



Asamblea General

Distr. limitada
12 de noviembre 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)**
40º período de sesiones
Viena, en línea, 8 a 12 de febrero de 2021

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

Mecanismo de apelación y cuestiones relacionadas con la ejecución

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Funcionamiento de un mecanismo de apelación	3
A. Elementos principales	3
1. Alcance y criterios del examen	3
2. Decisiones apelables	7
3. Efectos de la apelación.	8
4. El volumen de trabajo no debería ser excesivo.	11
5. Plazos	11
B. Ejecución	12
1. Según la Convención de Nueva York.	12
2. Según el Convenio del CIADI	14
C. Proyecto de disposición consolidado sobre el mecanismo de apelación y ejecución	15
1. Observaciones generales	15
2. Proyectos de disposición	16
III. Opciones para establecer un mecanismo de apelación	19
1. Observaciones generales	19



I. Introducción

1. En su 38º período de sesiones, celebrado en octubre de 2019, el Grupo de Trabajo acordó un calendario del proyecto con posibles opciones de reforma, en cumplimiento de la tercera parte de su mandato (A/CN.9/1004, párrs. 16 a 27 y 104)¹. En la continuación de su 38º período de sesiones, celebrado en enero de 2020, el Grupo de Trabajo siguió deliberando sobre las opciones de reforma y llevó a cabo un examen preliminar de los principales elementos de un posible mecanismo de apelación con el fin de aclarar, definir y desarrollar dicha opción, sin perjuicio de la posición definitiva que adoptara cada delegación (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 16 a 51). El Grupo de Trabajo también llevó a cabo un examen preliminar de las cuestiones relacionadas con la ejecución de las decisiones dictadas por un mecanismo de apelación permanente o un órgano permanente de primera instancia (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 62 a 81). El Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que siguiera avanzando con su labor preparatoria sobre estas cuestiones (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 52 a 61 y 81).

2. Por consiguiente, en la presente nota se abordan los principales elementos relativos al funcionamiento y la creación de un posible mecanismo de apelación y se exponen nuevas ideas sobre la ejecución de las decisiones del mecanismo de apelación que se estableciera. La presente nota se preparó utilizando como referencia una amplia gama de información publicada sobre el tema² y con ella no se pretende expresar una opinión sobre las posibles opciones de reforma, cuestión que corresponde que analice el Grupo de Trabajo.

¹ Las deliberaciones y decisiones del 38º período de sesiones se reseñan en el documento A/CN.9/1004; a modo de información de antecedentes, el Grupo de Trabajo, durante sus períodos de sesiones 34º a 37º, trabajó sobre la posible reforma del sistema de SCIE, sobre la base del mandato que le había conferido la Comisión en su 50º período de sesiones, celebrado en 2017 (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/72/17), párrs. 263 y 264; las deliberaciones y decisiones correspondientes a los períodos de sesiones 34º a 37º se detallan en los documentos A/CN.9/930/Rev.1 y su adición, A/CN.9/935, A/CN.9/964 y A/CN.9/970, respectivamente); en esos períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo determinó cuáles serían las cuestiones relativas al sistema de SCIE que convendría tratar y las examinó y, a la luz de las inquietudes manifestadas, consideró que era conveniente emprender una reforma. La tercera parte del mandato consiste en la elaboración de las soluciones de reforma del sistema de SCIE que se recomendaran a la Comisión; en el documento A/CN.9/WG.III/WP.166 se describen a grandes rasgos las opciones de reforma.

² La bibliografía consultada comprende las siguientes obras: “Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism? Analysis and roadmap”, de Gabrielle Kaufmann-Kohler y Michele Potestà, publicado como documento de investigación del CIDS (en adelante “el informe del CIDS”) y disponible en https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_research_paper_mauritius.pdf; “Investor-state dispute settlement: A scoping paper for the investment policy community”, de David Gaukrodger y otros, publicado en el fascículo núm. 2012/3 de la serie OECD Working Papers on International Investment de la División de Inversiones de la OCDE; “The Evolving International Investment Law and Policy Regime: Ways Forward”, de Karl Sauvant, publicado como documento sobre opciones de política (Policy Options Paper) de la Iniciativa E15 del Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible (ICTSD) y el Foro Económico Mundial en 2016; “Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Journeys for the 21st Century”, editado por Jean E. Kalicki y Anna Joubin-Bret, publicado en el volumen 4 de la serie Nijhoff International Investment Law Series; “Appeals Mechanisms in International Investment Disputes”, editado por Karl Sauvant, Oxford University Press; “Appeal mechanism for ISDS Awards, Interaction with New York and ICSID Conventions, Conference on Mapping the Way Forward for the Reform of ISDS”, de Albert Jan van den Berg; “From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court, Options regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement” y “Standalone Appeal Mechanism: Multilateral Investment Appeals Mechanisms”, de Marc Bungenberg y August Reinisch, publicados en el *European Yearbook of International Economic Law*; Gabrielle Kaufmann-Kohler y Michele Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts. Current Framework and Reform Options* (Springer, 2020); véanse también las referencias bibliográficas publicadas por el Foro Académico, disponibles en “Additional Resources” en https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute y www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/.

II. Funcionamiento de un mecanismo de apelación

A. Elementos principales

3. La posibilidad de establecer un mecanismo de apelación se sugirió en varias de las propuestas formuladas por los Gobiernos con miras a las deliberaciones sobre las opciones de reforma (las “Comunicaciones”)³. En razón de ello y teniendo en cuenta el documento [A/CN.9/WG.III/WP.185](#), el Grupo de Trabajo realizó un examen preliminar de los principales componentes relacionados con la naturaleza y el alcance y los efectos de la apelación. Observó que los distintos componentes estaban interrelacionados y que sería necesario examinarlos, con independencia de la forma que se diera al mecanismo: mecanismo de apelación *ad hoc*, órgano de apelación permanente e independiente, o mecanismo de apelación que constituyera el segundo nivel de examen de un tribunal judicial permanente (se hace referencia a todas estas posibles opciones como “mecanismo de apelación” y al panel de miembros del tribunal de apelación de SCIE como “tribunal de apelación”) ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párrs. 16 y 25). Indicó también que la labor debería estar guiada por la finalidad de evitar que se duplicaran los procedimientos de examen y se produjera una mayor fragmentación, así como de encontrar un equilibrio adecuado entre las ventajas que ofrecería el establecimiento de un mecanismo de apelación y el costo que ello supondría ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párr. 24).

1. Alcance y criterios del examen

a) Alcance del examen

i) Errores de derecho y de hecho

4. En cuanto al alcance que tendría el examen, en los proyectos de disposición que figuran más adelante (véase el párr. 59) se procuran reflejar las deliberaciones preliminares del Grupo de Trabajo y se propone que los motivos para interponer una apelación incluyan: i) errores en la interpretación o aplicación del derecho, con la posibilidad de limitar aún más la apelación a determinados tipos de errores o determinadas cuestiones de derecho (por ejemplo, las causales comunes que figuraban en los tratados de inversión, como la expropiación, y al caso en que no se hubieran respetado los principios de trato justo y equitativo y no discriminación) ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párrs. 26 y 27); y ii) errores que se produjeran en la determinación de los hechos, incluidos los errores en la estimación de los daños ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párr. 28).

5. El Grupo de Trabajo quizás desee tener en cuenta que la elección del criterio adecuado que se utilizaría para decidir el alcance del examen dependerá del contexto. Las cuestiones de derecho consisten en la interpretación de una norma que suele ser de aplicación general. No incluyen ninguna cuestión acerca de si la decisión dictada por el tribunal de primera instancia se funda en pruebas o si las inferencias que este haya realizado a partir de los hechos son correctas. Examinar las cuestiones de hecho implica investigar si algo ha sucedido, lo que es independiente de las determinaciones que se hagan acerca de sus efectos jurídicos. Un error de hecho significa que el decisor que intervino en el proceso de primera instancia evaluó los hechos incorrectamente. Es posible que se plantee una cuestión mixta, de derecho y de hecho, como muestra la

³ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), comunicación presentada por la Unión Europea y sus Estados miembros (Órgano de Apelación); [A/CN.9/WG.III/WP.161](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.198](#), comunicaciones presentadas por el Gobierno de Marruecos (examen previo del laudo y del mecanismo de apelación permanente); [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), comunicación presentada por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón (mecanismo de examen en apelación basado en tratados específicos); [A/CN.9/WG.III/WP.175](#), comunicación presentada por el Gobierno del Ecuador (mecanismos de revisión y apelación permanentes); [A/CN.9/WG.III/WP.177](#), comunicación presentada por el Gobierno de China (mecanismo de apelación independiente). Las opciones de reforma también se analizan en los siguientes documentos: [A/CN.9/WG.III/WP.176](#), comunicación del Gobierno de Sudáfrica, y [A/CN.9/WG.III/WP.180](#), comunicación del Gobierno de Bahrein; [A/CN.9/WG.III/WP.188](#), comunicación del Gobierno de la Federación de Rusia; [A/CN.9/WG.III/WP.195](#), comunicación del Gobierno de Marruecos.

jurisprudencia del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que ha examinado cuestiones de este tipo⁴.

6. Entre las preguntas que merecerían aclararse expresamente, sea en la disposición pertinente sobre el mecanismo de apelación o en su práctica, figuran si la comisión de un error manifiesto en la apreciación de los hechos puede constituir un error de derecho y si una cuestión de interpretación o aplicación del derecho interno se encuentra incluida en la categoría de error de derecho o de error de hecho (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 27 y 53).

ii) *Motivos en los procedimientos de anulación ya existentes*

7. Como se mencionó anteriormente (véase el párr. 3), una pregunta importante desde el punto de vista de la eficiencia procesal es si los procedimientos de anulación actuales deberían seguir existiendo junto con el mecanismo de apelación y, en caso afirmativo, de qué forma se podría asegurar que ellos no se superpusieran (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 30). Las cuestiones jurídicas que han de considerarse en este contexto son significativas y será necesario tener en cuenta la distinción que existe entre el procedimiento previsto en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y los procedimientos que no son del CIADI, que están sujetos a regímenes jurídicos diferentes⁵.

8. El Grupo de Trabajo quizás desee considerar si los motivos de anulación previstos en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI) y los previstos en las leyes nacionales de arbitraje que se aplican a los arbitrajes de inversiones que no son del CIADI (como los del art. 34 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo”), que son muy parecidos a los motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales con arreglo al artículo V de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958 (la “Convención de Nueva York”)) deberían constituir motivos de apelación⁶. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que, dado que normalmente

⁴ Por ejemplo, el Órgano de Apelación de la OMC ha sostenido que puede apelarse la caracterización de los hechos, es decir, las consecuencias o inferencias jurídicas que se derivan de una caracterización particular de los hechos.

⁵ Véase Gabrielle Kaufmann-Kohler y Michele Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts. Current Framework and Reform Options* (Springer, 2020), cap. 4.3 (en que se examina la relación existente entre el mecanismo de apelación que podría crearse y la anulación, y en que se analizan modelos de coordinación jurisdiccional entre foros nacionales e internacionales y el papel que desempeñan los órganos judiciales nacionales para apoyar a esos foros internacionales y controlarlos).

⁶ El artículo 52, párr. 1, del Convenio del CIADI establece lo siguiente: “Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas: a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente; b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades; c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal; d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde”. El artículo 34, párr. 2, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional establece lo siguiente: “2) El laudo arbitral solo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando: a) la parte que interpone la petición pruebe: i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, solo se podrán anular estas últimas; o iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o b) el tribunal compruebe: i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o ii) que el laudo es contrario al orden público de ese Estado”.

entre los motivos de apelación se incluyen las causales de anulación, que son más restringidas⁷, podría considerarse que la sustanciación de un recurso de apelación torna superfluo cualquier examen ulterior, como la anulación. Conservar el recurso de anulación podría crear en los hechos un sistema de solución de controversias de tres instancias, situación que podría ir en desmedro del objetivo de lograr la firmeza de las decisiones y la eficiencia del sistema (incluida la eficacia en función de costos y tiempo)⁸.

9. Si las causas de anulación enunciadas en el Convenio del CIADI y la Ley Modelo pasaran a constituir motivos de apelación, sería necesario establecer que las partes litigantes no podrán entablar procedimientos de anulación y que los Estados deberían renunciar al derecho a examinar las decisiones que dictara el mecanismo de apelación. La aplicación de esa renuncia dependería de la forma en que se estableciera el mecanismo de apelación (véase la secc. III *infra*). Dado que no necesariamente las leyes de todos Estados reconocerían esa renuncia como un acuerdo válido que impidiera invocar el derecho de anulación ante sus tribunales de justicia, tal vez sea necesario que los Estados partes en el mecanismo de apelación aprueben legislación con esa finalidad. En cuanto a los laudos del CIADI, el mecanismo de apelación podría excluir asimismo toda posibilidad de anular los laudos de ese centro en virtud del artículo 52 del Convenio del CIADI.

10. La aplicación de esa renuncia también tiene relación con la cuestión más general de la aplicación de las opciones de reforma y la posible elaboración de un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE (véase [A/CN.9/WG.III/WP.194](#)). En efecto, el tratado por el que se establezca el mecanismo de apelación podría regular, por lo tanto, esas cuestiones para que no hubiera incertidumbre respecto de la intervención del órgano judicial⁹.

b) Criterios de examen

11. En cuanto a los criterios de examen que se aplicarían, en el proyecto de disposición pertinente que figura más adelante (véase el párr. 59) se incorporan los siguientes elementos, para su consideración por el Grupo de Trabajo:

- la posibilidad de que se limiten los motivos de apelación a los errores de derecho, los errores de hecho “manifiestos” –acordando así algún grado de deferencia a las conclusiones del tribunal de primera instancia– y los errores mixtos de hecho y derecho ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párr. 29); y
- la posibilidad de que el mecanismo de apelación que lleve a cabo un examen *de novo* tanto de los errores de hecho como de derecho examine otros tipos de errores en circunstancias excepcionales ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párr. 29).

12. En cuanto al examen *de novo*, los tribunales de apelación en general actúan como si examinaran la cuestión por primera vez, sin atarse a lo que haya resuelto el tribunal de primera instancia. Es habitual que las cuestiones de derecho se examinen *de novo*, dado que los mecanismos de apelación se ocupan principalmente de determinar el derecho aplicable y, por lo tanto, no se sujetan a las decisiones del tribunal de primera instancia en cuanto al análisis de cuestiones puramente jurídicas.

13. En cambio, el criterio de examen que se sigue en relación con la ponderación de los hechos en general implica otorgar más deferencia hacia la decisión del tribunal de primera instancia, dándole algún peso, y podría limitarse a los errores “manifiestos”.

⁷ La instancia de apelación generalmente se centra en determinar si se respetaron las garantías procesales y si la decisión recurrida es correcta en cuanto al fondo. La instancia de anulación, en cambio, se ocupa más específicamente de establecer si se respetaron las garantías procesales, independientemente de que se hayan cometido errores en la aplicación del derecho o en la determinación de los hechos. Los motivos de apelación suelen ser más amplios que los que suelen figurar entre los motivos de anulación (véase el informe del CIDS, párrs. 107 y 115).

⁸ Informe del CIDS, párr. 196.

⁹ Véase Gabrielle Kaufmann-Kohler y Michele Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts. Current Framework and Reform Options* (Springer, 2020), cap. 4.3.

Los mecanismos de apelación recurren al error manifiesto para determinar si un error de hecho, por ejemplo, una declaración deshonesta realizada por un testigo clave, o el no haberse tomado en cuenta una prueba importante, incidió en la decisión del tribunal de primera instancia. Esos criterios se basan en la suposición de que el tribunal de primera instancia ha presidido el proceso y escuchado las declaraciones testimoniales y en que es quien está en mejores condiciones de entender la prueba. Por consiguiente, la decisión del tribunal de primera instancia recibe una deferencia considerable. Limitar la posibilidad de que se examinen nuevamente cuestiones de hecho podría servir para reducir costos y demoras.

c) Ejemplos tomados de mecanismos de apelación existentes

14. Debido a las particularidades que presenta la solución internacional de controversias basada en el consentimiento y en la que no interviene un sistema judicial jerárquico, la utilización de un mecanismo de apelación –por oposición a la interpretación y revisión del laudo por el órgano decisorio que dirimió la controversia– sigue siendo la excepción.

15. La apelación en una jurisdicción penal internacional es un procedimiento atípico que constituye un reflejo, en gran medida, del recurso existente en los sistemas penales nacionales y que desempeña un papel aparte del que desempeñan las cortes y tribunales internacionales, como se establece expresamente en los estatutos de los tribunales penales internacionales¹⁰.

16. En el contexto económico y en el área de las inversiones, se han previsto procedimientos de apelación, aunque no son tan frecuentes como los procedimientos de interpretación y revisión. A menudo los primeros han sido una forma de asegurar la uniformidad en la aplicación e interpretación del derecho. Se asemejan por lo tanto a otros tipos de examen que realizan los tribunales superiores, comparables a la función que ejerce una corte suprema. Los motivos por los que puede interponerse un recurso de apelación son más restringidos y en general se limitan a cuestiones de derecho¹¹.

¹⁰ Véase, por ejemplo: 1) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: “*Los fallos dictados de conformidad con el artículo 74 serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, según se dispone a continuación: a) el Fiscal podrá apelar por alguno de los motivos siguientes: i) vicio de procedimiento; ii) error de hecho; o iii) error de derecho; b) el condenado, o el Fiscal en su nombre, podrá apelar por alguno de los motivos siguientes: i) vicio de procedimiento; ii) error de hecho; iii) error de derecho; iv) cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo*”; 2) texto actualizado del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia: “*La Sala de Apelaciones conocerá de los recursos de apelación que interpongan las personas condenadas por las Salas de Primera Instancia o el Fiscal por los motivos siguientes: a) un error sobre una cuestión de derecho que invalide la decisión o b) un error de hecho que ha impedido que se hiciera justicia*”; 3) Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano: “*La Sala de Apelaciones conocerá de los recursos de apelación que interpongan los condenados por una Sala de Primera Instancia o el Fiscal por los motivos siguientes: a) un error sobre una cuestión de derecho que invalide la decisión; o b) un error de hecho que haya causado una denegación de justicia*”; 4) Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona: “*La Sala de Apelaciones conocerá de los recursos de apelación que interpongan las personas condenadas por una Sala de Primera Instancia o el Fiscal por los motivos siguientes: a) un error de procedimiento; b) un error sobre una cuestión de derecho que invalide la decisión; c) un error de hecho que haya causado una denegación de justicia*”; 5) ejemplo tomado del ámbito del arbitraje deportivo: Estatutos de los órganos que participan en la resolución de controversias en materia deportiva: “*La Formación tiene pleno poder para revisar los hechos y fundamentos de derecho. Podrá dictar una nueva decisión que sustituya la decisión apelada o anular la decisión y reenviar el caso a la instancia anterior*”. Véase también la base de datos de jurisprudencia del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales, de las Naciones Unidas <https://cld.irmct.org/notions/show/310/errors-of-fact#>.

¹¹ Véase, por ejemplo: 1) Acuerdo sobre la OMC: “*La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste*”. El Órgano de Apelación no tiene facultades para examinar pruebas nuevas de hechos ni para volver a examinar pruebas de hechos ya existentes en que se base el informe del grupo especial; incluso un error manifiesto de hecho no podría ser objeto de revisión por el Órgano de Apelación; 2) MERCOSUR: “*El recurso estará limitado a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc*”; 3) Tribunal de Justicia de la Unión Europea: “*El recurso de casación ante el*

Algunos tratados bilaterales o regionales de inversión en que se contemplan mecanismos de apelación también prevén la posibilidad de que los errores de hecho manifiestos sean motivo de apelación¹².

17. El documento de debate del CIADI sobre una propuesta de mejora del marco de arbitraje de ese centro, de 22 de octubre de 2004, contiene en su anexo las características que podría tener el mecanismo de apelación del CIADI. En ese documento se sugiere que el recurso de apelación, concebido como medio para asegurar la congruencia y la coherencia, podría interponerse por haberse cometido un error de derecho manifiesto o por cualquiera de las cinco causales de anulación de un laudo previstas en el artículo 52 del Convenio del CIADI. Otro de los motivos para impugnar un laudo podría ser la comisión de graves errores de hecho; esta última causal debería definirse restrictivamente para que siga otorgando la debida deferencia a las conclusiones a que haya llegado el tribunal arbitral respecto de los hechos”¹³.

2. Decisiones apelables

18. En el proyecto de disposición pertinente que figura más adelante (véase el párr. 59) se establece, para su consideración por el Grupo de Trabajo, que las decisiones que versen tanto sobre cuestiones sustantivas como procesales serán apelables (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 55), en tanto que algunas otras quedarán excluidas del alcance de la apelación (incluso si se cumplen algunos de los motivos por los que podría interponérsela), a fin de garantizar tanto la existencia del derecho a apelar como la eficacia del mecanismo de apelación y el que pueda administrarse adecuadamente (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 31).

a) Decisiones sobre recusaciones y medidas provisionales

19. Tal como lo hizo en la continuación de su 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo quizás desee seguir considerando la posibilidad de excluir que sean apelables determinadas decisiones procesales, en particular en razón del posible impacto que ello tendría en el costo y la duración del procedimiento. Esas decisiones serían las siguientes:

- las decisiones sobre la recusación de miembros del tribunal de SCIE, dado que la apelación de esas decisiones podría sobrecargar la labor del mecanismo de apelación (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 32); y
- las decisiones sobre medidas provisionales, habida cuenta de que a menudo se toman para un caso en particular, son temporarias y pueden ser revocadas por el tribunal que las dicta (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 34).

b) Decisiones sobre competencia

20. En la continuación del 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresaron dudas acerca de si las decisiones sobre la competencia deberían ser apelables ante el mecanismo de apelación, en particular teniendo en cuenta que podían ser objeto de procedimientos de examen, por ejemplo, por aplicación de las disposiciones de derecho interno que reflejaran lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Modelo (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 33). El Grupo de Trabajo podría analizar si debería evitarse

Tribunal de Justicia se limitará a las cuestiones de derecho. Deberá fundarse en motivos derivados de la incompetencia del Tribunal General, de irregularidades del procedimiento ante el mismo que lesionen los intereses de la parte recurrente, así como de la violación del derecho de la Unión por parte del Tribunal General. La imposición y la cuantía de las costas no constituirán por sí mismas un motivo de interposición del recurso de casación”.

¹² Véase, por ejemplo, el Acuerdo de Protección de las Inversiones entre la Unión Europea y Singapur: “Los motivos para recurrir son los siguientes: a) que el Tribunal haya incurrido en error en su interpretación o aplicación del derecho aplicable; b) que el Tribunal haya incurrido manifiestamente en error en su apreciación de los hechos, incluida la apreciación del derecho interno pertinente; o, c) los establecidos en el artículo 52 del Convenio del CIADI, en la medida en que no estén contemplados en las letras a) y b)”.

¹³ Véase <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf>.

la sustanciación de procedimientos paralelos orientados a impugnar decisiones sobre competencia en virtud de la disposición de la ley de arbitraje de derecho interno que fuera equivalente al artículo 16 de la Ley Modelo, por un lado, y ante el mecanismo de apelación, por otro.

21. Si se decidiera que las decisiones sobre competencia serán apelables, podría analizarse si sería conveniente que la apelación se resolviera mientras se sustancia el proceso¹⁴. Por un lado, tal vez sería preferible que el tribunal de apelación tuviera ante sí el expediente completo del caso para pronunciarse y que, por lo tanto, apelar la decisión sobre competencia solo sería posible una vez que se hubiera dictado una decisión definitiva sobre el fondo; por otro, la apelación de una decisión sobre competencia en una etapa anterior del proceso quizás ahorre tiempo y dinero, esto es, suponiendo que las recusaciones dilatorias puedan evitarse ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párr. 33). Cabe señalar, en relación con esta cuestión, el anexo del documento de debate de 2004 sobre una propuesta de mejora del marco de arbitraje del CIADI, en que se sugiere la posibilidad de que, a efectos de evitar discrepancias de criterio entre los casos del CIADI y los casos que no son del CIADI, el reglamento del mecanismo de apelación de ese centro establezca que las recusaciones no podrán hacerse en ningún caso antes de que se dicte el laudo definitivo o permita recusaciones en todos los casos en relación con los laudos y decisiones provisionales¹⁵.

22. El Grupo de Trabajo podría considerar si otras decisiones provisionales o parciales, como las decisiones sobre responsabilidad, deberían poder apelarse solo una vez que se hubiera dictado una decisión definitiva sobre el fondo para que el órgano de apelación tuviera todas las actuaciones a la vista.

3. Efectos de la apelación

a) Suspensión temporaria de las decisiones del tribunal de primera instancia

Decisiones definitivas del tribunal de primera instancia

23. En el proyecto de disposición que figura más adelante (véase el párr. 59) se propone que el Grupo de Trabajo examine la posibilidad de que una apelación suspenda temporalmente los efectos de la decisión del tribunal de primera instancia.

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar qué salvaguardias podría ser necesario adoptar en el marco general a fin de evitar que se ejecute o se anule la decisión de primera instancia para prevenir la duplicación de procesos y el riesgo de que se adopten decisiones contradictorias ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párr. 42). Por ejemplo, un órgano judicial nacional que examinara la solicitud de ejecución de una decisión de un tribunal de primera instancia no debería, en el plazo previsto para la apelación, admitir un recurso o solicitud de las partes litigantes orientados a que se anule o ejecute esa decisión.

25. El otorgamiento de efectos suspensivos también hace que se planteen las cuestiones de los intereses devengados y la de la posible necesidad de exigir una caución para prevenir la interposición de apelaciones infundadas.

Decisiones no definitivas (provisionales) del tribunal de primera instancia

26. El Grupo de Trabajo podría examinar si los procesos de primera instancia deberían suspenderse a la espera de la decisión que recaiga en la instancia de apelación respecto de una decisión no definitiva en los casos en que dichas decisiones pudieran apelarse

¹⁴ En algunos sistemas no es posible impugnar las decisiones en que se haya admitido la competencia del tribunal hasta que se dicte el laudo definitivo, en tanto que en otros, esas decisiones deben impugnarse inmediatamente.

¹⁵ Documento de debate titulado “Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration”, preparado por la secretaría del CIADI (22 de octubre de 2004), “Annex – Possible Features of an ICSID Appeals Facility”, párr. 8. En general, en el contexto del CIADI, no es posible anular ninguna decisión –solo una vez que se emite el laudo (definitivo) puede interponerse un recurso de anulación, y en ese caso, solo en razón de un error de los previstos en el art. 52, párr. 1, a) a e)–.

inmediatamente. La decisión sobre la suspensión del proceso podría ser dictada por el órgano de apelación o, en su caso, por el tribunal de primera instancia.

b) Confirmación, revocación, modificación o anulación de las decisiones

27. Como se propone en el proyecto de disposición que figura más adelante (véase el párr. 59), el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si un tribunal de apelación debería poder confirmar, revocar o modificar la decisión del tribunal de primera instancia y dictar una decisión definitiva basada en los hechos que se le presentaran ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párr. 40). Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el tribunal de apelación debería también poder anular el laudo (como se establece en las disposiciones del Convenio del CIADI y la legislación nacional pertinentes) ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párrs. 30 y 40).

c) Facultad de devolución

28. En el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresaron opiniones divergentes sobre si el tribunal de apelación podría devolver las actuaciones al órgano de primera instancia: algunos opinaron que un tribunal de apelación debería contar con amplias facultades para hacerlo; no obstante, según otros, la facultad de devolver las actuaciones debería concederse solo en circunstancias excepcionales o solo por algunos motivos, cuando el tribunal de apelación no pudiera concluir el análisis jurídico del caso fundándose en los hechos que se le hubieran presentado ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párr. 41); otros opinaron que la devolución de las actuaciones no debería ser posible habida cuenta del tiempo y dinero que insumiría.

29. Si el tribunal de apelación tuviera facultades para devolver las actuaciones, sería necesario abordar las siguientes cuestiones prácticas:

- la forma en que se volvería a constituir el tribunal de primera instancia (si ya se hubiera disuelto, dada la naturaleza *ad hoc* que tienen los tribunales de primera instancia actualmente);
- si la decisión del tribunal de primera instancia, en su forma revisada, sería definitiva o podría apelarse;
- si la solicitud de que se devolvieran las actuaciones en el caso concreto debería ser formulada por una o todas las partes en la controversia; y
- la forma en que debería resolverse el caso de que el tribunal de apelación encontrara determinadas irregularidades de procedimiento (por ejemplo, falta de imparcialidad), que harían inapropiado que se devolviera el caso al tribunal de primera instancia.

30. Otra cuestión que podría analizarse es cómo se abordarían las situaciones en que un tribunal de apelación careciera de facultades para devolver las actuaciones y no tuviera suficiente información sobre los hechos para dictar una decisión definitiva, o no se hubiera oído suficientemente a las partes sobre los hechos, para dictar una decisión definitiva.

d) Rectificación de errores

31. El Grupo de Trabajo tal vez podría considerar la posibilidad de introducir un mecanismo –como se propone en el proyecto de disposición que se presenta más adelante (véase el párr. 59)– que permitiera al tribunal de apelación rectificar sus propias decisiones en circunstancias excepcionales ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párr. 46).

e) Ejemplos tomados de mecanismos de apelación existentes

32. Los órganos internacionales de solución de controversias compuestos de dos o más instancias o que han sido concebidos con dos instancias, en general establecen normas claras sobre los efectos de la apelación. La mayoría de las jurisdicciones penales internacionales, en que ambas instancias del órgano son permanentes, a menudo otorgan al tribunal de apelación facultades amplias, por ejemplo, la de revocar la sentencia de

primera instancia o remitir la cuestión de que se trate al tribunal de primera instancia¹⁶. La misma solución se adopta en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal de Arbitraje Deportivo¹⁷.

33. Los órganos internacionales de solución de controversias especializados en comercio e inversiones, cuyas primeras instancias son generalmente *ad hoc*, a menudo están facultados para resolver la apelación, pero no para devolver las actuaciones al órgano de primera instancia¹⁸. Sin embargo, en algunos tratados bilaterales o regionales de comercio e inversiones celebrados recientemente se han otorgado más facultades a los órganos de apelación, por ejemplo, la facultad de remitir las actuaciones al órgano de primera instancia o remitirlas solo en determinadas circunstancias¹⁹.

34. En el anexo sobre las características que podría tener un mecanismo de apelación del CIADI que figura en el documento de debate preparado por la secretaría de ese centro en 2004 sobre una propuesta de mejora del marco de arbitraje del CIADI²⁰ se procuró que el mecanismo de apelación propuesto fuera congruente con el mecanismo de anulación previsto en el Convenio del CIADI. De conformidad con el reglamento del mecanismo de apelación que se elaborara, el tribunal de apelación podría confirmar, modificar o revocar el laudo dictado. También podría anularlo en todo o en parte por cualquiera de los motivos que figuran en el artículo 52 del Convenio del CIADI. El laudo confirmado, modificado o revocado por el tribunal de apelación sería el laudo definitivo, vinculante para las partes. Sin embargo, si el tribunal de apelación anulara

¹⁶ Véase, por ejemplo: 1) art. 83, párr. 2, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: *“La Sala de Apelaciones, si decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta a la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento, podrá: a) revocar o enmendar el fallo o la pena; o b) decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia. A estos efectos, la Sala de Apelaciones podrá devolver una cuestión de hecho a la Sala de Primera Instancia original para que la examine y le informe según corresponda, o podrá ella misma pedir pruebas para dirimirla. El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo”*; 2) art. 21 del Estatuto del Tribunal para Sierra Leona: *“Cuando se descubra un hecho nuevo del que no se tuvo conocimiento durante la vista de la causa en las Salas de Primera Instancia o en las Salas de Apelación y que pudiese haber constituido un factor decisivo en el fallo, el condenado o el Fiscal podrá presentar una petición de revisión del fallo”. 2. La petición de revisión será presentada a la Sala de Apelaciones, la cual podrá rechazarla si la considera infundada. Si determina que la solicitud es atendible, podrá, según corresponda: a) convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia; b) conocer ella misma del asunto”*.

¹⁷ 1) R57 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Arbitraje Deportivo: *“La Formación tiene pleno poder para revisar los hechos y fundamentos de derecho. Podrá dictar una nueva decisión que sustituya la decisión apelada o anular la decisión y reenviar el caso a la instancia anterior”*; 2) artículo 61, párr. 1, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: *“Cuando se estime el recurso de casación, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal General. En tal caso, el Tribunal de Justicia podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal General para que este último resuelva”*.

¹⁸ Véase, por ejemplo: 1) Acuerdo sobre la OMC: *“El Órgano de Apelación podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial”*; 2) MERCOSUR: *“El Tribunal Permanente de Revisión podrá confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos y las decisiones del Tribunal Arbitral Ad Hoc”*.

¹⁹ Véase, por ejemplo: 1) Acuerdo de Protección de las Inversiones entre la Unión Europea y Singapur: *“Si el Tribunal de Apelación estima el recurso, modificará o revocará, total o parcialmente, las constataciones y conclusiones jurídicas del laudo provisional. El Tribunal de Apelación devolverá el asunto al Tribunal, indicando exactamente cómo ha modificado o revocado las constataciones y conclusiones pertinentes del Tribunal”*; 2) Acuerdo de Protección de las Inversiones entre la Unión Europea y Viet Nam: *“Cuando el Tribunal de Apelación considere que el recurso está fundado, emitirá una resolución que modifique o revoque, total o parcialmente, las constataciones y conclusiones jurídicas del laudo provisional. Su resolución precisará cómo se han modificado o revocado las constataciones y conclusiones pertinentes del Tribunal. Cuando los hechos establecidos por el Tribunal así lo permitan, el Tribunal de Apelación aplicará sus propias constataciones y conclusiones jurídicas a tales hechos y dictará una resolución definitiva. En caso de no ser posible, devolverá el asunto al Tribunal”*.

²⁰ Véase <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf>.

un laudo o decidiera modificarlo o revocarlo y en consecuencia dictara un laudo que no resolviera la controversia, cualquiera de las partes podría someter el caso a un nuevo tribunal arbitral que habría de constituirse y al que se aplicarían las mismas normas que al primer tribunal arbitral. En el reglamento del mecanismo de apelación se podría autorizar a los tribunales de apelación en algunas de esas situaciones a ordenar que el caso se remitiera nuevamente al tribunal arbitral original.

4. El volumen de trabajo no debería ser excesivo

35. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que era necesario seguir estudiando de qué forma se podría asegurar que el volumen de trabajo no fuera excesivo y evitar que las partes litigantes apelaran de forma sistemática. Puede trazarse una distinción entre, por un lado, las condiciones y los requisitos que se establezcan en el propio mecanismo de apelación y, por otro, las disposiciones existentes fuera de dicho mecanismo que podrían incidir indirectamente en el volumen de trabajo.

36. Los mecanismos de la estructura del mecanismo de apelación pueden resultar en efecto útiles para gestionar el volumen de trabajo y las apelaciones infundadas. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que, en el contexto de los órganos internacionales, los criterios que se utilizan para determinar el alcance del examen que harán los tribunales de apelación suelen ser en general muy elevados. En cuanto a la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, por ejemplo, las partes deben presentar los argumentos en que basan su apelación, así como hacer referencias claras a las actuaciones y exponer los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la apelación; no solo deben demostrar que la Sala de Primera Instancia cometió un error, sino que ese error ha impedido que se haga justicia, lo que constituye un umbral bastante más alto que el de simplemente volver a evaluar las pruebas²¹. Desde los primeros tiempos en que se comenzaron a examinar las sentencias en instancia de apelación hasta el presente, las salas de apelación en el ámbito penal han sido más bien restrictivas en cuanto a su interpretación de los motivos por los que podía interponerse una apelación y del grado en que podían o deberían “interferir” legítimamente en la sentencia original.

37. En cuanto a las otras disposiciones, que no se refieren directamente al mecanismo de apelación, algunas formas posibles de asegurar indirectamente que el volumen de trabajo del sistema de apelaciones siga siendo manejable serían la exigencia de una garantía de pago de las costas, la asignación de las costas y la desestimación temprana (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 54). Al respecto, el Grupo de Trabajo quizás desee examinar el documento A/CN.9/WG.III/WP.192 sobre garantías de pago de las costas y demandas infundadas.

5. Plazos

38. En el proyecto de disposición que figura más adelante (véase el párr. 59), se sugieren plazos, que el Grupo de Trabajo podría considerar, que tienen por finalidad que el procedimiento de apelación no retrase innecesariamente la solución de la controversia. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que el proyecto de disposición no establece ninguna consecuencia para el caso de que no se respeten esos plazos.

39. En los tratados de inversión celebrados recientemente se establece un plazo de 180 días desde el comienzo del procedimiento para que el tribunal de apelación emita su decisión. En el procedimiento de solución de diferencias de la OMC se prevé un máximo de 60 días para el procedimiento de apelación, pero en ningún caso debería llevar más de 90 días²². Podrían fijarse plazos más breves para que las partes apelen las decisiones sobre competencia y para que el tribunal de apelación emita su decisión sobre esas cuestiones (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 33 y 55).

²¹ Véase Kunarac Case (*Prosecutor v Kunarac* [Sentencia] ICTY-96-23&23/1 [12 de junio de 2002]; Fair Trial, Right to, International Protection).

²² Para consultar estadísticas sobre los casos del Órgano de Apelación de la OMC y su duración, véase www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disputats_e.htm.

40. El Grupo de Trabajo quizás desee considerar si el procedimiento acelerado debería aplicarse en determinados casos en que el objeto de la apelación se limita a una cuestión independiente (por ejemplo, algunos asuntos procesales). En el procedimiento acelerado, además de establecerse plazos más breves, se contemplaría la posibilidad de prever procedimientos más eficientes, por ejemplo, que entienda en el caso un solo decisor y se limite la presentación de escritos. Podrían establecerse distintos marcos temporales según los motivos de apelación que se establezcan. El Grupo de Trabajo tal vez también quiera considerar la posibilidad de establecer un procedimiento para la desestimación temprana de apelaciones manifiestamente infundadas, siguiendo el modelo de la regla 41, párr. 5, de las Reglas de Arbitraje del CIADI (véase también el párr. 37 *supra*)²³.

B. Ejecución

41. Los laudos dictados por los tribunales de SCIE pueden en general ejecutarse en virtud de la Convención de Nueva York y el Convenio del CIADI, que prevén un buen régimen para la ejecución. En la continuación del 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresaron varias opiniones sobre si las decisiones formuladas por un mecanismo de apelación podrían ser ejecutables de conformidad con la Convención de Nueva York y el Convenio del CIADI. Cabe observar que el instrumento que se elabore en el proceso de reforma podría prever su propio régimen de ejecución, en que se establezca que la ejecución de las decisiones de los tribunales de SCIE se harán en los Estados que sean partes en ese régimen (véase el documento [A/CN.9/WG.III/WP.194](#) sobre un instrumento multilateral que se utilizaría para implementar las opciones de reforma). Las secciones que se presentan a continuación para consideración del Grupo de Trabajo se centran en la ejecución de las decisiones dictadas por los tribunales de apelación, incluidos los casos en que estos se constituyan como órganos permanentes.

1. Según la Convención de Nueva York

42. La aplicación del mecanismo de ejecución previsto en la Convención de Nueva York a las decisiones dictadas por un mecanismo de apelación dependería de la forma en que estuviera establecido ese mecanismo y en particular de la medida en que sus decisiones se considerarían laudos arbitrales. Si se estructurara como un mecanismo de segunda instancia para el examen de los laudos arbitrales, lo más probable es que no se modifique la naturaleza de todo el proceso, puesto que ya existen ejemplos de regímenes de arbitraje, establecidos en reglamentos de arbitraje institucionales²⁴ o en leyes nacionales²⁵, que prevén que los laudos arbitrales sean examinados en una

²³ Véase *Elsamex, S.A. y República de Honduras*, Caso CIADI núm. ARB/09/4, Anulación, Decisión sobre la excepción preliminar de *Elsamex S.A.*, 7 de enero de 2014; *Venoklim Holding B.V. y República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI núm. ARB/12/22, Anulación, Decisión sobre la excepción preliminar presentada por la demandada conforme a la Regla 41, párr. 5 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, 8 de marzo de 2016.

²⁴ Véanse el Reglamento de Apelación de Laudos Arbitrales (Arbitration Appeal Rules) (2009) del Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand (AMINZ); el Reglamento de Arbitraje Opcional en Segunda Instancia (Optional Appellate Arbitration Rules) de la American Arbitration Association (2013); el Procedimiento de Apelación Opcional de Laudos Arbitrales (Optional Arbitration Appeal Procedure) de JAMS (2003); el Procedimiento de Apelación de Laudos Arbitrales (Arbitration Appeal Procedure) del International Institute for Conflict Prevention and Resolution (2015); el art. 28 del Reglamento de Arbitraje de la Corte Europea de Arbitraje (CEA) (2015); en relación con el sector de los productos básicos, véanse los arts. 10 a 15 del Reglamento de Arbitraje núm. 125 de la Grain and Feed Trade Association (GAFTA) (2014) (que confieren a las partes el derecho a apelar ante una "Sala de Apelaciones" interna dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se dicte un laudo de la GAFTA).

²⁵ Véase, por ejemplo, la Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006, pág. 38, párr. 45 (en la que se señala, en relación con el art. 34 de la Ley Modelo, que "nada impide que las partes recurran a un tribunal arbitral de segunda instancia si han previsto de común acuerdo esa posibilidad (como es frecuente en el comercio de ciertos productos básicos)"). Véase también la Ley de Arbitraje de los Países Bajos (de 1986, con las modificaciones aprobadas en 2015),

instancia de apelación interna²⁶. Los Estados también podrían optar por un régimen específico para la ejecución de laudos que sean objeto de apelación²⁷.

43. Si el mecanismo de apelación fuera parte de un régimen que pudiera no ser considerado arbitraje, la aplicación de la Convención de Nueva York se vuelve más discutible y tal vez fuera necesario que se elaborara un mecanismo de apelación, como se sugiere en el proyecto de disposición que figura como ejemplo más adelante (véanse los párrs. 58 y 59). Ese mecanismo de ejecución obligaría a los Estados partes que consintieran en su aplicación²⁸. En cuanto a la ejecución en Estados que no participaran en dicho mecanismo de ejecución (“los Estados no participantes”), debería tenerse en cuenta si el procedimiento previsto actualmente en la Convención de Nueva York podría seguir resultando aplicable y en qué condiciones. Por ejemplo, a fin de despejar la incertidumbre en cuanto a si el mecanismo de ejecución establecido como órgano permanente podría quedar comprendido en el artículo I, párrafo 2, de la Convención de Nueva York, que se refiere a las sentencias arbitrales “dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido”, podría considerarse la posibilidad de adoptar las siguientes medidas:

- incluir en el instrumento por el que se establezca el mecanismo de apelación una disposición en que se indique la intención de que la Convención de Nueva York se considerará aplicable a las decisiones dictadas por el órgano permanente; no obstante, el efecto de dicha disposición en los Estados no participantes tal vez sea limitado;
- preparar una recomendación sobre la interpretación del artículo I, párrafo 2, de la Convención de Nueva York (similar a la recomendación relativa a la interpretación del art. II, párr. 2, y del art. VII, párr. 1, de la Convención de Nueva York, aprobada por la CNUDMI en 2006), en la que se indique que la Convención de Nueva York se aplica a las decisiones dictadas por el órgano permanente (por ejemplo, por considerarlo un “órgano arbitral permanente” y por considerar que sus decisiones constituyen “sentencias arbitrales extranjeras”) a los efectos de orientar a los órganos judiciales nacionales que tuvieran que decidir sobre la ejecución;
- establecer, como se ha hecho en tratados de inversión concertados recientemente en los que se prevé un mecanismo de apelación, que se considerarán aplicables la Convención de Nueva York y las obligaciones de las partes litigantes en relación con la ejecución.

44. En un sentido más general, y sin que ello quede limitado a la ejecución de laudos de conformidad con lo previsto en la Convención de Nueva York, podría considerarse lo siguiente:

- establecer mecanismos para asegurar el cumplimiento por parte del inversionista, por ejemplo, exigir garantías de pago de las costas, dado que la ejecución contra el inversionista también debe ser eficaz –por ejemplo, en el caso de que se lo condene al pago de las costas, de que las contrademandas se defiendan con éxito o incluso en el caso de que pueda accionarse contra los inversionistas directamente en el futuro–;
- permitir que los Estados no participantes opten por el mecanismo de ejecución que se establecería en el instrumento sobre el mecanismo de apelación; y
- prever que los Estados pudieran desempeñar un papel en la facilitación de la ejecución, por ejemplo, actuando mediante comisiones o comités conjuntos (que

art. 1061, apartados a) a l) (en que se prevén normas de aplicación voluntaria sobre la apelación de los laudos arbitrales).

²⁶ Véase el informe del CIDS, párrs. 191 y 199 y 200.

²⁷ Véase Gabrielle Kaufmann-Kohler y Michele Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts: Current Framework and Reform Options* (Springer, 2020), cap. 4.3.

²⁸ Véase el informe del CIDS, secc. V. E.

estarían abiertos a los Estados que optaran por participar en el mecanismo de ejecución).

2. Según el Convenio del CIADI²⁹

45. Un laudo del CIADI es vinculante y puede ejecutarse de conformidad con los artículos 53 a 55 del Convenio de ese centro. El mecanismo de ejecución simplificado previsto en esos artículos es específico del CIADI. Permite a la parte que desee obtener la ejecución de las obligaciones pecuniarias recogidas en un laudo dictado con arreglo a ese Convenio que el laudo se reconozca y se ejecute en cualquier Estado miembro mediante la presentación de una copia certificada del laudo ante (el/ los) órgano(s) judicial(es) competente(s).

46. El mecanismo de ejecución simplificado solo puede utilizarse para laudos del CIADI, que son la decisión definitiva en los casos a los que se aplica el Convenio del centro. En el artículo 53 del Convenio del CIADI se establece que un laudo dictado por el CIADI “no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio”. Las vías de reparación previstas en el Convenio que pueden utilizarse con posterioridad a la emisión de laudo son la rectificación (art. 49), la interpretación (art. 50), la revisión (art. 51) y la anulación (art. 52). La Regla 49 de las Reglas de Arbitraje también prevé que se solicite la emisión de una decisión suplementaria.

47. Hay al menos dos formas en que podría incorporarse una apelación en el mecanismo del CIADI. La primera sería mediante una reforma del artículo 53; la segunda sería mediante una modificación del Convenio entre algunas de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

a) Enmiendas al Convenio del CIADI

48. El artículo 66 del Convenio del CIADI establece el proceso de enmienda de ese instrumento que consiste en que un Estado miembro proponga una enmienda, que esa enmienda se distribuya a todos los miembros y que sea ratificada, aceptada o aprobada por todos los Estados contratantes.

49. Las enmiendas que se realicen de conformidad con el Convenio son vinculantes para todos los Estados que lo han ratificado. Además, el artículo 66, párrafo 2, del Convenio establece que ninguna enmienda afectará los derechos y obligaciones de una parte respecto del consentimiento a la jurisdicción del centro prestado con anterioridad a la enmienda.

50. Hasta la fecha, ningún Estado miembro ha propuesto enmiendas al Convenio del CIADI. Sin embargo, dado que el artículo 53 de dicho instrumento prohíbe la apelación y todo otro recurso posterior al laudo “excepto en los casos previstos en este Convenio”, es evidente que los recursos ya previstos posteriores al laudo podrían complementarse o modificarse mediante una enmienda. Por ejemplo, las enmiendas podrían complementar las causales de anulación enumeradas en el artículo 52 con motivos de apelación típicos (como el error de derecho y el error manifiesto de hecho). El artículo 53 también podría enmendarse para que los laudos que fueran apelables por estos motivos complementarios pudieran ejecutarse de conformidad con el Convenio.

51. Como alternativa, podría formularse una enmienda que permitiera a cada Estado elegir qué causas de apelación desea aplicar. Por ejemplo, algunos Estados podrían preferir ofrecer solo la posibilidad de que se solicite la anulación, como ocurre actualmente. Otros podrían optar por establecer motivos de apelación que conlleven el examen de los tratados de inversión solamente y no, por ejemplo, de los contratos de inversión.

²⁹ La presente sección (párrs. 43 a 54) ha sido preparada por la secretaría del CIADI.

52. En síntesis, podría formularse una propuesta de enmienda para reflejar distintos enfoques.

b) Modificaciones entre partes previstas en el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

53. Un enfoque alternativo que permitiría apelar en casos a los que se aplica el Convenio del CIADI sería la modificación del Convenio entre partes, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La modificación entre partes difiere de las enmiendas en que estas modifican las disposiciones aplicables del tratado para todos los Estados contratantes, en tanto que las modificaciones entre partes cambian las disposiciones de los tratados solo para quienes hayan consentido la modificación. El artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados autoriza la modificación entre partes cuando esta no está prohibida por el tratado y: i) no afecta al disfrute de los derechos que a las demás partes corresponden en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y ii) no se refiere a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

54. El Convenio del CIADI no prohíbe que se lo modifique, por lo tanto, lo único a lo que debe atenderse es a que se cumpla con lo establecido en los apartados i) y ii). No existe jurisprudencia en relación con estas disposiciones. Algunos académicos que han escrito sobre el tema han tenido distintas opiniones sobre si sería eficaz que las partes modificaran el acuerdo por aplicación del artículo 41 de la Convención de Viena. Sin embargo, gran parte de la doctrina considera que esa modificación sería eficaz. Muchos ven esta posibilidad como una opción viable.

55. En el documento de debate de 2004 sobre una propuesta de mejora del marco de arbitraje del CIADI y las posibles características de un mecanismo de apelación de ese centro³⁰, el CIADI sugirió que se estableciera un mecanismo de apelación, que podía fundarse en el artículo 41 de la Convención de Viena. En este caso también, la forma en que se redacte la modificación del convenio entre las partes es decisiva. Sin embargo, en una modificación entre las partes podría adoptarse el mismo tipo de criterio señalado anteriormente en relación con la enmienda.

56. En la continuación del 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo, el CIADI prometió elaborar un documento más detallado en que se examinaran las opciones para enmendar o modificar el Convenio del CIADI. El documento se distribuirá cuando se reciba.

C. Proyecto de disposición consolidado sobre el mecanismo de apelación y ejecución

1. Observaciones generales

57. Cabe señalar que la creación de un mecanismo de apelación requeriría que se establecieran las normas sobre el nombramiento y la recusación de los miembros del tribunal de apelación (véase el documento [A/CN.9/WG.III/WP.203](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf)) y sobre cuestiones procesales (como la interposición de la apelación, la presentación de escritos en apoyo de la apelación y su contestación, la apelación por la parte contraria, las audiencias, los plazos, las garantías de pago de las costas, y costas y honorarios). La necesidad de aprobar esas disposiciones y características dependerá de la estructura del mecanismo de apelación, y no se abordan en la presente nota.

58. Otras cuestiones que podrían considerarse y que no se reflejan en el proyecto de disposición que figura más adelante son las siguientes: i) los efectos que deberían tener, en cuanto a la interpretación, las decisiones dictadas por el tribunal de apelación, por ejemplo, si se establecería un sistema de precedentes judiciales (doctrina de *stare decisis*), dado que el diseño y las características del órgano de apelación, así como la naturaleza de los

³⁰ Véase <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf>.

tribunales de primera instancia, incidirían en el efecto de la decisión (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 18, 20, 44 y 58), y ii) la determinación del derecho aplicable al procedimiento de apelación, dado que ese derecho dependería de la forma en que se estableciera el mecanismo de apelación³¹.

2. Proyectos de disposición

a) Procedimiento de apelación

59. El Grupo de Trabajo podría tener en cuenta el siguiente proyecto de disposición preliminar sobre el mecanismo de apelación, que podría figurar en un instrumento multilateral o en un tratado bilateral de inversión o en normas separadas sobre el procedimiento de apelación. Tal vez desee tener en cuenta que sería necesario que se definiera el término “decisión” que se utiliza más adelante según los tipos de decisiones que serían apelables (véanse los párrs. 18 a 22 *supra*). Las “decisiones” incluirían “laudos”, dependiendo de la opción de reforma sobre la que el Grupo de Trabajo decidiera avanzar.

Artículo X - [Mecanismo][Reglamento][Tribunal] de apelación

[Alcance y criterios del examen]

“1. Una parte litigante podrá apelar una decisión en razón de que esa decisión dictada por el tribunal [arbitral][de SCIE] de primera instancia se basa en lo siguiente:

- a) Opción 1: [Un error sustancial de derecho que resulta perjudicial] – Opción 2: [Errores en la aplicación o interpretación del [derecho aplicable]][los siguientes criterios: (se enumerarán a continuación –por ejemplo: expropiación, tratamiento justo y equitativo y no discriminación–)];
- [b) Opción 1: [Determinación de cuestiones de hecho que son manifiestamente erróneas] – Opción 2: [Errores manifiestos en la apreciación de los hechos [, incluida la apreciación del derecho interno aplicable y la evaluación de daños,]]; y
- [c) Un error en la aplicación del derecho a los hechos del caso].

2. Opción 1: [Una parte litigante podrá también apelar por cualquiera de las cinco causas de anulación de laudos expuestas en el artículo 52 del Convenio del CIADI y los motivos establecidos en el artículo V[1]] de la Convención de Nueva York en la medida que no se encuentren incluidos en el párrafo 1) a) y b) *supra*]. Opción 2: [En aras de la claridad, enumerar todas las causas en vez de hacer referencia a las disposiciones correspondientes]³².

3. El [[órgano][órgano judicial][tribunal arbitral]] también podría llevar a cabo un examen de los errores de derecho o hecho en circunstancias excepcionales, en la medida en que no se encuentren incluidos en el párrafo 1) a) y b) *supra*.

[Decisiones apelables]

³¹ En cuanto al derecho aplicable, las opciones van desde el derecho que fue aplicado por el tribunal arbitral de primera instancia hasta un régimen legal diferente si la sede de la apelación no es la misma que la sede del proceso de primera instancia o si intervino un mecanismo de apelación que no fuera asociable a ningún Estado y que se rigiera únicamente por el derecho internacional (véase el informe del CIDS, párrs. 193 a 195).

³² El párrafo 2 del proyecto de disposición tiene por finalidad evitar que se lleve adelante un proceso en tres etapas, en que puedan sustanciarse procedimientos ante el CIADI o tribunales nacionales después del procedimiento de apelación. Deberían añadirse disposiciones que impidieran a las partes llevar adelante esos procedimientos. Como alternativa a incorporar una remisión a las disposiciones del CIADI y de la Convención de Nueva York, podrían mencionarse expresamente los motivos de apelación. Al respecto, cabe señalar que solo se hace referencia al artículo V, párr. 1 de la Convención de Nueva York, que deja lugar a la intervención de tribunales nacionales cuando hubiera cuestiones de arbitrabilidad y orden público.

4. Las decisiones del tribunal de primera instancia que resuelvan una controversia entre un inversionista y un Estado o una entidad de propiedad del Estado [que se plantee en el marco de un tratado de inversión]³³ pueden apelarse de conformidad con las [normas sobre apelación] [del órgano][del órgano judicial][del tribunal] de apelación].

5. [Las decisiones de los tribunales de primera instancia sobre su propia competencia también pueden apelarse. Si el tribunal de primera instancia determinara, como cuestión preliminar, que es competente, cualquiera de las partes podrá solicitar que el [órgano][órgano judicial][tribunal] de apelación decida la cuestión; mientras esa solicitud esté pendiente, el tribunal de primera instancia podrá seguir adelante con el procedimiento y emitir [un laudo][una decisión]].

[Efectos de la apelación]

6. Una parte litigante podrá [notificar formalmente su decisión de][solicitar que se le permita]apelar una resolución dentro de los ** días contados a partir de la emisión del laudo. La apelación que se formule durante ese período suspenderá los efectos de la decisión que dicte el tribunal de primera instancia.

7. El [órgano][órgano judicial][tribunal] podrá confirmar, modificar o revocar las decisiones del tribunal de primera instancia. En su decisión precisará en qué sentido se han modificado o revocado las constataciones y conclusiones pertinentes del tribunal de primera instancia. La confirmación de la decisión hará que el laudo dictado por el tribunal de primera instancia sea definitivo y vinculante para las partes.

8. El [órgano][órgano judicial][tribunal] también podrá anular en todo o en parte las decisiones del tribunal de primera instancia fundándose en [cualquiera de las causas de anulación de un laudo establecidas en el artículo 52 del Convenio del CIADI y el artículo V(1)] de la Convención de Nueva York][las siguientes causas: (enumerarlas)].

9. Cuando los hechos establecidos por el tribunal de primera instancia así lo permitan, el [órgano][órgano judicial][tribunal] aplicará sus propias constataciones y conclusiones jurídicas a tales hechos y dictará una decisión definitiva. En caso de no ser posible, remitirá el asunto al tribunal de primera instancia.

10. El [órgano][órgano judicial][tribunal] podrá corregir de oficio cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar dentro de los [treinta] días contados a partir de la fecha de la decisión que dicte.

[Plazos]

11. Por regla general, la duración del procedimiento entre la fecha en que una parte en la controversia notifique formalmente su decisión de apelar y la fecha en que el [órgano][órgano judicial][tribunal] emita su decisión no excederá de [--] días. Si el [órgano][órgano judicial][tribunal] de apelación considerara que no puede emitir su decisión a tiempo, comunicará por escrito a las partes litigantes los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima que podrá emitir su decisión. En ningún caso la duración del procedimiento excederá de [--] días.

³³ En relación con los textos que figuran entre corchetes, el Grupo de Trabajo tal vez quiera examinar cómo podría funcionar el mecanismo de apelación fuera del contexto de la SCIE que se basara en un tratado, por ejemplo, cuando la competencia del tribunal se fundara en el derecho extranjero de inversiones o en un contrato de inversión (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 56).

[Garantías de pago de las costas]

12. *El tribunal de apelación podrá solicitar al apelante que proporcione garantías de pago de las costas de la apelación, así como de la suma que se le haya ordenado pagar en el laudo provisional del tribunal de primera instancia”.*

b) Ejecución

60. El Grupo de Trabajo señaló que el mecanismo de ejecución previsto en el artículo 54 del Convenio del CIADI, así como el lenguaje utilizado en los tratados bilaterales y multilaterales de inversión celebrados recientemente podían constituir modelos útiles para ello (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 64). El texto es el siguiente:

Artículo 54 del Convenio del CIADI:

“(1) Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran.

(2) La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en los territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designados por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto se introduzca será notificada por los Estados Contratantes al Secretario General.

(3) El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda”.

61. Algunas disposiciones que figuran en tratados de inversión celebrados recientemente establecen lo siguiente:

“Artículo xx – Ejecución de los laudos:

1. *Los laudos dictados conforme a la presente sección no serán ejecutables hasta que queden firmes con arreglo al artículo xx [el artículo que trate de los laudos que han quedado firmes tras la apelación]. Los laudos definitivos dictados de conformidad con la presente sección serán vinculantes entre las partes en la controversia y no serán objeto de apelación, revisión, anulación o cualquier otro recurso.*

2. *Las partes reconocerán al laudo dictado de conformidad con la presente sección carácter obligatorio y harán ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias como si se tratara de una sentencia firme dictada por un órgano judicial en dicha parte.*

3. *El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas sobre ejecución de sentencias que estuvieren en vigor donde se pretenda dicha ejecución.*

4. *A los fines del artículo 1 de la Convención de Nueva York, los laudos firmes dictados de conformidad con la presente sección son laudos arbitrales relativos a reclamaciones que se considera surgen de una relación o transacción comercial.*

5. *En aras de lograr una mayor certidumbre y con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 1, si una reclamación se ha presentado ante un mecanismo de solución de controversias de conformidad con el artículo 6, párr. 2 a) (Presentación de una reclamación), el laudo definitivo que se dicte en virtud de la presente sección se considerará laudo en el sentido de la sección 6 del Convenio del CIADI”.*

Artículo xx [consentimiento]: “El consentimiento, de acuerdo con los párrafos 1 y 3, requiere que las partes en la controversia se abstengan de: a) ejecutar un laudo dictado conforme a la presente sección antes de que dicho laudo quede firme de conformidad con el artículo 30 (firmeza del laudo); y b) solicitar la apelación, la revisión, la anulación, o interponer cualquier otro procedimiento similar ante un órgano jurisdiccional o tribunal nacional o internacional respecto a un laudo con arreglo a la presente sección”.

III. Opciones para establecer un mecanismo de apelación

1. Observaciones generales

62. Al considerar los distintos modelos posibles que se mencionan más adelante, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta la opinión expresada por algunas delegaciones durante los debates preliminares celebrados en la continuación de su 38º período de sesiones de que los Estados partes en un tratado de inversión deberían tener la oportunidad de expresar sus opiniones sobre la interpretación del tratado al sustanciarse el recurso de apelación y que debería exigirse a los tribunales de apelación que respetaran la interpretación conjunta que hubieran hecho las partes en el tratado o que consideraran que era vinculante cuando el tratado así lo estableciera (a la vez que se destacó la necesidad de que se garantizara la independencia y la imparcialidad del tribunal de apelación) ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párr. 47). Cabe señalar que se expresaron opiniones divergentes sobre si la decisión que dictara un tribunal de apelación debería estar sujeta a confirmación o a algún tipo de examen por los Estados que fueran parte en el tratado de inversión (véase el procedimiento de examen y adopción de los informes provisionales del Órgano de Apelación de la OMC, en que podía llegarse a un consenso “negativo”) ([A/CN.9/1004/Add.1](#), párr. 48).

63. En cuanto a los modelos posibles de mecanismo de apelación, se invita al Grupo de Trabajo a remitirse al documento [A/CN.9/WG.III/WP.185](#), párrs. 39 a 50).