



Asamblea General

Distr. limitada
3 de diciembre de 2021
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)**
42º período de sesiones
Nueva York, 14 a 18 de febrero de 2022

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

Centro de asesoramiento

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Centro de asesoramiento	3
A. Información de antecedentes	3
B. Consideraciones del preámbulo y establecimiento de un centro	3
C. Servicios	6
D. Beneficiarios	15



I. Introducción

1. En sus períodos de sesiones 34° a 37°, el Grupo de Trabajo abordó la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE), sobre la base del mandato que le había conferido la Comisión en su 50° período de sesiones, en 2017¹. 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 reforma².

2. En su 38° período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó apoyo en general a la idea de seguir estudiando el establecimiento de un centro de asesoramiento y solicitó a la Secretaría que siguiera realizando una labor preparatoria (A/CN.9/1004*, párrs. 28 y 40 a 49). Además, en su 39° período de sesiones, mientras analizaba otras opciones de reforma, el Grupo de Trabajo dio más instrucciones pertinentes para la labor preparatoria sobre este tema (A/CN.9/1044, párrs. 26 y 39).

3. Por consiguiente, el objetivo de esta nota, incluida su adición, es ayudar al Grupo de Trabajo a examinar el establecimiento de un centro de asesoramiento sobre el derecho internacional de las inversiones (en adelante, el “centro de asesoramiento” o el “centro”). La presente nota abarca el ámbito de actuación y la estructura de gobierno de un centro de asesoramiento, así como sus servicios y beneficiarios, y la adición abarca las posibles formas jurídicas, la ubicación, los costos y la financiación. Como en el caso de otros documentos proporcionados al Grupo de Trabajo, la presente nota se ha preparado utilizando como referencia una amplia gama de información³, y no se pretende con ella expresar una opinión sobre las posibles opciones de reforma, ya que esa es una cuestión que le corresponde considerar al Grupo de Trabajo.

¹ *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 del Grupo de Trabajo correspondientes a los 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.

² En el documento A/CN.9/WG.III/WP.166 y su adición se describen a grandes rasgos las opciones de reforma.

³ La presente nota se preparó sobre la base de las observaciones recibidas durante una reunión oficiosa mantenida en línea del 14 al 16 de junio de 2021, así como las observaciones recibidas de los Gobiernos y otras partes interesadas. También se elaboró utilizando como referencia una amplia variedad de información publicada sobre el tema, como el estudio titulado “Securing Adequate Legal Defence in Proceedings under International Investment Agreements – A Scoping Study”, preparado por el Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI) en nombre del Gobierno de los Países Bajos (puede consultarse en la dirección siguiente: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/securingadequatedefense.pdf>) y apoyado por los Gobiernos de los Países Bajos, el Perú y Tailandia en su comunicación que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.196 (“estudio exploratorio”); el documento del Foro Académico “An Advisory Centre on International Investment Law: Key Features”, de Karl P. Sauvant, que puede consultarse accediendo a la sección “ISDS fora” en la dirección siguiente: https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute; el documento de Nicolas Angelet, Ndanga Kamau, Benjamin Remy, Karl P. Sauvant, Carlos Jose Valderrama y Don Wallace titulado “Apuntes sobre los costos y financiamiento de un Centro de Asesoría en Derecho Internacional de las Inversiones”, que puede consultarse en la dirección siguiente: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/aciil_note_on_costs_financing_26_july_2020_final_espanol.pdf; A/CN.9/WG.III/WP.161, comunicación del Gobierno de Marruecos; A/CN.9/WG.III/WP.162, comunicación del Gobierno de Tailandia; A/CN.9/WG.III/WP.174 y A/CN.9/WG.III/WP.197, comunicaciones del Gobierno de Turquía; A/CN.9/WG.III/WP.179, comunicación del Gobierno de la República de Corea; A/CN.9/WG.III/WP.183, comunicación del Gobierno de la República de Guinea; A/CN.9/WG.III/WP.188, comunicación del Gobierno de la Federación de Rusia, y A/CN.9/WG.III/WP.196, comunicación del Gobierno de los Países Bajos, el Perú y Tailandia.

II. Centro de asesoramiento

A. Información de antecedentes

4. En su 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo apoyó en general que se emprendiera una labor preparatoria sobre el establecimiento de un centro de asesoramiento que diera respuesta a las inquietudes señaladas, por ejemplo con respecto al costo de los procesos de SCIE, la corrección y la concordancia de las decisiones y el acceso a la justicia. También se mencionó que un centro de asesoramiento podría contribuir a mejorar la transparencia del sistema de SCIE (A/CN.9/1004*, párr. 28).

5. El Grupo de Trabajo dio orientaciones sobre el modo en que había de llevarse a cabo la labor preparatoria (A/CN.9/1004*, párrs. 40 a 49) y solicitó a la Secretaría que preparara un proyecto de disposiciones (A/CN.9/1004*, párr. 41). Se sugirió que el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) (ACWL) podría ser un modelo útil, puesto que se creó para ayudar a los países en desarrollo y los países menos adelantados (PMA) a crear capacidad jurídica y comprender plenamente sus derechos y obligaciones en virtud del derecho de la OMC. También se señaló que la estructura de un centro de asesoramiento y el alcance de sus servicios debían examinarse teniendo en cuenta la forma en que ese centro interactuaría con el régimen de la solución de controversias internacionales en materia de inversiones y la labor de reforma de este (A/CN.9/1004*, párr. 37). Por tanto, un centro de asesoramiento atendería las necesidades específicas del régimen de la solución de controversias internacionales en materia de inversiones y daría respuesta a las inquietudes señaladas (véase el párr. 4 *supra*). El Grupo de Trabajo quizás desee examinar el proyecto de disposiciones que se presenta a continuación a la luz de esas consideraciones.

B. Consideraciones del preámbulo y establecimiento de un centro

1. Principios generales

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que el instrumento por el que se establezca el centro podría contener en su preámbulo algunos principios generales en que se expondrían los principales elementos rectores sobre el funcionamiento de un centro (véase A/CN.9/1004*, párrs. 47 y 48) de la siguiente manera.

El Centro prestará los servicios: a) de manera sostenible, asequible y eficiente; b) libre de influencias externas, incluidas de donantes; c) sin solapamientos con la labor llevada a cabo por otras entidades, a fin de aprovechar al máximo los recursos, y d) manteniendo la confidencialidad de la información que reciba al prestar los servicios.

2. Establecimiento, composición, ámbito de actuación y organización interna

7. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las siguientes disposiciones 1 a 4 sobre el establecimiento, la composición, el ámbito de actuación y la estructura de gobierno del centro.

Disposición 1: Establecimiento

Se establece por el presente Acuerdo el Centro de Asesoramiento sobre el Derecho Internacional de las Inversiones (“Centro de Asesoramiento”).

Disposición 2: Composición

Podrán ser miembros del Centro de Asesoramiento los Estados y las organizaciones regionales de integración económica (“los miembros”) de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo.

Disposición 3: Ámbito de actuación

El Centro prestará los servicios enumerados en las disposiciones 6 y 7, adaptados en caso necesario de conformidad con la disposición 8, en asuntos relativos al derecho internacional de las inversiones y la solución de controversias internacionales en materia de inversiones (los “servicios”).

Disposición 4: Estructura de gobierno

1. Se constituirá una junta de gobierno compuesta por representantes de los miembros del Centro de Asesoramiento (denominada “Junta de Gobierno”). La Junta de Gobierno se reunirá periódicamente y cuando corresponda para garantizar el funcionamiento del Centro.

2. La Junta de Gobierno cumplirá las funciones que se le atribuyan en el presente Acuerdo.

3. Sus principales funciones consistirán en:

a) establecer el reglamento del Centro de Asesoramiento y actualizarlo periódicamente;

b) evaluar y supervisar la actuación del Centro de Asesoramiento;

c) determinar la estructura de aranceles y las adaptaciones necesarias;

d) determinar y, en caso necesario, adaptar el alcance de los servicios y la lista de beneficiarios de conformidad con la disposición 8;

e) adoptar las normas necesarias para regular los posibles conflictos de intereses, la priorización y otros aspectos relacionados con la prestación de servicios a los beneficiarios; y

f) tomar las medidas necesarias para el funcionamiento del Centro, como el establecimiento de alianzas con organizaciones pertinentes, como las universidades.

[4. Se constituirá una junta asesora, compuesta por representantes de microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME) [y por personas físicas inversionistas] (la “Junta Asesora”). La Junta Asesora cumplirá las funciones que se le atribuyan en el presente Acuerdo.]

Observaciones

Establecimiento

8. La disposición 1 prevé el establecimiento del centro de asesoramiento (véase también el documento A/CN.9/WG.III/WP.212/Add.1, párrs. 1 a 4, relativos a los posibles modelos).

Composición

9. La disposición 2 trata de la composición del centro. La composición, incluidos los derechos que conlleva la condición de miembro, tendrían que analizarse minuciosamente a la luz de los servicios que prestaría el centro, sus beneficiarios y los posibles conflictos de intereses⁴. Se contempla que el centro de asesoramiento operaría

⁴ A título de ejemplo, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de la organización interna del ACWL, que consta de la Asamblea General, la Junta Directiva y el Director Ejecutivo. La Asamblea General es el máximo órgano decisorio del ACWL y está compuesta por representantes de los miembros del ACWL y de los PMA con derecho a recibir los servicios del ACWL. Supervisa el funcionamiento del ACWL, controla las finanzas del ACWL y aprueba el presupuesto anual. Se reúne al menos dos veces al año. La Junta Directiva del ACWL toma las decisiones necesarias para que el ACWL funcione de manera efectiva y eficiente. Funciona de manera independiente (y libre de injerencias políticas) de la Asamblea General. La Junta Directiva nombra al Director Ejecutivo en consulta con los miembros, prepara el presupuesto anual para su aprobación por la Asamblea General, supervisa la administración del Fondo Fiduciario del ACWL y propone a la Asamblea General la adopción de normas sobre varias cuestiones. La Junta Directiva

como órgano intergubernamental independiente o en el marco de un órgano de esa índole a fin de garantizar su legitimidad y evitar posibles conflictos.

Ámbito de actuación

10. La disposición 3 pretende definir de una manera genérica los servicios del centro, indicando que sus actividades se centran en el derecho internacional de las inversiones y la solución de controversias internacionales en materia de inversiones, lo que incluiría la solución de controversias entre Estados y la SCIE. La disposición 3 tendrá que ajustarse a partir del examen que haga el Grupo de Trabajo de los servicios que el centro prestaría, en particular, en función de si el centro se dedicaría a determinados servicios y beneficiarios en una etapa inicial.

11. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que la disposición 3 supone que el centro de asesoramiento podría prestar servicios sobre cualquier tipo de controversia internacional en materia de inversiones, y no únicamente sobre controversias surgidas de conformidad con las disposiciones relativas a la promoción y protección de inversiones de un tratado internacional. Tal vez desee estudiar si el centro debería ocuparse exclusivamente de procedimientos iniciados en el marco de un tratado.

12. Cabría señalar diversas cuestiones interrelacionadas tales como las siguientes: i) la naturaleza y amplitud de los servicios ofrecidos, lo que incluye la determinación de los beneficiarios a los que se podrían ofrecer esos servicios, todas las cuestiones estrechamente vinculadas con las inquietudes a las que un centro de asesoramiento daría respuesta y sus objetivos; ii) la sostenibilidad y financiación de los servicios (podría ser posible ampliar el alcance de los servicios gradualmente teniendo en cuenta los fondos disponibles, y lo mismo podría decirse de la determinación de los beneficiarios); iii) la estructura institucional y de gobierno del centro, y iv) la ubicación, o ubicaciones, de un centro de asesoramiento, lo cual dependería de una amplia gama de factores, como la forma que adoptaría ese mecanismo y el grado de institucionalización, su mandato y funciones, la identidad y las preferencias de sus beneficiarios y donantes, sus necesidades jurídicas y su presupuesto⁵.

Estructura de gobierno

13. La disposición 4 prevé una junta de gobierno independiente integrada por miembros tanto de Estados desarrollados y en desarrollo como de organizaciones regionales de integración económica. Su labor podría contar con el apoyo de personal profesional con dedicación exclusiva con el fin de garantizar la independencia del centro.

14. Si el centro prestara servicios a determinadas categorías de inversionistas, estos también podrían estar representados en la estructura de gobierno. En ese supuesto, deberían explorarse opciones a fin de excluir posibles conflictos de intereses de las entidades que no fueran Gobiernos. En la disposición 4, párrafo 4, se sugiere la posibilidad de constituir una junta asesora integrada de manera equilibrada por representantes de esos inversionistas (tanto microempresas y pequeñas y medianas

está compuesta por seis personas. En virtud del Acuerdo por el que se Establece el ACWL, los miembros de la Junta Directiva deben ser elegidos por sus cualificaciones profesionales en el ámbito del derecho de la OMC o de desarrollo y relaciones comerciales internacionales. Tres de ellos son propuestos por los países miembros en desarrollo; dos, por los países miembros desarrollados, y uno, por los PMA. Además, el Director Ejecutivo del ACWL forma parte de la Junta Directiva *ex officio*. Los miembros de la Junta Directiva tienen un mandato de dos años renovable. Con el fin de garantizar que el ACWL opere con independencia frente a la influencia de sus miembros, los integrantes de la Junta Directiva desempeñan su cargo en su capacidad personal y con independencia de sus afiliaciones nacionales. Se comprometen a no solicitar ni aceptar de Gobiernos o cualquier otra fuente ajena al ACWL instrucciones sobre el desempeño de sus funciones. La Junta Directiva se reúne al menos dos veces al año y en cualquier caso cuando sea necesario para que el ACWL funcione de manera efectiva. La Junta Directiva informará de todas sus decisiones a la Asamblea General. El Director Ejecutivo gestiona las operaciones cotidianas del ACWL y ostenta la representación externa del ACWL.

⁵ Véase también la sección 5 del estudio exploratorio.

empresas (MIPYME) que fueran beneficiarias como inversionistas particulares vulnerables; véase también el párr. 61 *infra*). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si la junta asesora también tendría que incluir otras categorías de actores no estatales.

15. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las funciones que quizás deban ser desempeñadas por la junta de gobierno según se enumeran en la disposición 4, párrafo 3. Del mismo modo, la función de la junta asesora tendría que estar definida en función de los servicios que el centro prestaría a los actores no estatales. También deberían determinarse a su debido tiempo las normas sobre la nominación, el mandato y la destitución de los representantes de la junta de gobierno y la junta asesora.

16. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar además cómo se deberían elaborar procedimientos de trabajo para evitar conflictos y resolver cuestiones relativas al gobierno que se planteen entre los miembros del centro de asesoramiento, la junta de gobierno, la junta asesora, los beneficiarios de los servicios, los donantes, los proveedores de apoyo, los Gobiernos, los inversionistas y las inversiones de titularidad privada y pública y otras partes interesadas. Suponiendo que se acepten las contribuciones o donaciones de organizaciones públicas y privadas, esos procedimientos serían de especial importancia para que la función del centro de asesoramiento y sus servicios estuvieran en consonancia con los objetivos de la reforma.

17. Por otra parte, la organización interna y la dotación de personal del centro de asesoramiento son aspectos que también inciden en su independencia e imparcialidad. Habría que sopesar con detenimiento si el centro contaría con personal permanente, personal consultor o personal gubernamental adscrito (o una combinación de opciones) y el modo en que el centro podría trabajar con proveedores de servicios externos. Cualquier disparidad en términos de perspectiva e intereses entre un proveedor de servicios y los beneficiarios podría crear dificultades en el funcionamiento del centro⁶.

18. El Grupo de Trabajo tal vez desee asimismo observar que el centro de asesoramiento tendría que contar con personal diverso, lo que abarcaría diversidad de conocimientos especializados y de experiencias y diversidad de trayectorias jurídicas, sociales y gubernamentales, así como diversidad geográfica y de género. El personal debe tener suficientes conocimientos especializados para poder prestar servicios de máxima calidad y experiencia suficiente para prestar con independencia la gama completa de servicios exigidos, lo que incluye la asistencia y la defensa en casos de solución de controversias internacionales en materia de inversiones.

C. Servicios

1. Organización interna del centro de asesoramiento, con dos pilares

19. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la lista de posibles servicios que podría prestar un centro de asesoramiento incluye i) la asistencia en a) la mediación y otros métodos alternativos de solución de controversias y b) la organización de la defensa y el apoyo durante el proceso de solución de controversias y ii) un foro para intercambiar las mejores prácticas, también sobre servicios previos a las controversias y servicios de prevención de las controversias, mediación y otras formas de solución de controversias por vías alternativas, así como sobre servicios de asesoramiento en materia jurídica y de políticas.

⁶ El estudio exploratorio destaca como cuestión relacionada los arreglos financieros entre los proveedores de servicios externos y el centro, por cuanto podrían afectar al modo de prestar los servicios (si cobraran por las horas trabajadas, podrían tener incentivos para plantear argumentos infundados o emprender otras acciones que prolongaran las horas trabajadas en el caso; si cobraran unos honorarios fijos, podrían ser reticentes a asumir costos que les hicieran tramitar el caso con pérdidas o merma de beneficios, y, si cobraran según un pacto de cuotalitis, podrían presionar a favor (o en contra) de un acuerdo previo a la emisión del laudo o cualquier otro resultado que afectara a su remuneración), véase la pág. 96.

Disposición 5: Mecanismo de Asistencia y Foro

El Centro de Asesoramiento está integrado por:

a) un Mecanismo de Asistencia que prestará los servicios enumerados en la disposición 6; y

b) un Foro, en el que debería tener lugar un intercambio de información y consideraciones en materia de políticas sobre prevención, evitación y gestión de las controversias relativas a inversiones, lo que incluye los servicios y las oportunidades de asistencia técnica disponibles que ofrezcan las partes interesadas y la recopilación y promoción de las mejores prácticas, sobre la base de los recursos disponibles, según lo previsto en la disposición 7.

20. La disposición 5 sugiere una posible estructura interna con dos pilares, lo que pone de relieve que los servicios se prestarían por conducto de un mecanismo de asistencia y que el centro también actuaría de foro, cuyas actividades podrían delimitarse con mayor precisión. Deberá seguir estudiándose esa estructura, a partir de la determinación de los servicios que el centro prestaría y de los beneficiarios. Por ejemplo, siempre que la función del centro de asesoramiento se limitara a un mecanismo de asistencia para los procesos, el círculo de beneficiarios podría circunscribirse a los PMA. Una vez que se convirtiera en un foro para el intercambio de información y experiencias, el círculo de beneficiarios podría hacerse extensiva a todos los Estados con independencia de su nivel de desarrollo económico (así como a las MIPYME y las personas físicas inversionistas, si se decidiera que también deberían beneficiarse de determinados servicios).

21. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si, en sus etapas iniciales, el centro de asesoramiento debería centrarse únicamente en determinados servicios y, en tal caso, en qué servicios debería centrarse. A ese respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota del grado de flexibilidad reflejado en la disposición 8, que permite al órgano de gobierno modificar esa lista de servicios según corresponda a lo largo del tiempo.

2. Mecanismo de asistencia

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la disposición 6 relativa a los servicios que se prestaría en el marco del mecanismo de asistencia.

Disposición 6: Servicios en el marco del Mecanismo de Asistencia

El Centro prestará, a los beneficiarios a que se hace referencia en la disposición 9, los servicios de asistencia y representación en los procesos de solución de controversias internacionales en materia de inversiones, lo que incluye:

a) asesoramiento, también en materia de selección del método de solución de controversias más apropiado, y otros servicios de asesoramiento y asistencia en relación con la mediación y otras formas de solución de controversias por vías alternativas;

b) la representación ante cualquier foro internacional y en virtud de cualquier reglamento, también junto con el equipo de defensa del beneficiario en los casos en que así lo solicite dicho beneficiario; y

c) la estrecha cooperación, la asistencia y el apoyo en la preparación o la organización de la defensa, lo que incluye:

i) la evaluación temprana de los riesgos asociados a una determinada demanda, con el fin de poder definir la estrategia y el curso de acción que se adoptarán, así como la asistencia con cuestiones confidenciales o imperiosas si se solicita;

ii) la determinación de las consecuencias financieras y la asignación de un presupuesto para la defensa de un caso;

- iii) *la selección de mediadores y decisores, la contratación de abogados en caso necesario y la identificación de posibles peritos;*
- iv) *la preparación de exposiciones escritas y pruebas documentales; y*
- v) *el apoyo técnico en materia de conducción sustantiva y procesal del proceso.*

Observaciones

Disposición general

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar el término “solución de controversias internacionales en materia de inversiones”, en particular si incluye controversias basadas en contratos de inversión y leyes nacionales de inversión.

Servicios de representación y asistencia en la mediación y otras formas de solución de controversias por vías alternativas

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la disposición 6 a), que se basa en el entendimiento de que las controversias podrían evitarse o dirimirse mediante la mediación, en los casos en que las partes litigantes puedan beneficiarse del asesoramiento y los servicios relativos a la solución de controversias por vías alternativas antes de que las controversias se agraven y lleguen a ser objeto de procesos formales como el arbitraje.

25. El centro desempeñaría una función importante en cuanto a la evaluación de riesgos (A/CN.9/1004*, párr. 45), que podría incluir un análisis del caso, sus puntos fuertes y débiles y la elección del método de solución de controversias apropiado. También representaría y asistiría al Estado beneficiario en la mediación.

Servicios de representación y asistencia en la solución de controversias internacionales en materia de inversiones

▪ *Observaciones generales*

26. La asistencia y el apoyo para la defensa en la solución de controversias internacionales en materia de inversiones tienen como objetivo asistir fundamentalmente a los Estados en desarrollo y los PMA beneficiarios con el fin de evitar que se les exija responsabilidad o reducir al mínimo la responsabilidad exigida o de reducir los costos de la defensa y podrían dotar de mayor legitimidad al régimen de solución de controversias internacionales en materia de inversiones al crear condiciones equitativas. Si bien se observó que la asistencia y el apoyo en las etapas iniciales de la organización de la defensa podrían constituir una carga considerable para el centro de asesoramiento, se destacó que esos servicios quizás fueran necesarios, en particular para los PMA, y, por ejemplo, en relación con los procesos acelerados o procesos de emergencia (A/CN.9/1004*, párr. 45). En realidad, cuando se trata de procesos de arbitraje internacional, no existen actualmente servicios de apoyo a disposición de los Gobiernos demandados que no dispongan de recursos humanos y financieros suficientes para defenderse adecuadamente. Esos Gobiernos han expresado que carecen de los recursos humanos y financieros para defenderse adecuadamente en los procesos internacionales relativos a las inversiones y solicitan asistencia integral en la gestión de casos, lo que incluye la representación en las audiencias del arbitraje. Por ello, la labor del centro de asesoramiento podría ir encaminada a prestar apoyo y acompañamiento experto a lo largo del caso con miras a fomentar la capacidad a largo plazo de los Estados para que dirijan y gestionen esos casos. La labor del centro de asesoramiento podría centrarse en prestar apoyo amplio a la estrategia de litigación encabezada por el Estado.

27. El centro podría prestar los servicios en estrecha cooperación con funcionarios públicos para que la línea de defensa fuera compatible con el planteamiento general del Estado y la interpretación que hacía este de sus compromisos en materia de inversiones, como los tratados, los contratos o la legislación, así como para demostrar su credibilidad ante el tribunal mediante servicios jurídicos de alta calidad (A/CN.9/WG.III/WP.168, párr. 18). Además, los servicios podrían prestarse en estrecha cooperación con los

funcionarios del Estado a fin de preparar exposiciones escritas y otros actos procesales pertinentes. La asistencia específica en función de los casos se prestaría con miras a fomentar la capacidad de defensa a más largo plazo en los países en desarrollo (A/CN.9/1004*, párr. 45).

▪ *Servicios de representación*

28. Tradicionalmente, los Estados han optado por tres formas diferentes de defender sus intereses en los casos de solución de controversias internacionales. Algunos Estados organizan su defensa designando un equipo interno a esos efectos. Otros Estados utilizan un equipo interno que trabaja en combinación con abogados externos con los que mantiene diverso grado de cooperación. La inmensa mayoría de los Estados contrata a abogados externos para que se encarguen de su defensa (véase el documento A/CN.9/WG.III/WP.168, párrs. 8 y 9).

29. Reconociendo estas opciones, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar tres posibles “modelos de servicio”: i) facilitación, ii) apoyo y iii) representación.

30. Los Estados que recurren fundamentalmente a un equipo interno o a abogados externos tal vez deseen hacer uso de los servicios de facilitación de un centro de asesoramiento. Esos servicios podrían incluir asesoramiento sobre controversias específicas, como los riesgos de litigar o las medidas de mitigación; asesoramiento sobre opciones de solución de controversias, como la negociación, la transacción, la mediación o el arbitraje, o el asesoramiento estratégico en el arbitraje, como la selección de árbitros o decisores y abogados, las defensas disponibles o las posibles reconvencciones. La disposición 6, apartados a) y c) i), trata de dar respuesta a esas necesidades.

31. Con el fin de ahorrar costos o ejercer control, o por otras razones, otros Estados tal vez deseen complementar su equipo interno o los abogados externos contratados con los servicios de apoyo de un centro de asesoramiento. Esos Estados quizás soliciten asesoramiento sobre todos los aspectos del proceso de solución de la controversia o sobre algunos de ellos. Los servicios de apoyo pueden resultar de especial utilidad para los Estados que traten de establecer o ampliar su capacidad interna. En cambio, otros Estados, en particular Estados menos adelantados que carecen de la capacidad interna o de fondos suficientes para contratar abogados externos con experiencia, o Estados en que apenas surgen controversias, tal vez necesiten servicios completos de representación de un centro de asesoramiento. Esos Estados quizás deseen que un centro de asesoramiento desempeñe una función de dirección asistiéndolos en el proceso de solución de la controversia; las necesidades de esas dos categorías de Estados están recogidas en la disposición 6, apartados a) y b), según el cual el centro de asesoramiento participaría de forma activa en la defensa de los Estados beneficiarios.

▪ *Asistencia y apoyo durante el proceso*

32. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que la disposición 6 c) comprende los siguientes servicios que podrían prestarse en relación con la asistencia en la organización de la defensa: i) ayudar a los Estados en la preparación de la defensa en controversias relativas a las inversiones, incluida la evaluación *prima facie* de los puntos fuertes y débiles de un caso; ii) hacer una evaluación temprana de los riesgos relativos a una demanda determinada a fin de decidir la estrategia y el curso de acción que se adoptarán (esto puede incluir, por ejemplo, considerar la posibilidad de recurrir a otros mecanismos de solución de controversias, como la mediación); iii) determinar las consecuencias financieras y asignar un presupuesto para la defensa de un caso, y iv) asistir en la organización general de la solución de controversias internacionales en materia de inversiones. En relación con este último punto, el Grupo de Trabajo quizás desee tomar nota de que los Estados necesitan tiempo suficiente para responder a las demandas, dado que deben preparar su defensa adecuadamente (A/CN.9/930/Rev.1, párr. 50). Por ejemplo, los Estados deben reunir información fáctica para cada caso y coordinar la labor de varios ministerios y organismos. Si un centro de asesoramiento prestara asistencia para organizar la defensa, los beneficiarios de esos servicios podrían estar mejor preparados para responder a las demandas de los inversionistas, organizar

su estrategia de defensa y coordinarse de manera más eficiente. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si esto repercutiría positivamente en la duración y, por lo tanto, en el costo de la solución de las controversias internacionales en materia de inversiones y en qué medida repercutiría, dado que los procesos prolongados probablemente conllevarían costos más elevados (A/CN.9/930/Rev.1, párr. 38).

33. El Grupo de Trabajo quizás desee determinar si la existencia de un centro de asesoramiento puede contribuir a la gestión de riesgos, al promover la adopción de procedimientos operativos estándar para tramitar las notificaciones, la designación de entidades competentes para representar al Estado de manera eficaz, una coordinación apropiada dentro y fuera del Gobierno y la capacidad de evaluar debidamente y dar instrucciones a los abogados externos. La representación de los Estados demandados conlleva tres tareas esenciales que estos Estados suelen externalizar total o parcialmente y que suelen incluir los actos siguientes.

34. El primer acto guarda relación con la selección y el nombramiento de los árbitros o decisores que constituirán el tribunal arbitral. Esto requiere conocimientos técnicos, así como los medios y los recursos para investigar los perfiles de los candidatos. A ese respecto, entre los posibles servicios de un centro de asesoramiento podrían incluirse los siguientes: i) creación de una amplia base de datos de posibles árbitros o decisores con perfiles completos y actualizados que estuviera a disposición de los Estados demandados, ii) promoción del intercambio de experiencias y conocimientos especializados relativos a la evaluación de los servicios de los árbitros o decisores, iii) asesoramiento y apoyo en caso de recusación de un árbitro o decisor y iv) asistencia para la contratación de abogados y la selección de peritos.

35. El segundo acto guarda relación con las exposiciones escritas, las pruebas documentales y las audiencias sobre cuestiones de procedimiento. Durante los procesos de solución de controversias internacionales en materia de inversiones, las partes suelen presentar una gran variedad de documentos, como exposiciones escritas, declaraciones testimoniales, informes de peritos y pruebas documentales. Los escritos comprenden la contestación, las réplicas y otras presentaciones que las partes y el tribunal arbitral consideren necesarias. A fin de asegurar una defensa efectiva y adecuada, se requieren conocimientos técnicos no solo sobre las cuestiones de derecho sustantivo, sino también sobre la conducción procesal de la solución de controversias internacionales en materia de inversiones. Por lo tanto, un centro de asesoramiento podría proporcionar servicios de redacción de escritos o cooperar con el equipo de defensa interno o con abogados externos a fin de que los documentos presentados por el Estado fueran de alta calidad.

36. El tercer acto guarda relación con la representación en las audiencias. Las audiencias para la presentación de pruebas testificales o periciales o para alegatos orales son una etapa importante del proceso. La disponibilidad de servicios jurídicos de alta calidad para las audiencias, aprovechando los conocimientos especializados y los casos que el centro de asesoramiento asumiría, sería una solución rentable y competitiva. Durante el proceso, los representantes del Estado demandado podrían formar parte del equipo del centro de asesoramiento. Esta práctica ayudaría a que el Estado preparara sin contratiempos y aprobara los argumentos y la estrategia; gestionaría la concordancia entre los casos y, por ende, mejoraría la calidad de la defensa del Estado en el proceso, y fomentaría la capacidad en el seno del Estado para que pudiera estar representado con mayor eficacia en casos futuros.

3. Foro para intercambiar mejores prácticas y fomentar la capacidad

37. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la disposición 7 que trata de la función del Foro (A/CN.9/1004*, párrs. 44 y 49).

Disposición 7: Servicios de asistencia técnica y actividades de fomento de la capacidad en el marco del Foro

1. *El Centro prestará asistencia técnica y fomentará la capacidad por conducto de un Foro, que servirá de plataforma para:*

a) *orientar a los beneficiarios a que se hace referencia en la disposición 9 hacia los recursos existentes para los mecanismos de prevención de controversias establecidos y, en los casos en que ninguno de ellos sea pertinente, ayudar al Estado a implantar sistemas de gestión de conflictos, lo que incluye políticas de prevención temprana de controversias y procedimientos de alerta;*

b) *intercambiar información y experiencia pertinentes sobre la mediación y otras formas de solución de controversias por vías alternativas; y*

c) *prestar, previa petición, asesoramiento jurídico y en materia de políticas sobre asuntos relativos al derecho internacional de las inversiones, lo que incluye asistencia para revisar, y modificar en su caso, los instrumentos internacionales en materia de inversiones, así como la determinación de si las medidas vigentes o las medidas contempladas cumplen las obligaciones dimanantes de los tratados.*

2. *El Foro también llevaría a cabo, con carácter más general, las siguientes labores:*

a) *prestar servicios de reunión de datos;*

b) *facilitar el intercambio de información entre los beneficiarios sobre asuntos relativos al derecho internacional de las inversiones y la solución de controversias internacionales en materia de inversiones y elaborar directrices sobre las mejores prácticas en esos ámbitos; y*

c) *llevar a cabo actividades de formación y fomento de la capacidad, también en materia de prevención de las controversias y solución de controversias entre Estados y entre inversionistas y Estados, por los medios apropiados.*

Observaciones

Párrafo 1

- *Servicios previos a las controversias y servicios de prevención de las controversias*

38. En su 39º período de sesiones, el Grupo de Trabajo indicó que uno de los temas en que debía centrarse la reforma era la etapa previa a la controversia con el fin de evitar que una controversia se agravara y se sometiera a un proceso contencioso. Se destacó que las medidas de prevención y mitigación de controversias contribuían a crear un clima estable y predecible para las inversiones y desempeñaban un papel fundamental tanto para atraer inversiones como para retenerlas (A/CN.9/1044, párr. 17).

39. Según la disposición 7, párrafo 1 a), los servicios previos a las controversias y los servicios de prevención de las controversias podrían estar enfocados a ayudar a los Estados beneficiarios a establecer a) sistemas de gestión de conflictos, que incluirían políticas de prevención temprana de controversias y procedimientos de alerta, y b) un organismo coordinador que prestara la debida atención a posibles controversias, ofreciera respuestas adecuadas a problemas con inversionistas extranjeros y defendiera los intereses del beneficiario en cada etapa. La referencia a “orientar a los Estados hacia los recursos existentes” pretende evitar la duplicación de servicios, por cuanto, por ejemplo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

(UNCTAD)⁷ ofrece actualmente servicios de asesoramiento respecto de la prevención de las controversias. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que estos servicios se centrarían en ayudar a crear sistemas de gestión de los conflictos y no en interferir en la gestión en el plano nacional de conflictos específicos que surgieran entre inversionistas extranjeros y los países anfitriones.

40. En vista de ello, como se prevé en la disposición 7, párrafo 2, además de ofrecer los servicios comprendidos en la disposición 7, párrafo 1 a), el centro de asesoramiento podría servir de plataforma para intercambiar mejores prácticas e información en este ámbito, también con el objetivo de evitar solapamientos. Una posible forma de avanzar en lo relacionado a la etapa previa a la controversia sería que el centro elaborara o actualizara directrices existentes sobre la base de las prácticas de los Estados con experiencia en la prevención y gestión de las controversias, a partir de la labor que ya han emprendido otras organizaciones, como el Banco Mundial⁸ y la Secretaría de la Carta de la Energía⁹. Así pues, las actividades de fomento de la capacidad y formación podrían llevarse a cabo a partir de esas directrices.

- *Mediación y otras formas de solución de controversias por vías alternativas*

41. En virtud de la disposición 7, párrafo 1 b), el centro también facilitaría información sobre los recursos disponibles en materia de mediación que podrían facilitar la asistencia técnica en la conducción de la mediación. Además de esos servicios, el centro también serviría de plataforma para el intercambio de experiencias y conocimientos especializados en ese ámbito, como prevé la disposición 7, párrafo 2.

- *Servicios de asesoramiento jurídico y en materia de políticas*

42. Cabe señalar que la disposición 7, párrafo 1 c), comprende la siguiente gama de servicios de asesoramiento: i) asistencia a los Estados para revisar, y modificar en su caso, sus instrumentos internacionales en materia de inversiones, y ii) asesoramiento jurídico para establecer si una determinada medida, o una medida contemplada, incumpliría las obligaciones dimanantes de tratados (lo que conllevaría preguntarse si

⁷ La UNCTAD tiene desde hace tiempo un programa de formación sobre la negociación de los tratados de inversión, basado en amplias investigaciones minuciosas y en el seguimiento de las tendencias, informadas por las deliberaciones intergubernamentales mantenidas en su Comisión de la Inversión, la Empresa y el Desarrollo y su paquete de reformas para el régimen internacional de inversiones (véase el “Reform Package for the International Investment Regime” en la dirección <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1190/unctad-s-reformpackage-for-the-international-investment-regime-2018-edition>), disponible previa petición, que está suplementado por servicios de asesoramiento específico por país (véase https://unctad.org/system/files/official-document/wpd290add1_en.pdf); el “Investment Policy Hub” de la UNCTAD facilita información completa sobre los principales asuntos relacionados con los acuerdos internacionales de inversión (AI), como información sobre los tratados de inversión, las controversias relativas a las inversiones, las leyes sobre inversiones y las medidas de políticas (véase <https://investmentpolicy.unctad.org>). La OCDE dispone de un órgano intergubernamental que se ocupa de las cuestiones relativas a las inversiones y cuyas deliberaciones guardan relación en parte con el Marco de Acción para la Inversión de la organización (véase <https://www.oecd.org/investment/pfi.htm>); la Unidad de Políticas y Promoción de las Inversiones del Grupo Banco Mundial ofrece capacitación en el ámbito de las inversiones internacionales (véase <https://www.worldbank.org/en/topic/investment-climate/brief/investment-policy-and-promotion>).

⁸ Véase más información en Grupo Banco Mundial, “Retention and Expansion of Foreign Direct Investment” (Echandi, R.), que puede consultarse en la dirección <https://documents.worldbank.org/curated/en/387801576142339003/pdf/Political-Risk-and-Policy-Responses.pdf>, así como en la nota de la Secretaría sobre prevención y mitigación de controversias: medios alternativos de solución de controversias (A/CN.9/WG.III/WP.190).

⁹ Véase la guía para la mediación en materia de inversiones, que puede consultarse en www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf; véase el instrumento modelo sobre gestión de las controversias relativas a las inversiones en la dirección www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2018/CCDEC201826_-_INV_Adoption_by_correspondence__Model_Instrument_on_Management_of_Investment_Disputes. La Secretaría de la Carta de la Energía imparte capacitación periódica sobre la base de estos textos.

un asesoramiento jurídico temprano por parte de un centro de asesoramiento tendría alguna importancia formal). Muchos Estados podrían sacar provecho de un asesoramiento pericial en derecho y políticas internacionales de las inversiones.

43. En su 39º período de sesiones, el Grupo de Trabajo también puso de relieve que un centro de asesoramiento podría constituir una forma de llevar a la práctica algunas propuestas de reforma como la que se refiere a la interpretación de los tratados (A/CN.9/1044, párr. 98). Sin embargo, tendría que adaptarse ese servicio en función de los recursos existentes, en particular teniendo en cuenta los servicios que actualmente presta la UNCTAD sobre la base, por ejemplo, de su Marco de Políticas de Inversión para el Desarrollo Sostenible y el Acelerador de la Reforma de los AII recientemente puesto en marcha.

Párrafo 2

44. Según la disposición 7, párrafo 2, el centro podría ser un órgano que coordinara el acceso a las numerosas fuentes de información disponibles sobre los diferentes elementos de un caso de controversia internacional en materia de inversiones y servir de foro para que Estados y otras partes con experiencia pertinente intercambiaran mejores prácticas que podrían recopilarse para su futura consulta y utilización.

▪ *Reunión de datos*

45. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que, en vista de los recursos disponibles para ayudar a los Estados con las cuestiones relacionadas con las inversiones, el centro podría desempeñar la función de reunir, organizar y difundir los recursos disponibles entre los funcionarios del Estado pertinentes como vía para coordinar el intercambio de mejores prácticas e información (A/CN.9/WG.III/WP.168, párr. 24), puesto que la información y los recursos están a menudo dispersos en múltiples instituciones.

46. Esos servicios podrían incluir el intercambio de experiencias y conocimientos especializados sobre la evaluación de los servicios de los árbitros o decisores, así como el establecimiento de una amplia base de datos de posibles árbitros o decisores, mediadores y peritos con perfiles completos y actualizados que estuviera a disposición de los Estados demandados. También podría apoyarse el acceso a bases de datos y herramientas de investigación, así como la elaboración de cursos especializados en línea y de seminarios prácticos e intercambios entre homólogos impulsados por los usuarios para fomentar la capacidad.

▪ *Intercambio de información y elaboración de directrices sobre las mejores prácticas*

47. Como prevé la disposición 7, párrafo 2 b), el centro podría servir de plataforma que reuniera a todas las partes interesadas para futuros seguimientos y debates. Hay varias razones por las que es importante que exista una estrecha interacción entre los abogados defensores, los encargados de negociar tratados y los organismos o entidades de ejecución, la cual podría verse facilitada por un centro de asesoramiento. Además, la puesta a disposición de un foro en el que intercambiar de manera habitual las mejores prácticas de los Estados que disponen de equipos internos de abogados podría ser una manera de promover la creación de capacidad de los países que carecen de esos equipos, lo cual podría tener un efecto duradero en la capacidad de los Estados de defenderse en los casos de solución de controversias internacionales en materia de inversiones. Este enfoque también brindaría a los Estados un medio rentable de estudiar el modo de gestionar su defensa. A ese respecto, el foro ofrecería a los Estados una vía entre homólogos para que solicitaran información sobre los distintos elementos de la prevención y la solución de controversias.

▪ *Formación y fomento de la capacidad*

48. En cuanto a la formación y el fomento de la capacidad, se hizo hincapié en el Grupo de Trabajo en que los Estados en desarrollo y menos adelantados tienen un déficit de capacidad para organizar y participar en esas actividades, en particular en lo que se

refiere a recursos financieros y humanos. Por ese motivo, a menudo se considera que el fomento de la capacidad debería estar orientada a aumentar la capacidad de los beneficiarios con el paso del tiempo, en vez de hacer que estos dependieran de los servicios. A ese respecto, también podría contribuir la elaboración con los Estados de programas de adscripción de personal.

49. Por ello, en la disposición 7, párrafo 2 c), se propone que el centro pueda prestar servicios de formación o funcionar como plataforma que fomente la capacidad de los representantes de los Estados y los funcionarios públicos. Esos servicios podrían prestarse mediante programas de capacitación, ofreciendo puestos para prácticas y adscripciones a fin de dar experiencia directa sobre los casos de solución de controversias internacionales en materia de inversiones y proporcionando información sobre esos casos, incluida la gestión de una base de datos de los casos. Eso permitiría alertar a los representantes de los Estados y los funcionarios públicos e informarlos plenamente sobre toda una serie de cuestiones relativas a las inversiones, lo que haría que fueran más conscientes de las posibles demandas relativas a las inversiones y estuvieran más preparados para responder adecuadamente a las cuestiones que surjan con los inversionistas. Correspondería a cada Estado determinar quién es representante y quién es funcionario público a estos efectos.

4. Priorización de los servicios y flexibilidad

50. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la disposición 8 refleja la opinión expresada en el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones según la cual debería adoptarse un enfoque flexible respecto de los servicios que se prestarían y sería conveniente que el centro de asesoramiento adaptara sus servicios a las solicitudes que recibiera (A/CN.9/1004*, párr. 46). El Grupo de Trabajo tal vez desee también considerar si la determinación de servicios adicionales podría dejarse en mano de la junta de gobierno, que evaluaría la viabilidad de agregar nuevos servicios o la conveniencia de eliminar determinados servicios, en vista de las necesidades, la dotación de personal y el presupuesto.

Disposición 8: Revisión del alcance y la lista de servicios

1. *El Centro desempeñará cualesquiera otras funciones, encomendadas por la Junta de Gobierno, que guarden relación directa con su finalidad, y de conformidad con las obligaciones y las funciones del Centro, sobre la base de los recursos disponibles.*

2. *La Junta de Gobierno evaluará periódicamente, también en función de los recursos disponibles, y modificará, en caso necesario, el alcance de sus servicios y la lista de beneficiarios una vez transcurridos [12 meses] desde la fecha de establecimiento del Centro.*

5. Evitar la duplicación de servicios

51. El Grupo de Trabajo solicitó que se reuniera la información sobre los servicios que proporcionaban actualmente los Estados y las organizaciones regionales e internacionales con miras a determinar qué servicios prestaría el centro de asesoramiento. Se debería hacer lo posible por evitar superposiciones y lagunas (A/CN.9/1004*, párr. 42).

52. Al respecto, el Grupo de Trabajo quizás desee tomar nota del estudio exploratorio apoyado en una comunicación¹⁰. En el estudio exploratorio se señala que ya existen abundantes recursos a disposición de los Estados que hayan de dar respuesta a cuestiones relativas al derecho de las inversiones. Entre los servicios actualmente disponibles figuran los servicios que operan según el “modelo de centro de intercambio de información” que facilita las relaciones jurídicas entre los profesionales privados y los clientes gubernamentales prestando apoyo en las relaciones con abogados externos, además de otros servicios como la negociación, el apoyo a la litigación, el fomento de la capacidad y la gestión del conocimiento (por ejemplo, el Servicio Africano de Apoyo

¹⁰ A/CN.9/WG.III/WP.196: comunicación de los Gobiernos de los Países Bajos, el Perú y Tailandia.

Jurídico (ALSF))¹¹. También existen i) algunas formas de apoyo jurídico de alcance limitado o con un enfoque prioritario diferente prestado por organizaciones (por ejemplo, por la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo (IDLO)¹² y la asociación TradeLab)¹³, ii) formación sobre cuestiones relacionadas con el arbitraje y la mediación (impartida, por ejemplo, por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y la Corte Permanente de Arbitraje (CPA))¹⁴, iii) asistencia financiera para los Estados que reúnan los requisitos canalizada a través de fondos fiduciarios (por ejemplo, de la CPA y la Corte Internacional de Justicia (CIJ))¹⁵ y iv) centros intergubernamentales de intercambio de conocimientos y fomento de la capacidad (por ejemplo, el Center for the Advancement of the Rule of Law in the Americas (CAROLA) y el ALSF)¹⁶.

53. En el estudio exploratorio se pone de manifiesto que no existen servicios de patrocinio letrado integral, que podrían ser un tipo de apoyo esencial para los beneficiarios. Además, no se mencionan programas que pudieran permitir a los funcionarios públicos adquirir experiencia práctica mediante una formación centrada en la defensa del Estado como la que organizó la UNCTAD hace dos decenios. Por último, no parece que haya una plataforma u órgano que pudiera ayudar a compilar, organizar y distribuir información sobre los recursos existentes entre los funcionarios públicos competentes, por lo que su existencia supondría un gran valor añadido para los modelos existentes.

54. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el Institute for Transnational Arbitration (ITA) también ha llevado a cabo un estudio para cartografiar los servicios ofrecidos por organizaciones no gubernamentales¹⁷. En el estudio del ITA se indica cómo los servicios actuales y futuros se podrían integrar en un centro de asesoramiento y se pone de manifiesto que los servicios actuales abarcan fundamentalmente servicios de fomento de la capacidad y prevención de controversias. Las organizaciones que participaron en el estudio indicaron que estaban dispuestos a prestar servicios en el marco de un centro de asesoramiento en materia de SCIE, lo que incluía el fomento de la capacidad y la asistencia en diversas etapas del proceso de SCIE.

55. Las conclusiones de los dos estudios demuestran que en la actualidad no se ofrecen servicios de patrocinio letrado integral de los Estados implicados en casos de SCIE en curso. Además, no existen actualmente puntos de contacto para recopilar, organizar, compilar y difundir información sobre el apoyo disponible.

D. Beneficiarios

56. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la disposición 9 relativa a los beneficiarios y su acceso a los servicios. La lista de posibles beneficiarios incluye i) todos los Estados demandados o bien ii) todos o algunos países en desarrollo y PMA o solo PMA, así como, según las necesidades, iii) los Estados con poca experiencia en esta esfera y los Estados que enfrentan dificultades (por ejemplo, medios económicos muy limitados o una situación de agitación política); y podría hacerse extensiva a iv) las MIPYME que cumplan ciertos requisitos (como tener una pretensión legítima con algunas posibilidades de prosperar sin poder costear la demanda, prestando atención a su tamaño, origen y a otros criterios pertinentes). Además, en función del alcance de los servicios, entre los beneficiarios también podrían incluirse los Estados demandantes o

¹¹ Estudio exploratorio, págs. 59 a 62.

¹² *Ibid.*, págs. 63 a 65.

¹³ *Ibid.*, págs. 77 y 78.

¹⁴ *Ibid.*, págs. 66 y 67.

¹⁵ *Ibid.*, págs. 67 a 71.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 79.

¹⁷ ITA, "Proposal for an ISDS Advisory Centre: Survey on the Non-State Observers' Contribution to an ISDS Advisory Centre", que puede consultarse en la dirección https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ita_advisory_centre_survey.pdf https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/ita_advisory_centre_survey.pdf.

demandados en los procesos entre Estados, los Estados que no fueran litigantes y pretendieran hacer aportaciones en controversias planteadas en el marco de tratados en que fueran partes, los *amici curiae* y otros posibles intervinientes.

Disposición 9: Beneficiarios de los servicios y orden de prelación

1. *Los servicios a que se hace referencia en la disposición 6 están a disposición de los Estados en desarrollo y menos adelantados, mientras que los servicios a que se hace referencia en la disposición 7 están a disposición de todos los Estados, [con independencia de que el Estado beneficiario de los servicios a que se hace referencia en las disposiciones 6 o 7 sea miembro], [y de las MIPYME [y las personas físicas inversionistas]], a reserva de las decisiones que adopte la Junta de Gobierno.*

2. *En el supuesto de que dos o más Estados requieran los servicios del Centro y la capacidad de este para prestar esos servicios sea insuficiente, se aplicarán las siguientes reglas, a menos que la [Junta de Gobierno] decida otra cosa: se dará prioridad al Estado menos adelantado; si ambos Estados tienen el mismo nivel económico de desarrollo, se dará prioridad al primer Estado que haya solicitado el servicio.*

Opción 1: [3. *Si el primer Estado que formuló la petición, aun siendo un Estado menos adelantado, ya está representado por el Centro en otro caso, el Estado que no esté representado tendrá prioridad para utilizar el servicio.*

4. *Si ambos Estados que han solicitado los servicios del Centro ya están representados por el Centro en otros casos, el Estado menos adelantado tendrá derecho a utilizar el servicio. Si los Estados tienen niveles similares de desarrollo, tendrá prioridad el Estado que esté representado en un número inferior de casos y, si ambos Estados han sido representados en el mismo número de casos, tendrá prioridad el primer Estado que haya solicitado el servicio.]*

Opción 2: [3. *La Junta de Gobierno determinará, además del nivel de desarrollo de los Estados requirentes, cualesquiera otras reglas sobre prioridad aplicables que podrán hacer referencia a diversos criterios, como la primera solicitud que se presentó, las posibles repercusiones de las cuestiones suscitadas para un país o para el derecho de las inversiones en un sentido más general y las necesidades de fomento de la capacidad de los Estados requirentes.]*

Observaciones

- *Estados*

57. En el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se sugirió que los beneficiarios fueran Estados, preferiblemente Estados menos adelantados y en desarrollo, así como Estados que tuvieran limitada experiencia en la solución de controversias internacionales en materia de inversiones (A/CN.9/1004*, párr. 30). El Grupo de Trabajo tal vez desee decidir qué criterio es el más adecuado para determinar los posibles Estados beneficiarios dado que hay diferentes criterios para clasificar a los Estados¹⁸.

58. El Grupo de Trabajo tal vez desee además considerar si los Estados desarrollados podrían ser beneficiarios de determinados servicios enumerados en las disposiciones 6 y 7.

59. En la medida en que un centro de asesoramiento pretende dar respuesta a cuestiones y dificultades en materia de capacidad en lo relacionado con la formulación de las políticas en los tratados de inversión y su aplicación, los beneficiarios podrían

¹⁸ No hay una convención establecida para designar a los Estados “desarrollados” y a los Estados “en desarrollo” en el sistema de las Naciones Unidas. Sin embargo, la norma M49 se ha utilizado para presentar datos mundiales en el informe final de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y es la norma convenida para presentar datos mundiales relativos a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS); la utilizan además los organismos internacionales que proporcionan datos a la División de Estadística de las Naciones Unidas.

limitarse a quienes negocian los tratados de inversión o podrían abarcar una amplia gama de partes interesadas, como los legisladores o los funcionarios de los ministerios y organismos nacionales; los actores gubernamentales estatales, provinciales o locales, y las organizaciones de la sociedad civil, todas ellas implicadas en iniciativas encaminadas a entender cómo atraer, retener y aprovechar las inversiones extranjeras y a entender si se han de promover las inversiones en el extranjero y, en tal caso, cómo y cuándo se han de promover. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si así se podría desarrollar de una manera mucho más amplia la capacidad de los Gobiernos. En ese sentido, las decisiones respecto de los beneficiarios a quienes vayan dirigidos los servicios dependerán naturalmente de decisiones más amplias sobre el tipo de capacidad, en su caso, en el cual pretenda incidir un centro de asesoramiento (por ejemplo, capacidades técnicas estrictas o capacidades organizativas, institucionales e intersectoriales más amplias o a más largo plazo) y del contexto matizado de las necesidades y deficiencias de capacidad que tengan Estados determinados en general o en su seno¹⁹.

60. En el contexto de las controversias surgidas en el marco de un tratado de inversión, el beneficiario que con más frecuencia podría recibir apoyo adicional de un centro de asesoramiento sería el Estado anfitrión demandado. Podría hacer falta y probablemente haría falta definir con mayor precisión esta categoría de beneficiarios, por ejemplo si los servicios van dirigidos también a los países en desarrollo o solamente a los PMA y si el centro debería empezar centrándose en un primer momento en los PMA y podría expandir gradualmente su ámbito de actuación en el futuro.

▪ *MIPYME y personas físicas*

61. El Grupo de Trabajo expresó opiniones discrepantes respecto a si las MIPYME deberían tener la posibilidad de acceder a los servicios de un centro de asesoramiento (A/CN.9/1004*, párr. 30). El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que podría ser difícil establecer criterios objetivos acerca de qué empresas podrían utilizar sus servicios (A/CN.9/1004*, párr. 30). No hay una definición internacional normalizada de lo que constituye una MIPYME, ya que cada economía determina sus propios parámetros teniendo en cuenta su contexto económico particular (véase A/CN.9/WG.I/WP.92, párr. 11). A ese respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si en una definición de MIPYME beneficiarias también deberían quedar comprendidos los inversionistas particulares vulnerables (denominados “personas físicas inversionistas”).

62. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que podrían plantearse conflictos de intereses a raíz de la inclusión de las MIPYME como beneficiarias de los servicios de un centro de asesoramiento. Ello dependería en gran medida de la naturaleza y el alcance de los servicios que ofrecería el centro. Por ejemplo, si las MIPYME se beneficiaran del patrocinio letrado al igual que los Estados, se podrían plantear situaciones en que un inversionista presentara una demanda y estuviera representada por el centro en la controversia, privando así al Estado demandado de la misma oportunidad.

63. El ACWL ofrece un modelo interesante en cuanto a la forma de resolver esos posibles conflictos de intereses. El ACWL suele representar al primer país que solicite su asistencia. En cuanto al otro país, el ACWL tiene una lista de abogados y despachos de abogados que han aceptado representar a los miembros del ACWL y los PMA con las mismas condiciones que el centro, incluidos los honorarios fijos²⁰. Sin embargo, ese enfoque haría que los Gobiernos financiaran demandas de inversionistas extranjeras presentadas contra sí mismos.

¹⁹ Véase el estudio exploratorio.

²⁰ Véase más información general acerca de la representación del sector privado por conducto del ACWL en su reglamento de apoyo en procesos de solución de diferencias en la OMC por conducto de abogados externos (Revised Rules for Support in WTO Dispute Settlement Proceedings through External Legal Counsel, 2007) (en el cual se detallan las reglas para subcontratar casos a abogados externos y se proporciona un modelo de contrato de los servicios de los abogados externos).

64. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el estudio exploratorio se analiza en profundidad el acceso de las PYME al sistema de SCIE. A ese respecto, en el estudio se llegó a la conclusión de que era difícil saber cuál era la experiencia de las PYME con el sistema de SCIE dada la falta considerable de datos²¹. Según el estudio, las PYME tienen al parecer dificultades para poder financiar las demandas por los elevados costos de la litigación y el limitado acceso al capital. Teniendo en cuenta los obstáculos que se han presentado y las inquietudes expresadas, en el estudio exploratorio se examinan las formas que podría asumir la asistencia disponible para ayudar a las MYPE a resolver sus problemas de acceso al sistema de SCIE. Entre esas formas figuran el establecimiento de una oficina similar a la de un *ombudsman*, la prestación de asistencia técnica previa a la controversia, los mecanismos de asistencia basados en el mercado, los modelos de creación de capacidad y un modelo que incluye servicios institucionalizados de defensa y patrocinio letrado²².

▪ *Orden de prelación*

65. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar, a efectos de la sostenibilidad del centro, la posible necesidad de elaborar reglas sobre la disponibilidad de determinados servicios exclusivamente para determinadas categorías de beneficiarios y sobre la posible priorización (A/CN.9/1004*, párr. 43). A partir de ahí, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si sería posible aplicar una escala móvil de servicios para los Estados según los distintos niveles de desarrollo de estos, y en un sentido más general para las distintas categorías de posibles beneficiarios, así como la forma en que se aplicaría. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el mecanismo de asistencia (que comprende los servicios de asistencia y representación) podría estar reservado a los PMA y los países en desarrollo, mientras que los servicios del foro podrían estar abiertos a todos los beneficiarios, incluidos los países desarrollados y las MIPYME.

66. En la disposición 9, párrafos 2 a 4, se prevén los criterios de priorización de los servicios con dos opciones. En la primera opción se trata de fijar el orden de prelación en detalle, mientras que en la segunda opción se deja en manos de la junta de gobierno la determinación del orden y los criterios mencionados son tan solo indicativos. Los servicios que consumen más recursos, como los servicios de asesoramiento y defensa relacionados con los casos, pueden requerir ciertamente esas normas sobre priorización. Asimismo, en el caso de que el centro prestara esos servicios de asesoramiento o defensa, sería posible que las reglas tuvieran que prever situaciones en que el centro tuviera demasiados casos del mismo beneficiario, lo que limitaría la capacidad para tratar casos nuevos de otros beneficiarios. Del mismo modo, si entre los beneficiarios quedan comprendidos los inversionistas, quizás deba encontrarse un equilibrio en cuanto a la viabilidad de prestar servicios a esos beneficiarios y la sostenibilidad del centro.

67. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de la cuestión de los conflictos de intereses internos que podrían surgir en el supuesto de que el centro de asesoramiento impartiera orientaciones sustantivas tanto en la formulación e interpretación de los tratados como en el patrocinio letrado.

²¹ Estudio exploratorio, pág. 107.

²² *Ibid.*, pág. 110.