recursos limitados, se expresaron dudas sobre la función que desempeñaría en lo concerniente a la representación de los Estados, en particular debido a los recursos que esa función insumiría y las posibles obligaciones y conflictos que podría generar para el centro.

34. Se observó que varios profesionales que trabajaban a título individual, Estados, organizaciones internacionales y regionales, e instituciones académicas contribuían en la actualidad a crear capacidad en relación con diferentes aspectos de la SCIE. En ese contexto, se destacó la necesidad de que se detectaran las carencias y se coordinaran esas actividades, lo que evitaría la duplicación de la labor y haría posible un uso eficiente de los recursos disponibles. Varias instituciones manifestaron su interés por contribuir a las actividades de ese tipo que llevara a cabo un centro de asesoramiento. Se observó además que esas actividades podrían estar orientadas a la capacitación de árbitros y abogados, y que se podrían atender también las inquietudes expresadas acerca de la falta de diversidad.

35. Otro aspecto que se destacó fue la necesidad de que el centro de asesoramiento funcionara como plataforma para intercambiar y compartir las experiencias y mejores prácticas entre los Estados. También se dijo que la variedad de servicios que ofrecería el centro podría variar a lo largo del tiempo.

36. En cuanto al alcance geográfico de los servicios del centro, se señaló que un único centro de asesoramiento podría prestar servicios en todo el mundo. Se sugirió la posibilidad de que se considerara el establecimiento de centros de asesoramiento regionales que probablemente ampliarían el alcance geográfico de los servicios.

Posible estructura y financiación

37. En cuanto a la estructura que tendría el centro, se señaló lo siguiente:

- si bien el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC (ACWL) podría constituir un modelo útil, la estructura del centro de asesoramiento debería estudiarse teniendo en cuenta la forma en que el centro interactuaría con el sistema de SCIE y la labor de reforma;
- el centro de asesoramiento podría ser un órgano intergubernamental o establecerse mediante instituciones adecuadas que ya existieran;
- debería asegurarse la independencia del centro de asesoramiento para preservar su legitimidad; y
- debería pensarse con cuidado quiénes constituirían el personal del centro.

38. En cuanto a su financiación, se señaló lo siguiente:

- el centro de asesoramiento podría financiarse mediante las contribuciones de sus Estados miembros, para cuya determinación se tendría en cuenta el nivel de desarrollo económico de aquellos, y mediante contribuciones voluntarias;
- quienes utilizaran sus servicios podrían pagar aranceles para financiar su funcionamiento, y los aranceles que se cobrara a los Estados podrían depender del nivel de desarrollo económico de estos, entre otros factores; y
- el centro de asesoramiento podría financiarse con aranceles, que se cobrarían a los usuarios de algunas estructuras, como el tribunal multilateral de inversiones.

39. Además, se señaló que al establecer el centro de asesoramiento deberían tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- la calidad y fiabilidad de los servicios prestados y cuestiones de responsabilidad profesional;
- la igualdad de oportunidades que se ofrecería a todos los Estados para defender sus intereses en los casos de SCIE;
- su presupuesto general y aspectos administrativos, como el personal y su remuneración;

- las tensiones que podrían generarse entre las diversas partes interesadas, por ejemplo, entre quienes contribuirían al centro de asesoramiento y los usuarios, y entre los distintos usuarios;
- la necesidad de que el establecimiento del centro de asesoramiento no condujera a un aumento injustificado del número de casos de SCIE; y
- la sostenibilidad del centro a largo plazo.

Labor preparatoria sobre el establecimiento de un centro de asesoramiento

40. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo presentó los siguientes lineamientos a la Secretaría en relación con la realización de la labor preparatoria para el establecimiento de un centro de asesoramiento (véanse los párrs. 41 a 49 *infra*). Se dijo que esa labor debía tener por objeto preparar un proyecto de disposiciones por el que se regulara ese centro y su funcionamiento, y suministrar información sobre las cuestiones que se hubieran señalado.

41. Habida cuenta de las inquietudes expresadas acerca de la posibilidad de que los inversionistas demandantes pudieran utilizar los servicios del centro (véase el párr. 30 *supra*), se señaló que se debería examinar, como parte de la labor preparatoria, si ello podría generar conflictos de intereses y la carga que significaría para el centro la utilización de sus servicios; se observó que algunos servicios no generarían conflictos de intereses ni representarían una carga (por ejemplo, el acceso a bases de datos). Esa labor preparatoria permitiría a los Estados examinar nuevamente si sería aconsejable que los inversionistas demandantes utilizaran determinados servicios del centro.

42. La información sobre los servicios que proporcionan actualmente los Estados y las organizaciones regionales e internacionales deberían recopilarse con miras a determinar qué servicios prestaría el centro de asesoramiento. Se debería hacer lo posible por evitar superposiciones y lagunas.

43. Como parte de la labor preparatoria, se deberían explorar los servicios que se ofrecerían a los principales Estados que utilizarían el centro teniendo en cuenta las necesidades de estos y los criterios objetivos que habrían de establecerse. En ese sentido, también se podrían describir los servicios que se ofrecerían a otros usuarios. A ese respecto, se debería examinar si sería posible aplicar una escala móvil de servicios para los Estados según los distintos niveles de desarrollo de estos, y la forma en que se la aplicaría.

44. En cuanto a la creación de capacidad, se destacó que en la actualidad existía un desequilibrio entre los inversionistas y los Estados menos avanzados o Estados en desarrollo en lo relativo a la capacidad que tenían para organizar arbitrajes y participar en ellos, en particular en materia de recursos humanos y financieros. Se hizo hincapié en que la creación de capacidad debería estar orientada a aumentar la capacidad de los usuarios a lo largo del tiempo, en vez de hacer que estos dependieran de los servicios del centro. En ese sentido, como parte de la labor preparatoria, se debería examinar la formación de funcionarios de gobierno en las siguientes esferas: i) la negociación de tratados y la interpretación de obligaciones relativas a inversiones; ii) la prevención de controversias y la evaluación de riesgos; y iii) las herramientas y habilidades relacionadas con el procedimiento, por ejemplo, el interrogatorio de testigos por la parte contraria. Como parte de la labor preparatoria, se deberían examinar también mecanismos para intercambiar conocimientos, formas de reunir datos y las funciones del centro como repositorio centralizado de información.

45. Si bien se señaló que la prestación de asistencia para organizar la defensa en las etapas iniciales del proceso (selección del árbitro, mejores prácticas procesales, estrategia, evaluación de riesgos, reunión de pruebas, y organización interna de los Gobiernos) podía constituir una carga considerable para el centro de asesoramiento, se destacó que esa asistencia quizás fuera necesaria, en particular para los países menos avanzados, y, por ejemplo, en relación con los procesos acelerados o procesos de emergencia.

46. Se indicó que debería adoptarse un enfoque flexible respecto de los servicios que se prestarían y que sería conveniente que el centro de asesoramiento adaptara sus servicios a las solicitudes que recibiera.

47. En cuanto a la financiación, en la labor preparatoria se deberían incluir las siguientes opciones: i) que el centro de asesoramiento fuera financiado por sus miembros o por un fondo establecido por los Estados desarrollados participantes o por contribuciones voluntarias de otras fuentes; y ii) que el centro cobrara un arancel por sus servicios o un arancel a los usuarios del sistema de SCIE. Con respecto al cobro de los servicios, se podría emplear una escala móvil con aranceles bajos o sin aranceles para los servicios que se prestaran a los países menos adelantados, y con otros aranceles que aumentarían según el nivel de desarrollo de un país.

48. Como parte de la labor preparatoria, se podría examinar quiénes integrarían el personal del centro y cómo quedaría estructurado el centro para mantener bajos los costos de funcionamiento y seguir prestando servicios orientados a la creación de la capacidad en distintas regiones. Se sugirió además que se estudiaran formas para que el centro de asesoramiento siguiera siendo independiente, imparcial y apolítico y que se abordaran cuestiones relacionadas con las obligaciones y la responsabilidad profesionales. Además, se sugirió que las cuestiones de confidencialidad y el manejo de información obtenidos por el centro de asesoramiento también podrían abordarse en la labor preparatoria.

49. También como parte de la labor preparatoria, se podría estudiar la forma en que el centro gestionaría intercambios para que funcionarios de gobierno recibieran formación allí durante breves períodos de tiempo. Podría proporcionarse información sobre intercambios similares de empleados que estuvieran orientados a aumentar la capacidad y que hubieran sido organizados por otras organizaciones internacionales.

Labor entre períodos de sesiones

50. Se sugirió que la labor entre períodos de sesiones se llevara a cabo en cooperación con Estados interesados y otras partes interesadas, mediante reuniones que se organizarían utilizando medios tecnológicos (como seminarios en la web) con la finalidad de brindar información sobre las iniciativas existentes en esa esfera.

2. Código de conducta

51. Se expresó apoyo en general por que se preparara un código de conducta para los miembros de los tribunales de SCIE, que tal vez fuera útil para complementar otras opciones de reforma que elaboraría el Grupo de Trabajo. Se observó que en un código de conducta se podrían abordar algunas de las inquietudes señaladas por el Grupo de Trabajo, entre ellas, una especialmente importante: la falta de independencia e imparcialidad, real o aparente, de los miembros de tribunales de SCIE, que a menudo planteaba críticas acerca de la legitimidad del sistema de SCIE. Se indicó que el código de conducta podría prepararse en poco tiempo. Se observó que el documento [A/CN.9/WG.III/WP.167](#), preparado en cooperación con el CIADI, constituía un buen punto de partida para el debate.

52. En cuanto a la naturaleza del código de conducta, se sostuvo en general que debería ser obligatorio y que, por lo tanto, sería preferible que contuviera normas concretas, en vez de lineamientos generales. Asimismo, se observó que sería mejor que la explicación más detallada de la forma en que esas normas se aplicarían a situaciones puntuales estuviera contenida en lineamientos.

Ámbito de aplicación

53. Respecto de su ámbito de aplicación, se sugirió que el código de conducta reflejara la adopción de un criterio uniforme en materia de SCIE y que, por lo tanto, se procurara que tuviera aplicación universal. Sin embargo, se reconoció que los árbitros y los decisores estarían obligados a cumplir más de un conjunto de normas, que variarían según el caso, dependiendo de su nacionalidad y afiliación y el derecho aplicable.

Se observó que la proliferación de códigos de conducta había llevado a que existiera un cierto grado de fragmentación y superposición y que sería deseable adoptar un criterio armonizado. También se hizo la advertencia de que la preparación del nuevo código de conducta no debería aumentar la fragmentación.

54. Si bien algunos propusieron que el código de conducta se aplicara solo a los futuros tratados y controversias en materia de inversiones, se señaló también que la concertación de un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE permitiría la incorporación del código de conducta en los tratados vigentes. Se mencionó la posibilidad de que el código de conducta se aplicara no solo a los miembros de los tribunales de SCIE, sino también a otros actores que participaban en el sistema de SCIE (por ejemplo, los abogados y otros representantes, los secretarios de tribunales y demás personal de apoyo que interviniera en la redacción del laudo, las instituciones que administraran arbitrajes y las autoridades nominadoras).

55. Se señaló que quizás fuera necesario trazar una distinción entre las normas de los códigos de conducta para árbitros *ad hoc* y las destinadas a los decisores o jueces que integraran un órgano permanente. Se observó que probablemente sería más fácil que el código se cumpliera en los órganos permanentes (por ejemplo, en lo relativo a la dualidad de funciones, las acciones y vías de reparación disponibles después del laudo, los contactos que se hubieran tenido con anterioridad a la nominación y la igualdad en materia de honorarios). Se sugirió que el Grupo de Trabajo procurara, en todo caso, preparar en paralelo normas que fueran aplicables a los árbitros y decisores o jueces.

Contenido del código de conducta

56. En cuanto al contenido del código de conducta, se señaló que los elementos principales podrían ser los requisitos mencionados en el documento [A/CN.9/WG.III/ WP.167](#) (a saber, la independencia e imparcialidad, la integridad, la diligencia y eficiencia, la confidencialidad, las cualificaciones y la competencia, y la obligación de revelar cierta información). La opinión general fue que el código de conducta debería ser integral y, al mismo tiempo, establecer normas claras, objetivas y estrictas, lo que garantizaría además su aplicación uniforme. No obstante, también se señaló que debería mantenerse la flexibilidad, dado que en el arbitraje los árbitros eran generalmente nombrados por las partes.

57. Con respecto a la independencia e imparcialidad, se subrayó en general la necesidad de que se abordara la cuestión de la dualidad de funciones y se presentaron estadísticas. Se describió la experiencia de algunos Estados que habían celebrado tratados de inversión recientemente y tratado esa cuestión. Se señaló que los árbitros, una vez nombrados, deberían abstenerse en general de actuar, o debería prohibírseles actuar, como abogados o peritos de parte en casos de SCIE, ya fueran futuros o en curso. Se expresaron opiniones divergentes sobre la cuestión de hasta qué punto debería regularse la dualidad de funciones para lo cual se propusieron varias soluciones (prohibición total de ejercer dos funciones, introducción de un período de transición luego del cual el árbitro quedaría impedido de actuar como abogado o perito, limitación del número o tipo de casos en que un árbitro podría intervenir, y obligación de presentar una declaración). Se observó que sería necesario definir la dualidad de funciones y precisar el alcance de ese concepto.

58. Si bien hubo acuerdo en que era necesario regular la dualidad de funciones, se señaló también que debía buscarse un equilibrio entre el interés que existía por restringir el ejercicio de dos funciones y la necesidad de que hubiera un número suficiente de árbitros cualificados, lo que a su vez contribuiría a reducir la falta de diversidad geográfica, étnica, de género y de grupos etarios. Además, se dijo que ninguna norma que regulara la dualidad de funciones debería limitar indebidamente la autonomía de las partes para realizar nombramientos.

59. Con respecto a la diligencia, la integridad y la eficiencia, se indicó que los árbitros debían cumplir de manera diligente las obligaciones que contraían a partir del momento de su nombramiento. En ese contexto, se sugirió que se impusieran limitaciones y sanciones a su renuncia (por ejemplo, que solo pudieran renunciar con autorización

previa), ya que la renuncia de un árbitro podía retrasar considerablemente los procesos. También se afirmó que los árbitros deberían tener la obligación de examinar exhaustivamente todas las circunstancias del caso y todas las pruebas presentadas al tribunal. Además, se mencionó su deber de agilizar las actuaciones y conducir las eficientemente, y su obligación de no acatar instrucciones externas ni dejarse influir indebidamente. Se observó también que los árbitros deberían estar obligados a llevar un registro del tiempo que dedicaban al caso, y de los gastos conexos, lo que debería utilizarse como base para el cálculo de sus honorarios.

60. Con respecto a la obligación de revelar información, se señaló que debería exigirse a los árbitros que comunicaran sin demora las circunstancias que pudieran generar dudas acerca de su imparcialidad e independencia, y que esa obligación debería mantenerse durante todo el proceso y posiblemente también una vez concluido este. Se señaló que la obligación de revelar información tendría que cumplirse estrictamente. Se observó que las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional podrían proporcionar cierta orientación, y que podrían seguirse examinando en relación con su aplicación y las modificaciones que quizás fuera necesario hacer en el contexto de la SCIE.

61. Además, se indicó que en el código de conducta se podrían prever también los aspectos siguientes: i) una enunciación clara de los principios o valores fundamentales en que se inspiraba, de modo que el código estuviera basado en una finalidad; ii) la cuestión de la predisposición doctrinal, para la que se podrían tener en cuenta los estudios actuales sobre ese tema; iii) la relación que existiera entre los miembros del tribunal y las partes litigantes en los casos de SCIE; iv) la reiteración de nombramientos de las mismas personas; v) la limitación del número de casos en que un árbitro podría intervenir y de casos para los que un árbitro podía ser nombrado por una determinada parte o por un bufete de abogados en particular; vi) la confidencialidad y la continuación de las obligaciones una vez finalizado el proceso; vii) la idoneidad de los árbitros y la necesidad de evitar que las cualificaciones exigidas fueran demasiado exigentes y dieran lugar a una reducción de la lista de posibles árbitros; viii) normas que disuadieran de formular acusaciones indebidas o falsas contra los árbitros en relación con su independencia e imparcialidad; y ix) honorarios estandarizados para árbitros.

Mecanismo para asegurar el cumplimiento

62. En las deliberaciones, se subrayó que un componente clave del código de conducta sería el establecimiento de un mecanismo para asegurar el cumplimiento y se expresó apoyo por la creación de un mecanismo que tuviera por finalidad velar por la observancia de sus disposiciones. La opinión general fue que no sería prudente esperar que las disposiciones del código se cumplieran voluntariamente y que sería necesario enunciar con claridad las consecuencias que acarrearía el incumplimiento (la imposición de sanciones). Se preguntó qué pondría en marcha el mecanismo de cumplimiento y quién decidiría si correspondía aplicarlo.

63. En ese contexto, se sugirió que se elaboraran normas concretas sobre la recusación y la remoción de árbitros. No obstante, se indicó que sería necesario realizar un estudio más a fondo, que fuera más allá de la recusación y la remoción de árbitros, para poder establecer un mecanismo de sanciones eficaz, que podría abarcar sanciones vinculadas al sistema de remuneración, medidas disciplinarias, sanciones relacionadas con la reputación y notificaciones a las asociaciones profesionales. Sin embargo, se mencionó que la introducción de normas más rigurosas y su aplicación estricta podrían tener consecuencias no deseadas (por ejemplo, dudas a la hora de aceptar un nombramiento como árbitro y número reducido de casos de cumplimiento forzoso).

64. Se señaló que un sistema u órgano centralizado encargado de vigilar el cumplimiento, así como una base de datos sobre las recusaciones y los árbitros sancionados, podrían aumentar la transparencia y contribuirían efectivamente a que se respetaran las normas del código de conducta. Se indicó que se podría encomendar esa función a un centro de asesoramiento.

Otras cuestiones

65. Se subrayó la necesidad de tener en cuenta, en la labor sobre este tema, los tratados celebrados por Estados en los que se hubiera incluido un código de conducta (por ejemplo, los tratados mencionados en la nota 7 de pie de página del documento [A/CN.9/WG.III/WP.167](#), así como el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico y otros tratados bilaterales de inversión recientes). Se dijo que también habría que tomar en consideración los esfuerzos realizados por las instituciones arbitrales para introducir códigos de conducta y hacerlos cumplir. Se hizo referencia asimismo a las deliberaciones sobre este tema sostenidas en la Asamblea General de las Naciones Unidas en relación con el Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas y el Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas (TANU). Además, en general se consideró que, para que el Grupo de Trabajo pudiera tomar una decisión mejor fundamentada, sería útil que se realizara un estudio integral y comparativo de los elementos básicos de esos códigos de conducta, así como de los mecanismos previstos en ellos para garantizar su observancia.

66. Por otra parte, se señaló que sería necesario contemplar las situaciones en que el incumplimiento se constatará solo después de dictado el laudo. Esto era así porque, incluso cuando las partes intentaran impugnar el laudo, la denegación de la solicitud de ejecución del laudo conforme al artículo V de la Convención de Nueva York no traería aparejada ninguna sanción para el árbitro. En ese contexto, se dijo que la elaboración de un código de conducta que previera un mecanismo eficaz para lograr el cumplimiento, que se sumara al mecanismo ya establecido en la Convención de Nueva York, podría aportar una solución para esas situaciones.

Labor preparatoria sobre un código de conducta

67. En vista del apoyo general que había recibido la propuesta de elaborar un código de conducta y de la amplia gama de opiniones expresadas sobre el tema (véanse los párrs. 51 a 66 *supra*), el Grupo de Trabajo proporcionó a la Secretaría los lineamientos que se exponen a continuación para la labor preparatoria que la Secretaría llevaría a cabo sobre la elaboración de disposiciones para un código de conducta (véanse los párrs. 68 a 77 *infra*). Se convino en que el contenido del documento [A/CN.9/WG.III/WP.167](#) constituiría una base sólida para la preparación de un código de conducta, aunque quedaría a criterio de la Secretaría sugerir más opciones y plantear cuestiones de política normativa.

68. Con respecto al ámbito de aplicación del código de conducta, en la labor preparatoria se debería: i) estudiar la forma de lograr que el código de conducta se aplicara obligatoriamente a todas las controversias entre inversionistas y Estados; ii) determinar, por una parte, los aspectos que serían aplicables por igual a todos los miembros de los tribunales de SCIE y, por la otra, los aspectos en que habría diferencias entre los miembros *ad hoc* y los miembros permanentes y, por consiguiente, proponer diferentes opciones; iii) formular disposiciones claras y detalladas que pudieran aplicarse de manera uniforme; iv) prever que hubiera la flexibilidad necesaria para hacer frente a cualquier circunstancia imprevista; v) analizar si el código de conducta podría aplicarse al personal de apoyo empleado por el tribunal, en particular al que participaba en las deliberaciones e intervenía en la redacción del laudo y, en caso afirmativo, incluir disposiciones sobre la revelación de información, la delegación de tareas y las medidas que se adoptarían en caso de incumplimiento; y vi) evaluar si el código de conducta podría aplicarse a los abogados y a las instituciones arbitrales o si sería necesario preparar códigos separados.

69. En cuanto a la independencia e imparcialidad, en la labor preparatoria se debería: i) prever opciones orientadas a lograr que esas obligaciones se mantuvieran durante todo el proceso; ii) incluir una posible definición de la dualidad de funciones y determinar su alcance; y iii) ofrecer opciones para prohibir la dualidad de funciones o regular esa práctica, entre ellas posiblemente la obligación de revelar cierta información, la imposición de límites a los tipos o la diversidad de funciones que podría desempeñar

un árbitro, y el establecimiento de normas que fijaran un período durante el cual el árbitro podría o no ejercer otras funciones.

70. En cuanto a la predisposición doctrinal, en la labor preparatoria se debería: i) extraer orientación de los trabajos ya realizados en ese ámbito, incluido el informe del grupo de tareas ASIL-ICCA sobre esa cuestión (ASIL-ICCA Task Force Report on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration); y ii) prever posibles opciones, asegurando al mismo tiempo que no se impidiera inadvertidamente que personas cualificadas del mundo académico u otros sectores fueran miembros de tribunales de SCIE.

71. Con respecto a la integridad, en la labor preparatoria se debería: i) tratar de disipar las inquietudes expresadas en relación con la parcialidad y la influencia indebida que podría ejercerse sobre los árbitros vinculada a intereses personales, financieros o profesionales; ii) velar por que las disposiciones pudieran aplicarse universalmente, teniendo en cuenta que la forma de entender los conceptos de parcialidad e integridad variaba según el contexto sociocultural; y iii) tener en cuenta que los sesgos y los intereses indebidos podrían ser consecuencia no solo de las relaciones entre las partes y los miembros del tribunal, sino también de las relaciones entre los miembros del tribunal y los abogados u otras personas que participaran en los procesos de solución de controversias.

72. En relación con la diligencia y la eficiencia, en la labor preparatoria se debería: i) destacar la importancia de esos requisitos, especialmente teniendo en cuenta las consecuencias que tenían para el costo y la legitimidad de las actuaciones, cuando los miembros del tribunal no estaban suficientemente disponibles o no eran eficientes, o cuando renunciaban de manera indebida; y ii) establecer la obligación de los miembros del tribunal de tomar decisiones y proceder dentro de los plazos establecidos, y no asumir otros compromisos que pudieran interferir con su capacidad de proceder con eficiencia, y establecer la prohibición de que los miembros del tribunal renuncien durante el proceso o sujetar esa renuncia a un mecanismo de control y aprobación.

73. Con respecto a la confidencialidad, en la labor preparatoria se debería: i) establecer normas claras, en particular sobre la confidencialidad de las deliberaciones; y ii) determinar de qué modo esas obligaciones deberían subsistir una vez finalizado el proceso.

74. En cuanto a la idoneidad, en la labor preparatoria se debería: i) señalar las cualificaciones básicas que deberían exigirse para intervenir en casos de SCIE, estableciendo, como mínimo, la necesidad de contar con conocimientos de derecho internacional público y conocimientos específicos sobre el tema según las circunstancias del caso y poseer las competencias lingüísticas pertinentes; ii) velar por que esas cualificaciones se exigieran durante todo el proceso; iii) evitar que los requisitos se convirtieran en un obstáculo para diversificar y ampliar la lista de árbitros; y iv) estudiar cuál sería la interrelación entre esos requisitos y la labor que habría de realizar el Grupo de Trabajo sobre la selección y el nombramiento de árbitros.

75. En cuanto a la obligación de revelar información, en la labor preparatoria se debería: i) formular disposiciones claras que orientaran a los árbitros y a las partes; ii) lograr un equilibrio entre el alcance de la información que sería necesario revelar y la carga que supondría comunicarla; y iii) determinar la forma en que la obligación de revelar información seguiría existiendo durante el proceso.

76. Como parte de la labor preparatoria, también se deberían formular normas o directrices claras sobre las cuestiones mencionadas en el párrafo 55 del documento [A/CN.9/WG.III/WP.167](#), entre ellas las siguientes: i) los contactos con los árbitros antes de su nombramiento; ii) la remuneración y los honorarios; y iii) la obligación de llevar un registro y una contabilidad detallados a fin de garantizar la rendición de cuentas y la credibilidad.

77. En cuanto a las medidas orientadas a asegurar el cumplimiento del código de conducta, en la labor preparatoria se debería: i) establecer que el código sería vinculante y se exigiría su cumplimiento forzoso; ii) incluir en el código sanciones que fueran lo suficientemente severas como para resultar disuasorias, teniendo presente, no obstante, que si las sanciones fueran demasiado severas, los órganos encargados de imponerlas

podrían ser renuentes a aplicarlas; iii) prever distintos tipos de sanciones en función de la índole del incumplimiento, incluidas las mencionadas en los párrafos 63 *supra*; iv) ofrecer diferentes opciones en relación con el funcionamiento del mecanismo orientado a asegurar el cumplimiento, que incluyeran, entre otras cosas, la entidad encargada de hacer cumplir el código y las normas relativas a la decisión de aplicar el mecanismo y al momento en que se aplicaría (incluidas la etapa anterior a la constitución del tribunal y la etapa posterior a la finalización de sus funciones); y v) prever formas de evitar que el mecanismo orientado a asegurar el cumplimiento se utilizara indebidamente para dilatar el proceso.

Labor entre periodos de sesiones

78. El Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara un proyecto de código de conducta en colaboración con el CIADI y con delegaciones e instituciones interesadas, y se lo presentara para su examen. Se pidió a la Secretaría que, al preparar el proyecto, hiciera un análisis comparativo de los códigos de conducta existentes, siempre que lo permitieran los recursos existentes.

3. Financiación por terceros

79. El Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado en el 37º período de sesiones acerca de la conveniencia de realizar una labor de reforma sobre la financiación por terceros, en particular dada la falta de transparencia y regulación actuales (A/CN.9/970, párr. 25) y examinó el tema basándose en el documento A/CN.9/WG.III/WP.172.

Inquietudes relativas a la financiación por terceros

80. Se reiteraron las inquietudes que se habían expresado previamente acerca de la financiación por terceros: i) en relación con las repercusiones que tendría la financiación por terceros en el proceso (incluidos los conflictos de intereses derivados de la financiación por terceros, la incidencia de la financiación por terceros en las costas y la garantía de pago de estas, la revelación de información al tercero que aportara financiación que no tuviera obligación de guardar confidencialidad, el control o la influencia de los terceros que aportaban financiación en el proceso arbitral, las repercusiones negativas de dicha financiación en la solución amistosa de controversias y el hecho de que la financiación por terceros se prestara principalmente a inversionistas); y ii) en relación con las repercusiones que tendría la financiación por terceros en el sistema de SCIE en su conjunto (entre otras cosas, en el aumento del número de casos de SCIE, en las demandas infundadas y en el monto de los daños y perjuicios reclamados; las razones por las que se prestaba protección a los inversionistas extranjeros y el derecho de los Estados a regular).

Regulación de la financiación por terceros

81. Observando que la financiación por terceros en los casos de SCIE seguía en gran medida sin estar regulada, se apoyó en general que se desarrollaran medios para hacerlo. Si bien se expresó algún apoyo por que se prohibiera la financiación por terceros, la opinión general fue que debería otorgarse flexibilidad dado que la financiación por terceros podría permitir el acceso a la justicia a quienes no tuvieran recursos suficientes, en particular a las PYME, y en algunos casos, a los Estados. En ese contexto, se señaló que tal vez fuera necesario explorar en qué medida las PYME habían recurrido a la financiación por terceros. Además, se dijo que prohibir la financiación por terceros podría conducir al desarrollo de otras formas de financiación que tal vez no estuvieran sujetas a reglamentación.

82. Sin embargo, se observó que la financiación por terceros podría prohibirse para determinados tipos de demandas, como las demandas infundadas o formuladas de mala fe o las demandas cuya presentación no respondiera a razones legítimas y las formuladas con fines políticos. También se observó que podría prohibirse la financiación con fines especulativos, la financiación que permitiera reclamar una suma si la parte financiada

resultara vencedora en el proceso, pero no permitiera ir contra otros bienes de esa parte (*non-recourse financing*), y demás formas de remuneración o reembolso que dependieran total o parcialmente del resultado del proceso o del resultado de una multiplicidad de procesos. Se indicó que un criterio apropiado para regular esta práctica podría ser prohibir la financiación por terceros en general, pero exceptuando algunos casos.

83. Otra sugerencia fue que la financiación por terceros se permitiera solo en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando la demanda no fuera infundada, la financiación no tuviera fines especulativos ni dependiera del resultado del proceso, la financiación del proceso no fuera parte de la financiación de una multiplicidad de procesos contra un Estado en particular, o cuando fuera claro que el demandante no tenía recursos. En cuanto a la sugerencia de que solo pudiera recurrirse a la financiación por terceros cuando el demandante tuviera pocos recursos, se señaló que no debería establecerse esa restricción dado que la financiación por terceros podría utilizarse también con fines empresariales legítimos y que sería difícil demostrar que los demandantes no tenían recursos.

84. Si bien se observó que la regulación de la financiación por terceros debería aplicarse tanto a los demandantes como a los demandados, se señaló que los Estados demandados no deberían ser objeto de dicha regulación dado que estaban obligados a revelar información de conformidad con el derecho interno y no tenían los mismos motivos que los inversionistas para demandar. También se observó que sería útil examinar si los tratados de inversión celebrados recientemente y la legislación y las prácticas nacionales recientes relativas al tema abordaban las cuestiones de interés y cómo lo hacían.

85. En general se dijo que toda labor sobre la financiación por terceros debería estar orientada a encontrar un equilibrio entre distintos aspectos de la SCIE, por ejemplo, el abuso del proceso, la transparencia y la obligación de confidencialidad, la integridad del proceso y el acceso a la justicia, entre otros. Se señaló que, al estudiarse la regulación de la financiación por terceros, debería tenerse en cuenta la opinión de quienes sostenían que debía evitarse reglamentar excesivamente esa práctica.

Definición y alcance de la financiación por terceros

86. Hubo acuerdo en general en que era necesario elaborar una definición clara de financiación por terceros para que esta fuera eficaz. Se señaló que el alcance de la regulación dependería de la definición que se diera de ese tipo de financiación, aunque se reconoció que definir esa práctica podría plantear dificultades.

87. Se expresaron opiniones acerca de la forma en que se podría definir la financiación por terceros. Algunos sostuvieron que la definición debía ser amplia, para incluir una gran diversidad de arreglos, en tanto que otros señalaron que debía ser más estricta. Por ejemplo, se indicó que la asistencia *pro bono*, la financiación que no tuviera fines de lucro, los arreglos de contingencia y la financiación entre empresas no deberían incluirse en la definición de financiación por terceros.

88. Se indicó que la definición de financiación por terceros en los tratados de inversión y en la legislación nacional, así como la que se elaborara en el proceso de reforma del Reglamento y las Reglas del CIADI, podrían ser útiles como orientación.

Divulgación de la financiación por terceros

89. La opinión general fue que debería revelarse la circunstancia de que la financiación sería proporcionada por terceros, así como la identidad de estos en una etapa temprana del proceso, o tan pronto como se concluyera el acuerdo de financiación. También se señaló que esa obligación debía mantenerse durante todo el proceso. Se sugirió además que no se revelara solo la identidad del tercero que aportaba financiación, sino también la de quien sería el beneficiario en última instancia del arreglo de financiación.

90. Se observó que deberían revelarse las disposiciones del acuerdo de financiación para que se conociera la verdadera naturaleza de la implicación del tercero que aportaba financiación. Se señaló en general que el tribunal arbitral debería tener discrecionalidad para decidir en qué medida debería revelarse otra información distinta de la existencia y la identidad del tercero financiador, según las circunstancias del caso.

91. En ese contexto, se preguntó si esa obligación de revelar información debería aplicarse a la mediación, dado que la financiación por terceros también podría repercutir en ese procedimiento. También se preguntó si se debería informar sobre la relación existente entre los abogados y el tercero que aportaba financiación. Asimismo, se señaló que la obligación de informar sobre la financiación por terceros debería vincularse a la obligación de revelar información que tendrían los árbitros con arreglo al código de conducta. Respecto de a quién debería revelarse la información, se sugirió que se la comunicara a la parte contraria y al tribunal.

92. La opinión general fue que, para que la observancia de esa obligación fuera efectiva, el incumplimiento de la obligación de revelar información debería conllevar la aplicación de sanciones. Se señaló que las sanciones deberían establecerse claramente y aplicarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso y en proporción al grado de incumplimiento. Como ejemplos de sanciones, se mencionaron la suspensión o conclusión del proceso, la anulación del laudo y la asignación de costas.

Repercusiones de la financiación por terceros en la asignación de costas

93. Se señaló que el costo de la financiación por terceros no debería ser reembolsable. Se dijo también que la existencia de financiación por terceros podría aumentar la probabilidad de que un Estado demandado no pudiera recuperar los gastos, lo que podría resolverse obligando al tercero financiador a hacerse cargo de las costas asignadas al demandante.

Garantía del cobro de las costas

94. Durante las deliberaciones sobre la financiación por terceros, el Grupo de Trabajo analizó si ese tipo de financiación debería incidir en que se exigieran garantías del cobro de las costas. La opinión general fue que si bien la existencia de financiación por terceros sería un elemento que el tribunal podría tener en cuenta, el mero hecho de que las partes recurrieran a la financiación por terceros no sería suficiente para exigir garantía del pago de las costas. Otros señalaron que la existencia de la financiación por terceros podría ser suficiente para justificar que se exigieran garantías del cobro de las costas. Se observó que el hecho de que la financiación fuera aportada por terceros no significaba necesariamente que el demandante no tuviera recursos dado que la financiación por terceros podría utilizarse para gestionar costos y riesgos relacionados con la SCIE. Se dijo que ese criterio era congruente con el utilizado en el proceso de reforma del Reglamento y las Reglas del CIADI. Se discutieron algunas cuestiones prácticas y otras relacionadas con la política normativa respecto de si los tribunales de SCIE deberían exigir que se garantizara el cobro de las costas y en qué circunstancias.

Forma de la labor

95. Se señaló que la labor sobre la financiación por terceros podría plasmarse en cláusulas modelo o en otras disposiciones que podrían pasar a ser obligatorias al incorporárselas en reglamentos de arbitraje, tratados de inversión o en el instrumento multilateral que se elaborara en el marco de la reforma del sistema de SCIE.

Cooperación con el CIADI

96. Se señaló que debería tenerse en cuenta la labor que actualmente estaba realizando el CIADI en relación con la financiación por terceros a fin de adoptar un enfoque que estuviera armonizado con esa labor. Si bien se observó que las deliberaciones sobre ese tema en el proceso de reforma del Reglamento y las Reglas del CIADI habían avanzado, se dijo que la postergación por el CIADI de la aprobación de disposiciones relacionadas

con la financiación por terceros también debería tenerse en cuenta, por la misma razón, si eso era lo que decidían los Estados Miembros.

Labor preparatoria sobre la financiación por terceros

97. Tras un debate, se solicitó a la Secretaría que preparara un proyecto de disposiciones sobre la financiación por terceros que reflejara el examen que se había hecho del tema, que contendría opciones para su consideración. Se dijo que las disposiciones que se elaboraran, una vez finalizadas, podrían ser incluidas por los Estados en sus tratados, receptadas en los reglamentos de arbitraje, o incorporadas en una convención multilateral que se aplicaría a todos los tratados, y posibilitaría la adopción de un enfoque armonizado.

98. Se solicitó a la Secretaría que trabajara estrechamente con el CIADI y otras instituciones para evitar la fragmentación, en particular en esta esfera. También se observó que podría ser útil comparar los tratados y normas vigentes, así como legislación nacional que contuviera disposiciones sobre la financiación por terceros para orientar al Grupo de Trabajo y permitir que adoptara decisiones fundamentadas. Reconociendo que se carecía de datos empíricos concretos sobre la utilización de la financiación por terceros y sus repercusiones en la SCIE, así como la dificultad de obtener esos datos, se solicitó a la Secretaría que trabajara coordinadamente con el Foro Académico, el Practitioners' Group, los inversionistas y los terceros que aportaban financiación en la reunión de datos pertinentes, incluida la frecuencia de su uso, la tasa relativa de éxito de las demandas financiadas por terceros, los montos reclamados en las demandas financiadas por terceros en comparación con los montos de las demandas para las que no se había recurrido a ese tipo de financiación, y las razones por las que se recurría a la financiación por terceros.

D. Otras cuestiones

Objetivos de Desarrollo Sostenible y cambio climático

99. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo que los Estados tenían la obligación de adoptar medidas en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y contra el cambio climático en el marco del Acuerdo de París. Se subrayó la necesidad de velar por que la utilización de mecanismos de SCIE no socavara esas medidas y disuadiera a los Estados de perseguir esos objetivos. También se destacó que la labor actual de reforma del sistema de SCIE debía alinearse con los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los objetivos de lucha contra el cambio climático.

Futura labor preparatoria de la Secretaría

100. El Grupo de Trabajo deliberó sobre cuáles serían los temas de los que podría seguir ocupándose la Secretaría, además de las opciones de reforma que figuraban en el programa para los dos períodos de sesiones siguientes (véanse los párrs. 25 y 27 *supra*).

101. Se sugirió que la Secretaría describiera brevemente cómo se podría estructurar un instrumento multilateral sobre los aspectos procesales de la SCIE de modo que incorporase varias opciones de reforma diferentes que elaboraría el Grupo de Trabajo, incluidas reformas estructurales. Se dijo que esa labor podría centrarse en la forma en que se incorporarían las actuales iniciativas de reforma en los tratados de inversión vigentes. Se habló de la posibilidad de comparar los enfoques adoptados en la Convención de Mauricio sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, así como 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, preparada bajo los auspicios de la OCDE. Se señaló que podría examinarse la posibilidad de que la entrada en vigor del instrumento multilateral fuera gradual para facilitar la pronta entrada en vigor de algunas de las opciones de reforma. Si bien la propuesta de que la Secretaría emprendiera esa labor recibió cierto apoyo, se observó que sería prudente examinar en primer lugar las

opciones de reforma que figuraban actualmente en su programa antes de comenzar la labor preparatoria consistente en la elaboración de un instrumento multilateral.

102. Otra sugerencia fue encomendar a la Secretaría que explorara la cuestión de los daños y perjuicios, las metodologías que se utilizaban para calcularlos y los principios jurídicos en que se basaban. En apoyo de esa sugerencia, se dijo que sería útil examinar detenidamente la etapa en que el tribunal calculaba los daños y perjuicios, los requisitos que se exigieran para la prueba, las normas contables y financieras aplicables que no hubieran sido puestas a prueba y su relación con la asignación de las costas. No obstante, se puso en duda que esas cuestiones estuvieran comprendidas en el mandato del Grupo de Trabajo consistente en tratar los aspectos procesales de la SCIE.

103. El Grupo de Trabajo reconoció que algunos de los estudios que se había pedido que realizara la Secretaría, consistentes en que esta proporcionara información en un cuadro comparativo sobre los diferentes enfoques adoptados en los diferentes textos, tal vez no estuvieran disponibles en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, pero que quizás podrían presentarse como documentos oficiosos para que el Grupo de Trabajo los consultara.

104. Tras un debate, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara un documento sobre un instrumento multilateral relativo a la reforma del sistema de SCIE, que posiblemente sería examinado en el 39º período de sesiones de 2020. Observando que la cuestión era pertinente a su mandato (véase el párr. 102 *supra*), el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que considerara la forma en que podría emprenderse una labor sobre daños teniendo en cuenta lo limitado de sus recursos y que informara al Grupo de Trabajo sobre el momento en que podría realizarse dicha labor.
