



# Asamblea General

Distr. limitada  
16 de enero de 2020  
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)  
39° período de sesiones  
Nueva York, 30 de marzo a 3 de abril de 2020**

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

### **Garantías de pago de las costas y demandas infundadas**

#### **Nota de la Secretaría**

#### **Índice**

	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	2
II. Garantía de pago de las costas . . . . .	2
A. Consideraciones generales . . . . .	2
B. Mecanismos existentes . . . . .	3
C. Cuestiones sometidas a examen . . . . .	5
III. Medios para hacer frente a demandas infundadas . . . . .	7
A. Consideraciones generales . . . . .	7
B. Mecanismos existentes . . . . .	7
C. Cuestiones sometidas a examen . . . . .	9



## I. Introducción

1. Durante sus períodos de sesiones 34° a 37°, el Grupo de Trabajo dedicó su labor a la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE) sobre la base del mandato que le había conferido la Comisión en su 50° período de sesiones, celebrado en 2017<sup>1</sup>. En esos períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó y determinó cuáles eran las inquietudes que se planteaban en relación con el sistema de SCIE, y consideró que sería conveniente reformarlo.
2. En su 38° período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo sobre el calendario del proyecto relativo a las opciones de reforma y comenzó a analizarlas<sup>2</sup>. Se acordó que el 39° período de sesiones se reservaría para examinar, entre otras cosas, las garantías de pago de las costas y los medios que podrían utilizarse para hacer frente a las demandas infundadas.
3. Así pues, en la presente nota se tratan las cuestiones relativas a las garantías de pago de las costas y las demandas infundadas, cuya falta de marco fue considerada un motivo de preocupación que exigía la adopción de reformas. Como en el caso de otros documentos proporcionados al Grupo de Trabajo, la presente nota se preparó utilizando como referencia una amplia gama de información publicada sobre el tema<sup>3</sup> y no se pretende con ella expresar una opinión sobre las posibles opciones de reforma, ya que esa es una cuestión que le corresponde analizar al Grupo de Trabajo.

## II. Garantía de pago de las costas

### A. Consideraciones generales

4. En las deliberaciones, las dificultades a las que se enfrentaban con frecuencia los Estados demandados que hubieran vencido en el proceso para recuperar los gastos de SCIE de los inversionistas demandantes y la escasa posibilidad de obtener garantías de pago de las costas, constituyeron un motivo de preocupación (A/CN.9/930/Rev.1, párrs. 56 y 68). Se señaló que los tribunales que entendían en la SCIE raramente exigían garantías de pago de las costas y solo lo habían hecho en circunstancias muy especiales, pese a que esa posibilidad estaba prevista en algunos reglamentos de arbitraje.

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/72/17)*, párrs. 263 y 264. Las deliberaciones y las decisiones del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 34° a 37° figuran en los documentos A/CN.9/930/Rev.1 y su adición, A/CN.9/935, A/CN.9/964 y A/CN.9/970, respectivamente.

<sup>2</sup> Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes al 38° período de sesiones se reseñan en el documento A/CN.9/1004. En el documento A/CN.9/WG.III/WP.166 se describen a grandes rasgos las opciones de reforma.

<sup>3</sup> *Excessive Costs & Insufficient Recoverability of Cost Awards*, Foro Académico sobre la SCIE, Grupo de Trabajo 1, 14 de marzo de 2019, disponible en [www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/1\\_Costs\\_-\\_WG1.pdf](http://www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/1_Costs_-_WG1.pdf); Jakob Ragnwalddh y Nils Eliasson, "Security for Costs in Investment Arbitration" en Kaj Hober y otros (eds.), *Between East and West: Essays in Honour of Ulk Franke* (JurisNet 2010); Christoph H. Schreuer y otros, *The ICSID Convention: A Commentary (segunda edición, CUP 2009)*; Susan D. Franck, *Arbitration Costs – Myths and Realities in Investment Treaty Arbitration* (Oxford University Press 2019); Christine Sim, "Security for Costs in Investor-State Arbitration", *Arbitration International*, vol. 33, núm. 3, págs. 427 a 495; Grupo de Tareas del International Council for Commercial Arbitration (ICCA) y la Queen Mary University of London, "Costs and Security for Costs" en el informe del Grupo de Tareas del International Council for Commercial Arbitration (ICCA) y la Queen Mary University of London sobre la financiación aportada por terceros en el arbitraje internacional, abril de 2018, *ICCA Reports*, núm. 4; Lars A. Markert, "Security for Costs Applications in Investment Arbitrations Involving Insolvent Investors", *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 11, núm. 2, págs. 217 a 249 (noviembre de 2018); B. Ted Howes, Allison M. Stowell, y William Choi, "The Impact of Summary Disposition on International Arbitration: A Quantitative Analysis of the ICSID's Rule 41(5) on Its Tenth Anniversary", *Dispute Resolution International*, vol. 13, núm. 1 (mayo de 2019).

Como consecuencia de ello, algunos Estados demandados no habían podido recuperar los gastos en que habían incurrido para defenderse de reclamaciones infructuosas, infundadas o de mala fe formuladas por inversionistas, o una parte considerable de esos gastos (A/CN.9/964, párr. 129).

5. En general, la garantía de pago de las costas sirve para afrontar el riesgo de que una parte en la controversia no cumpla una resolución por la que se le condene al pago de las costas y, por tanto, ayuda a resolver las dificultades que tienen los Estados para recuperar esos gastos. Cuando una de las partes solicita que se garantice el pago de las costas, el tribunal decide exigir o no dicha garantía basándose, en gran medida, en el hecho de si ello se encuentra permitido en virtud de la normativa aplicable, y en qué circunstancias. Una resolución por la que se ordene otorgar una garantía del pago de las costas obliga a una de las partes a proporcionar una garantía que cubra el costo estimado que la otra parte deberá pagar para defenderse contra la demanda. En función de cómo asigne las costas el tribunal al final del proceso, se devolverá la garantía a la parte que la haya proporcionado o se cobrará de ella la otra parte.

6. El Grupo de Trabajo hizo hincapié en que, al considerar la posibilidad de exigir garantías de pago de las costas, debería adoptarse un enfoque equilibrado que tuviera en cuenta los diferentes intereses en juego (A/CN.9/964, párr. 131). Aunque se ha señalado con frecuencia que la posibilidad de que se exijan garantías de pago de las costas podría servir para disuadir a las partes de presentar demandas infundadas, también se ha indicado que debe tenerse en cuenta cómo repercutiría dicho mecanismo en la posibilidad de las pequeñas y medianas empresas de acceder al sistema de SCIE. Asimismo, se observó que exigir garantías del pago de las costas podría no ser adecuado, en particular, si la falta de fondos del inversionista se debiera a una medida adoptada por un Estado.

7. En las comunicaciones sobre las opciones de reforma presentadas por los Estados en la tercera parte del mandato (las “comunicaciones”) también se señala que la existencia de un mecanismo para que los tribunales puedan ordenar que se garantice el pago de las costas (exigiendo en algunos casos que el tribunal ordene el otorgamiento de esa garantía) podría proteger a los Estados del riesgo de que el inversionista se declarara insolvente cuando se le condenara al pago de las costas y podría ser un medio eficaz para disuadir de la presentación de demandas infundadas<sup>4</sup>. En las comunicaciones también se ha tratado la cuestión de la imposición de garantías de pago de las costas, en relación con la existencia de financiación por terceros<sup>5</sup>.

## B. Mecanismos existentes

8. Los reglamentos de arbitraje reconocen, por lo general, que el tribunal tiene la facultad de ordenar, como medida provisional, que se garantice el pago de las costas y algunos reglamentos de arbitraje han incluido recientemente disposiciones expresas sobre las garantías de pago de las costas<sup>6</sup>.

9. En el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se considera en general que los tribunales tienen la facultad de ordenar que se otorguen garantías de pago de las costas. En el artículo 26, párrafo 2, de ese Reglamento se prevé que el tribunal pueda dictar medidas cautelares, por ejemplo, ordenar que una parte proporcione algún medio para

<sup>4</sup> Véanse A/CN.9/WG.III/WP.161, Comunicación del Gobierno de Marruecos, párrs. 31 y 32; A/CN.9/WG.III/WP.174, Comunicación del Gobierno de Turquía, pág. 3; y A/CN.9/WG.III/WP.176, Comunicación del Gobierno de Sudáfrica, párr. 62.

<sup>5</sup> Véanse A/CN.9/WG.III/WP.161, Comunicación del Gobierno de Marruecos, párr. 33; A/CN.9/WG.III/WP.176, Comunicación del Gobierno de Sudáfrica, pág. 12; A/CN.9/WG.III/WP.179, Comunicación del Gobierno de la República de Corea, pág. 5; A/CN.9/WG.III/WP.182, Comunicación de los Gobiernos de Chile, Israel, el Japón, México y el Perú, pág. 7.

<sup>6</sup> Reglamento del Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), art. 24; Reglamento de Arbitraje en materia de Inversiones del Singapore International Arbitration Centre (SIAC), art. 24, párr. 1 k); Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo de 2017, art. 38; Reglamento del Vienna International Arbitral Centre (VIAC), art. 33, párrs. 6 y 7.

preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente. Las condiciones que deben darse para otorgar medidas cautelares se especifican en el artículo 26, párrafo 3.

10. El artículo 47 del Convenio del CIADI dispone que el tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los derechos de las partes<sup>7</sup>. Esa disposición proporciona una base para que el Estado demandado pueda solicitar que el demandante constituya una garantía financiera como condición para la continuación del proceso<sup>8</sup>. Concretamente, en el caso *RSM c. Saint Lucía* el tribunal exigió una garantía de pago de las costas basándose, en particular, en los antecedentes procesales de impago de adelantos solicitados, que eran continuos; en dudas sobre si el tercero financiador asumiría la responsabilidad de cumplir una condena en costas y en el consiguiente riesgo, que era considerable, de que el demandante no quisiera o no pudiera reembolsar al demandado los costos en los que hubiera incurrido<sup>9</sup>. La propuesta de incluir una disposición específica sobre garantías de pago de las costas en el Reglamento de Arbitraje del CIADI ha sido objeto de debate durante el Proceso de Enmienda de las Reglas y el Reglamento del CIADI<sup>10</sup>.

11. Recientemente, una serie de acuerdos en materia de inversión establecen de manera expresa el derecho del Estado demandado a solicitar que se garantice el pago de las costas<sup>11</sup>. Esos acuerdos prevén que el tribunal pueda ordenar que se otorguen garantías de pago de las costas si existen motivos razonables para creer que el demandante no podrá pagar las costas que le hubieran sido impuestas<sup>12</sup>. Esos acuerdos establecen también que el tribunal podrá ordenar la suspensión o la conclusión del proceso si no se deposita la garantía de pago de las costas exigida.

12. Aunque ha habido numerosos casos en que los Estados han solicitado que se garantice el pago de las costas, se han dictado muy pocas resoluciones por las que los tribunales hayan ordenado el otorgamiento de dicha garantía<sup>13</sup>. Los tribunales arbitrales, por lo general, han exigido pruebas de la existencia de “circunstancias excepcionales”, y han analizado también la urgencia y la necesidad de que se dictaran

<sup>7</sup> Véase también la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje del CIADI sobre la adopción de medidas provisionales.

<sup>8</sup> Schreuer, nota 3 del presente documento, art. 47, párr. 90 f).

<sup>9</sup> *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, caso CIADI núm. ARB/12/10, decisión sobre la solicitud de garantía del pago de las costas presentada por Santa Lucía (13 de agosto de 2014), párrs. 81 y 83. Se trata del primer caso informado públicamente en que un tribunal arbitral del CIADI concedió una garantía de pago de las costas. Véase Romesh Weeramantry, Montse Ferrer, “RSM Production Corporation v Saint Lucia: Security for Costs – A New Frontier?” *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 30, núm. 1, Winter 2015, pág. 32, disponible en <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siu034>.

<sup>10</sup> Propuesta de enmiendas a las Reglas del CIADI, Documento de Trabajo # 3, vol.1, Secretariado del CIADI, 2 de agosto de 2018, Regla 52, disponible en [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP\\_3\\_VOLUME\\_1\\_ENGLISH.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_3_VOLUME_1_ENGLISH.pdf).

<sup>11</sup> Documento del Foro Académico, nota 3 del presente documento, pág. 32.

<sup>12</sup> Acuerdo de Protección de las Inversiones entre la Unión Europea y Viet Nam (firmado el 30 de junio de 2019), art. 3.48, disponible en <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>; Actualización del Acuerdo Global entre la Unión Europea y México: acuerdo de principio en materia de comercio (2018), art. 22, disponible en <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1833>; Acuerdo Global de Asociación Económica entre Indonesia y Australia, art. 14.28, disponible en <https://dfat.gov.au/trade/agreements/not-yet-in-force/iacepa/iacepa-text/Pages/default.aspx>; Acuerdo entre la República Eslovaca y la República Islámica del Irán para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones (firmado el 19 de enero de 2016), art. 21.6, disponible en <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3601/download>; Acuerdo entre el Gobierno de la República de la India y el Gobierno de la República de Belarús para la Promoción y Protección de Inversiones, art. 28, disponible en <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5724/download>; Modelo de Acuerdo de la República Checa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones (2016), art. 8.13, disponible en <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5407/download>.

<sup>13</sup> Caso CPA núm. 2016-08, *Manuel García Armas y otros c. la República Bolivariana de Venezuela*, orden procesal núm. 9, 20 de junio de 2018.

dichas resoluciones<sup>14</sup>. Así pues, los tribunales han desestimado las solicitudes de garantía de pago de las costas basándose en diferentes argumentos, en particular: que no correspondía prejuzgar sobre el fondo del asunto; que no había demostrado el demandante que existía un riesgo concreto de impago; que no se había probado que el demandante fuera una sociedad instrumental o no tuviera activos; que se corría el riesgo de limitar el acceso de los demandantes a la justicia; y que la desestimación de la garantía de pago de las costas no constituía una amenaza para la integridad del proceso (véase el párr. 15 *infra*)<sup>15</sup>.

### C. Cuestiones sometidas a examen

13. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si su labor debería estar orientada a proporcionar un marco más predecible para la exigencia de garantías de pago de las costas y, en ese contexto, tal vez desee examinar las condiciones que deberían cumplirse para que las partes solicitaran y el tribunal ordenara la presentación de esas garantías. Dichas condiciones podrían incluir, por ejemplo:

- La expectativa de que una parte no cumplirá la resolución por la que se le condene al pago de las costas<sup>16</sup>;
- La imposibilidad de pago de las partes (falta de recursos o insolvencia)<sup>17</sup>;
- Las demandas interpuestas por empresas ficticias o similares;
- La existencia de financiación por terceros y la falta de compromiso por parte del tercero financiador para asumir la responsabilidad derivada de una condena en costas<sup>18</sup>;
- Otras circunstancias pertinentes, como el impago de anticipos, el incumplimiento de condenas en costas en anteriores procesos y la enajenación de activos de las partes<sup>19</sup>.

14. En cuanto a si la financiación por terceros debería incidir en que se exigieran garantías de pago de las costas, el Grupo de Trabajo mantuvo un debate preliminar al respecto en el 38º período de sesiones. 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 una garantía del pago de las costas. Otros señalaron que la existencia de la financiación por terceros podría ser suficiente para justificar que se exigiera esa garantía. 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 discutieron algunas cuestiones prácticas y otras relacionadas con la política normativa respecto de si los tribunales de SCIE deberían exigir, en ese contexto, que se garantizara el pago de las costas y en qué circunstancias (A/CN.9/1004, párr. 94).

<sup>14</sup> Documento del Foro Académico, nota 3 del presente documento, pág. 34.

<sup>15</sup> Grupo de Tareas del International Council for Commercial Arbitration (ICCA) y la Queen Mary University of London, nota 3 del presente documento, pág. 175.

<sup>16</sup> Existen disposiciones en acuerdos de inversión que exigen “motivos razonables para sospechar”, “razones para pensar que” o “una duda razonable”. El proyecto actual de enmiendas de las Reglas de Arbitraje del CIADI deja la decisión a la discreción del tribunal y solamente sugiere examinar la capacidad que tiene dicha parte para cumplir con una decisión adversa en materia de costos y todas las circunstancias relevantes.

<sup>17</sup> Salvo en el caso de que la medida del Estado demandado sea la causa de la falta de recursos o la insolvencia del demandante.

<sup>18</sup> Markert, nota 3 del presente documento, pág. 217; Grupo de Tareas del International Council for Commercial Arbitration (ICCA) y la Queen Mary University of London, nota 3 del presente documento, pág. 221, f).

<sup>19</sup> Véase el caso *RSM v. Saint Lucia*, nota 9 del presente documento.

15. Además de lo anterior, el Grupo de Trabajo podría examinar:

- Si la solicitud de garantía de pago de las costas debería estar a disposición de todos los demandantes por igual;
- Si el tribunal podría exigir que se garantizara el pago de las costas sin que ninguna de las partes lo hubiera solicitado;
- Si el tribunal podría permitir que una parte que no litigante hiciera presentaciones, a condición de que proporcionara una garantía para cubrir las costas adicionales en los que las partes incurrieran razonablemente para responder a esas presentaciones<sup>20</sup>;
- Si debería ser obligatorio exigir una garantía de pago de las costas en determinados casos, por ejemplo, aquellos en los que la financiación fuera proporcionada por terceros<sup>21</sup>;
- El monto adecuado que debería exigirse como garantía (por ejemplo, una parte razonable de las costas que las partes hubieran generado en relación con el proceso, los gastos del tribunal y las tasas administrativas de la institución interviniente<sup>22</sup>) así como otros factores que cabría tener en cuenta para calcular el importe de la garantía (por ejemplo, la cuantía de la demanda<sup>23</sup>);
- Las modalidades de cumplimiento de la resolución por la que se ordenara garantizar el pago de las costas, por ejemplo, que se hiciera una provisión inicial de fondos en una cuenta de garantía bloqueada, garantías bancarias y planes de seguro<sup>24</sup>;
- Las consecuencias del incumplimiento de una resolución por la que se ordenara garantizar pago de las costas (por ejemplo, la suspensión o la conclusión del proceso), y
- Otras cuestiones de índole procesal (por ejemplo, los plazos para solicitar y exigir una garantía de pago de las costas y la posible modificación o revocación de la resolución por la que se la ordene).

16. Una mayor posibilidad de obtener garantías de pago de las costas podría equilibrar la posición de las partes en los procesos de SCIE y facilitar para los Estados demandados la ejecución de las resoluciones por las que se impone el pago de costas. No obstante, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que las dificultades a las que se enfrentan los Estados para cobrar las costas podrían resolverse por otros medios, por ejemplo, exigiendo al demandante que efectúe una provisión inicial de fondos para sufragar todas las costas<sup>25</sup>. El Grupo de Trabajo tal vez desee también tener en cuenta que las garantías de pago de las costas no deberían limitar indebidamente el acceso de los inversionistas al sistema de SCIE, ni la participación de terceros.

17. Asimismo, el marco de garantías de pago de las costas debería examinarse conjuntamente con las otras opciones de reforma que está analizando en la actualidad el Grupo de Trabajo para dar respuesta a las preocupaciones relativas a las demandas infundadas (véase la secc. III *infra*) y a la financiación por terceros, así como la función que desempeñaría en un mecanismo de apelación.

<sup>20</sup> Véase *Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar S.À R.L. v. Kingdom of Spain*, caso CIADI núm. ARB/13/36, laudo definitivo, párrs. 67 y 68.

<sup>21</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.176](#), Comunicación del Gobierno de Sudáfrica, párr. 62.

<sup>22</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), Comunicación del Gobierno de Turquía, pág. 3.

<sup>23</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.176](#), Comunicación del Gobierno de Sudáfrica, párr. 62.

<sup>24</sup> Documento del Foro Académico, nota 3 del presente documento, pág. 30.

<sup>25</sup> Véase el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, art. 43, párr.1; el Reglamento de Arbitraje del CIADI, Regla 28, párr. 1 a) y el Reglamento Financiero y Administrativo del CIADI, párr. 14; Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo de 2017, art. 51,párr. 3; Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), art. 37, párr.2.

*Posible labor futura*

18. El Grupo de Trabajo quizás desee examinar las diversas maneras en que podrían llevarse a cabo reformas relacionadas con las garantías de pago de las costas en el sistema de SCIE. Por ejemplo, se podría elaborar una cláusula sobre garantías de pago de las costas en que se previera expresamente que el tribunal tiene la facultad de ordenar que se garantice el pago de las costas, y esta cláusula podría incluirse en tratados de inversión, reglamentos de arbitraje o un instrumento multilateral sobre reforma procesal. Además, se podría proporcionar orientación al tribunal arbitral sobre su facultad de ordenar que se garantice el pago de las costas en virtud de los mecanismos existentes, así como sobre cualquier marco de creación reciente relativo a las garantías de pago de las costas.

### III. Medios para hacer frente a demandas infundadas

#### A. Consideraciones generales

19. En el 34º período de sesiones se señaló que la duración y el costo excesivos de la SCIE podían atribuirse, en parte, a la ausencia de un mecanismo para hacer frente a las demandas infundadas o carentes de mérito en el sistema de SCIE ([A/CN.9/930/Rev.1](#), párr. 46). También se observó que las demandas infundadas dañaban la reputación de los Estados anfitriones y generaban parálisis normativa.

20. En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo analizó la ausencia de un mecanismo para hacer frente a demandas infundadas en el contexto más amplio de determinar si las inquietudes expresadas en relación con el costo y la duración de los procesos de SCIE justificaban que se introdujera algún tipo de reforma ([A/CN.9/964](#), párrs. 110 a 123). El Grupo de Trabajo examinó una amplia gama de posibles mecanismos que estaban adoptando algunos Estados e instituciones para aumentar la eficiencia del sistema de SCIE, incluida la desestimación temprana de las demandas infundadas o carentes de mérito y otras medidas para hacer frente a dichas demandas y otras reclamaciones ([A/CN.9/964](#), párr. 118).

21. Las comunicaciones hacen referencia a dichos mecanismos. Por lo general, se refieren a mecanismos para desestimar demandas infundadas en una etapa temprana del proceso<sup>26</sup> y a un procedimiento acelerado para hacer frente a las demandas infundadas o injustificadas<sup>27</sup>.

#### B. Mecanismos existentes

22. Una serie de reglamentos de arbitraje institucionales<sup>28</sup>, así como algunos tratados de inversión celebrados recientemente<sup>29</sup>, prevén procedimientos para hacer frente a demandas carentes de mérito.

<sup>26</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.156](#), Comunicación del Gobierno de Indonesia, párr. 9; [A/CN.9/WG.III/WP.178](#), Comunicaciones del Gobierno de Costa Rica, pág. 5; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), Comunicación del Gobierno de Turquía, pág. 3.

<sup>27</sup> Véanse [A/CN.9/WG.III/WP.161](#), Comunicación del Gobierno de Marruecos, párr. 9; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), Comunicación del Gobierno de Turquía, pág. 3; [A/CN.9/WG.III/WP.176](#), Comunicación del Gobierno de Sudáfrica, párr. 71.

<sup>28</sup> Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje en materia de Inversiones de la China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), art. 26; el Reglamento de Arbitraje en materia de Inversiones del Singapore International Arbitration Centre (SIAC), regla 26; el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo de 2017, art.39; el Reglamento de Arbitraje Institucional del Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), art. 43.

<sup>29</sup> Por ejemplo, el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT), art. 9.23, párrs. 4 a 6 (Realización del Arbitraje) y el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá y la Unión Europea, arts. 8.32 (Demandas manifiestamente carentes de valor jurídico) y 8.33 (Demandas infundadas como cuestión de derecho).

23. El mecanismo que ha sido invocado con más frecuencia en el sistema de SCIE es el párrafo 5 de la Regla 41 del Reglamento de Arbitraje del CIADI, que prevé un procedimiento acelerado para desestimar demandas injustificadas en la fase preliminar del proceso<sup>30</sup>. La razón de ello es permitir que las demandas manifiestamente carentes de mérito jurídico se desestimen en una etapa temprana del proceso, antes de que consuman innecesariamente los recursos de las partes. Una parte que oponga una excepción (de incompetencia o sobre una cuestión de fondo) deberá hacerlo a más tardar 30 días después de la constitución del tribunal y, en cualquier caso, antes de que el tribunal celebre su primera sesión. La parte deberá especificar el fundamento de su excepción “tan precisamente como sea posible”. Una vez presentada la excepción, el tribunal fijará un calendario en que se prevean una o dos rondas de observaciones que las partes presentarán por escrito, y que normalmente irán seguidas de exposiciones orales que han de realizarse en la primera sesión. El tribunal deberá notificar a las partes su decisión sobre la excepción en su primera sesión o prontamente después. En la resolución en que se estime la excepción se desestimarán, a su vez, la demanda manifiestamente carente de mérito jurídico. En cuanto a cualquier otra reclamación, la resolución en que se desestime la excepción será sin perjuicio del derecho de las partes a oponer una excepción conforme al párrafo 1 de la Regla 41 del Reglamento de Arbitraje del CIADI, u oponer, en el curso del procedimiento, defensas en que se alegue que la reclamación carece de mérito jurídico. Si se desestima el caso en su totalidad debido a una manifiesta falta de mérito jurídico, el tribunal dictará un laudo a tal efecto. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que dicha disposición fue objeto de debate durante el Proceso de Enmienda de las Reglas y el Reglamento del CIADI<sup>31</sup>.

24. Desde que se aprobó el párrafo 5 de la Regla 41 del Reglamento de Arbitraje del CIADI en 2006, el procedimiento se ha utilizado en 33 casos<sup>32</sup>. Los tribunales han estimado la excepción en su totalidad en 5 casos<sup>33</sup> y parcialmente en 3 casos<sup>34</sup>, mientras que la han rechazado en 12 casos. Los tribunales han establecido un umbral bastante alto para dar por cumplido *prima facie* el requisito de que una resolución carece manifiestamente de mérito jurídico.

25. La duración promedio del procedimiento previsto en el párrafo 5 de la Regla 41 del Reglamento de Arbitraje del CIADI ha sido menos de tres meses y medio, contados desde que se opone la excepción hasta que el tribunal dicta su resolución. A pesar de que la mayoría de las excepciones se desestiman y de que transcurren los tres meses y medio que se añadieron a la duración del proceso arbitral, los casos se resolvieron aproximadamente un año más rápido que el promedio del resto de los arbitrajes del CIADI<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Este párrafo se basa en la información disponible en el sitio web del CIADI “Falta manifiesta de mérito jurídico: Arbitraje en virtud del Convenio del CIADI” en <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Manifest-Lack-of-Legal-Merit.aspx>.

<sup>31</sup> Propuestas de enmienda a las Reglas del CIADI: Documento de Trabajo # 3, vol. 1, Secretariado del CIADI, 2 de agosto de 2018, Regla 41, disponible en [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP\\_3\\_VOLUME\\_1\\_ENGLISH.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_3_VOLUME_1_ENGLISH.pdf).

<sup>32</sup> La lista de casos está disponible en <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/Process/Decisions-on-Manifest-Lack-of-Legal-Merit.aspx>.

<sup>33</sup> *Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ucrania* (caso CIADI núm. ARB/09/11), *RSM Production Corporation and others v. Granada* (caso CIADI núm. ARB/10/6), *Ansung Housing Co., Ltd. v. People’s Republic of China* (caso CIADI núm. ARB/14/25), *Edenred SA v. Hungary* (caso CIADI núm. ARB/13/21) – Revisión, y *Almasryia for Operating & Maintaining Touristic Construction Co. L.L.C. v. State of Kuwait* (caso CIADI núm. ARB/18/2).

<sup>34</sup> *Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan* (caso CIADI núm. ARB/07/25); *Accession Mezzanine Capital L.P. and Danubius Kereskedőház Vagyonkezelő Zrt. v. Hungary* (caso CIADI núm. ARB/12/3); *Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V., and MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. v. Hungary* (caso CIADI núm. ARB/12/2).

<sup>35</sup> Howes y otros, nota 3 del presente documento, pág. 16.

26. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el Grupo de Trabajo II (Arreglo de Controversias), que está preparando un proyecto de disposiciones sobre arbitraje acelerado, principalmente en el contexto del arbitraje comercial internacional, también está examinando disposiciones sobre desestimación temprana y determinación preliminar (A/CN.9/WG.II/WP.212, párrs. 110 a 113).

### C. Cuestiones sometidas a examen

27. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si las reformas deberían estar encaminadas a proporcionar un marco más predecible para hacer frente a las demandas infundadas, por ejemplo, mediante una cláusula que ofrezca procedimientos o mecanismos para dar respuesta a esas demandas.

28. En la elaboración de dicho marco, el Grupo de Trabajo podría examinar lo siguiente:

- El tipo o tipos de demandas interpuestas, incluidas aquellas que podrían prolongar la duración y aumentar el costo del proceso de SCIE, por ejemplo, las demandas presentadas por empresas ficticias, las demandas exageradas o basadas en hechos no demostrados (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1, párr. 2) o las demandas que constituyan un abuso del proceso (por ejemplo, la invocación del tratado más ventajoso), y la terminología que debe utilizarse, por ejemplo, demandas “infundadas” o aquellas “que carecen manifiestamente de mérito jurídico”, y
- Si el marco se aplicaría a demandas relacionadas con el fondo del asunto o con la competencia del tribunal.

29. El Grupo de Trabajo podría examinar, además:

- Posibles medidas que deba adoptar el tribunal cuando determine que una demanda es infundada, por ejemplo, su desestimación temprana o la asignación de las costas;
- A fin de que el procedimiento para hacer frente a las demandas infundadas no retrase el proceso de SCIE en su conjunto y las partes no abusen de él, la introducción de medios que aceleren el procedimiento, por ejemplo, la imposición de plazos estrictos para que las partes opongan excepciones y para que el tribunal decida sobre ellas, y
- Las normas sobre la asignación de las costas que sean consecuencia de un procedimiento de desestimación temprana, tanto en el caso de que la demanda se considere infundada como en el caso de que la excepción se considere carente de mérito (esto último desincentivaría la presentación de excepciones injustificadas)<sup>36</sup>.

30. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar el marco para hacer frente a las demandas infundadas conjuntamente con las demás opciones de reforma que está examinando, por ejemplo, la garantía de pago de las costas como elemento disuasorio contra las demandas infundadas (véase la secc. II *supra*), la normativa sobre financiación por terceros, que puede contribuir al aumento del número de demandas infundadas (A/CN.9/1004, párr. 82), así como otros medios para afrontar procesos múltiples (véase el documento A/CN.9/WG.III/WP.193).

<sup>36</sup> El tribunal que entendió en el caso de *MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc*, por ejemplo, razonó de la siguiente manera: “dado que uno de los principales motivos para la introducción del párrafo 5 de la Regla 41 era ahorrar a los Estados demandados los problemas y los gastos derivados de la defensa de demandas totalmente injustificadas, de ello debe seguirse, *a contrario sensu*, que un Estado demandado que invoque el procedimiento en virtud de esta Regla asume el riesgo de las consecuencias adversas que se pudieran producir en relación con las costas, en caso de que su solicitud no tenga éxito” [cita traducida], *MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia*, caso CIADI núm. ARB/13/32, [Decisión sobre la solicitud del demandado en virtud de la Regla 41, párr. 5, del Reglamento de Arbitraje del CIADI](#), párr. 54.

*Posible labor futura*

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar diversos medios para llevar a cabo reformas que proporcionen un marco para hacer frente a las demandas infundadas en el sistema de SCIE. Por ejemplo, se podrían elaborar disposiciones al respecto que pudieran incluirse en tratados de inversión, reglamentos de arbitraje o en un instrumento multilateral sobre la reforma del procedimiento. Asimismo, se podría proporcionar orientación a los tribunales arbitrales sobre ese marco y sobre cómo proceder con coherencia en relación con las demandas infundadas y las excepciones que se opusieran a aquellas.

---