



**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**

54º período de sesiones

Viena, 28 de junio a 16 de julio de 2021

**Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema
de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados)
sobre la labor realizada en su 40º período de sesiones
(Viena, 8 a 12 de febrero de 2021)**

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Organización del período de sesiones	3
III. Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados	4
A. Selección y nombramiento de decisores en un mecanismo permanente (A/CN.9/WG.III/WP.203, párrs. 41 a 72)	5
1. Cuestiones relativas a la selección y el nombramiento	5
2. Labor preparatoria sobre la selección y el nombramiento de decisores en un mecanismo permanente	11
B. Mecanismo de apelación (A/CN.9/WG.III/WP.202, párrs. 57 a 59)	13
1. Observaciones generales	13
2. Mecanismo de apelación	14
3. Labor preparatoria sobre el mecanismo de apelación y cuestiones relacionadas con la ejecución	21
IV. Otros asuntos	23



I. Introducción

1. En su 50º período de sesiones, la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo un mandato amplio para que trabajara en la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). En consonancia con los procesos de la CNUDMI, el Grupo de Trabajo, en cumplimiento de ese mandato, velaría por que las deliberaciones, además de aprovechar la gama más amplia posible de conocimientos especializados de que dispusieran todos los interesados, fuesen dirigidas por los Gobiernos, se nutrieran con aportes de alto nivel de todos los Gobiernos, se basaran en el consenso y fueran plenamente transparentes. El Grupo de Trabajo procedería: i) en primer lugar, a determinar y examinar las inquietudes relacionadas con la SCIE; ii) en segundo lugar, a evaluar si era deseable emprender una reforma teniendo en cuenta esas inquietudes; y iii) en tercer lugar, si el Grupo de Trabajo llegaba a la conclusión de que la reforma era deseable, a elaborar las soluciones pertinentes que cabría recomendar a la Comisión. La Comisión acordó que se diera al Grupo de Trabajo un amplio margen de discrecionalidad para el cumplimiento de su mandato y que las soluciones a que se llegara se definieran teniendo en cuenta la labor que estuviesen realizando en ese momento las organizaciones internacionales pertinentes y de modo tal que cada Estado tuviera la posibilidad de elegir si deseaba, y en qué medida, adoptar la o las soluciones propuestas¹.

2. En sus períodos de sesiones 34º a 37º, el Grupo de Trabajo señaló y examinó determinadas cuestiones de interés relacionadas con el sistema de SCIE y, a la luz de las inquietudes manifestadas, consideró que era conveniente reformar ese sistema. En sus períodos de sesiones 38º y 39º, el Grupo de Trabajo examinó las siguientes opciones de reforma: el establecimiento de un centro de asesoramiento; la elaboración de un código de conducta para decisores; la regulación de la financiación por terceros; los mecanismos consistentes en tribunales de apelación y tribunales multilaterales; la selección y el nombramiento de los miembros de los tribunales que intervienen en la SCIE; la prevención y mitigación de controversias y otros medios alternativos de solución de controversias; los procesos múltiples y las reconveniones, incluidas las reclamaciones de los accionistas y las pérdidas reflejas; las garantías de pago de las costas y la forma de tratar las demandas infundadas; la interpretación de los tratados de inversión por las partes en los tratados, y la elaboración de un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE.

3. En su 53^{er} período de sesiones, celebrado en 2020, la Comisión se declaró satisfecha con los avances logrados por el Grupo de Trabajo sirviéndose de un proceso que había sido constructivo, inclusivo y transparente, y con el apoyo prestado por la Secretaría, como las actividades de divulgación que había organizado².

4. En su 39º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había acordado que la Presidencia y la Relatoría trabajarían con todas las delegaciones interesadas para elaborar un primer proyecto de plan de trabajo y de obtención de recursos con el apoyo de la Secretaría que se presentaría al Grupo de Trabajo para su aprobación y, posteriormente, se presentaría en 2021 a la Comisión como plan del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo señaló que, en vista de que se había preparado el primer proyecto de plan y que este se había distribuido a las delegaciones, se invitaba a estas ahora a formular observaciones a fin de poder preparar una versión revisada del proyecto de plan para que fuera examinado en la continuación de su período de sesiones, que tendría lugar en mayo de 2021.

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

² *Ibid.*, septuagésimo quinto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/75/17, segunda parte), párrs. 31 a 36.

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, que está compuesto por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 40º período de sesiones en Viena del 8 al 12 de febrero de 2021, en consonancia con la decisión sobre el formato, la Mesa y los métodos de trabajo de los grupos de trabajo de la CNUDMI durante la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19), adoptada por los Estados miembros de la CNUDMI el 19 de agosto de 2020 (que figura en el documento [A/CN.9/1038](#)) y hecha extensiva por decisión adoptada el 9 de diciembre de 2020 (véase el documento A/CN.9/LIII/CRP.14). Se tomaron las medidas necesarias para que las delegaciones pudieran participar de manera presencial y a distancia.

6. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Camerún, Canadá, Chequia, Chile, China, Colombia, Côte d'Ivoire, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Ghana, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Kenya, Líbano, Libia, Malasia, Malí, Mauricio, México, Nigeria, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Dominicana, Rumania, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Turquía, Ucrania, Venezuela (República Bolivariana de), Viet Nam y Zimbabwe.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Armenia, Azerbaiyán, Bahrein, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Bulgaria, Burkina Faso, Costa Rica, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, Gabón, Grecia, Guatemala, Islandia, Jordania, Letonia, Lituania, Maldivas, Marruecos, Myanmar, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Portugal, Qatar, República Democrática Popular Lao, Senegal, Serbia, Suecia, Túnez y Uruguay.

8. Además, estuvieron presentes observadores de la Unión Europea y la Santa Sede.

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

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

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Centro del Sur, Comisión Económica Euroasiática, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Consejo de la Asamblea Interparlamentaria de las Naciones Miembros de la Comunidad de Estados Independientes (CEI), Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Organización de Estados de África, el Caribe y el Pacífico, Secretaría de la Carta de Energía y Unión Africana;

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: African Academy of International Law Practice (AAILP); African Association of International Law (AAIL); American Arbitration Association (AAA)/Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR); American Bar Association (ABA); American Society of International Law (ASIL); Arbitral Women; Asian Academy of International Law (AAIL); Asian International Arbitration Centre (AIAC); Association of Swiss Arbitrators (ASA); Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA); Australian National University (ANU); British Institute of International and Comparative Law (BIICL); Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA); Cámara de Comercio Internacional (ICC); Center for International Investment and Commercial Arbitration (CIICA); Centre for International Legal Studies (CILS); Centre de Recherche en Droit Public (CRDP); Centre for International Governance Innovation (CIGI); Centre for International Law (CIL); Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO); Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP); Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb); China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT); China Society for Private International Law (CSPIL); Columbia Centre on Sustainable Investment (CCSI); Corporate Counsels' International

Arbitration Group (CCIAG); European Federation for Investment Law and Arbitration (EFILA); European Society of International Law (ESIL); European Trade Union Confederation (ETUC); Federación Interamericana de Abogados (FIA); Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA); Georgian International Arbitration Centre (GIAC); Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC); iCourts; Institute for Transnational Arbitration (ITA); Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC); Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA); Institute of International Law (IDI); International Academy of Mediators (IAM); International and Comparative Law Research Center (ICLRC); International Bar Association (IBA); International Council for Commercial Arbitration (ICCA); International Institute for Environment and Development (IIED); International Institute for Sustainable Development (IISD); International Law Association (ILA); International Law Institute (ILI); Inter-Pacific Bar Association (IPBA); Islamic Chamber Of Commerce, Industry & Agriculture (ICCIA); Japan Association of Arbitrators (JAA); Kozolchuk National Law Center; Law Association for Asia and the Pacific (LAWASIA); Max Planck Institute; Moot Alumni Association (MAA); New York City Bar Association (NYCBA); New York International Arbitration Council (NYIAC); Pluricourts; Queen Mary University of London School of International Arbitration (QMUL); Red del Tercer Mundo; Regional Centre For International Commercial Arbitration Lagos-Nigeria (RCICAL); Russian Arbitration Association (RAA); Singapore International Arbitration Centre (SIAC); Singapore International Mediation Centre; United States Chamber of Commerce (USCC); United States Council for International Business (USCIB); University College London (UCL); Vienna International Arbitration Centre (VIAC).

10. De conformidad con la decisión adoptada por los Estados miembros de la Comisión (véase el párr. 5 *supra*), las siguientes personas continuaron en sus cargos:

Presidente: Sr. Shane Spelliscy (Canadá)

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

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) el programa provisional anotado (A/CN.9/WG.III/WP.200); b) varias notas de la Secretaría sobre i) el proyecto de código de conducta (A/CN.9/WG.III/WP.201); ii) el mecanismo de apelación y cuestiones relacionadas con la ejecución (A/CN.9/WG.III/WP.202) y iii) la selección y el nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE (A/CN.9/WG.III/WP.203), y c) un documento oficioso que contenía un proyecto de plan de trabajo y recursos (el “plan”). Se informó al Grupo de Trabajo de que los documentos que contenían las observaciones de los Gobiernos y las organizaciones internacionales sobre las notas de la Secretaría podían consultarse en el sitio web de la CNUDMI³.

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Aprobación del programa.
3. Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados.
4. Otros asuntos.

III. Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados

13. El Grupo de Trabajo examinó las siguientes opciones de reforma: i) la selección y el nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE (A/CN.9/WG.III/WP.203, párrs. 41 a 72), y ii) el mecanismo de apelación

³ Véanse los sitios web https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state y https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute.

(A/CN.9/WG.III/WP.202, párrs. 57 a 59). El Grupo de Trabajo señaló que las delegaciones habían presentado observaciones por escrito antes del período de sesiones (“observaciones formuladas por escrito”).

14. El Grupo de Trabajo convino en examinar cuestiones relativas a los documentos mencionados, entre ellas, los proyectos de disposición que figuraban en ellos, con miras a proporcionar más instrucciones a la Secretaría, todo ello sin perjuicio de la posición final que adoptaran las delegaciones sobre las opciones de reforma. Se aclaró que el Grupo de Trabajo no tomaría ninguna decisión respecto de si aprobaría una opción de reforma en particular en la etapa actual de las deliberaciones.

15. Como cuestión general, se sugirió que la labor se centrara en las opciones de reforma y en las cuestiones en que sería más factible lograr un consenso de modo que se debatieran asuntos concretos. Asimismo, se observó que la cuestión de la selección y el nombramiento de los decisores era pertinente tanto en relación con los mecanismos *ad hoc* como en relación con los mecanismos permanentes y que sería útil debatir la cuestión primero en el contexto de los mecanismos *ad hoc*. En respuesta a ello, se observó que la decisión del Grupo de Trabajo de trabajar de forma simultánea y paralela sobre distintas opciones de reforma se debía al hecho de que había opiniones divergentes sobre las opciones de reforma y otras cuestiones.

16. Se indicó que cada opción de reforma no debería ser un objetivo en sí mismo, sino más bien uno de los muchos instrumentos que servirían para alcanzar la finalidad de reformar integralmente el sistema de SCIE. Se indicó además que las opciones de reforma deberían examinarse conjuntamente para evaluar cuán eficaces eran para resolver las distintas inquietudes planteadas. Se observó también que sería necesario realizar un análisis de la relación costo-beneficio, especialmente cuando se examinaran mecanismos distintos del mecanismo de SCIE actual (como el arbitraje *ad hoc* y el establecimiento de nuevos órganos permanentes).

A. Selección y nombramiento de decisores en un mecanismo permanente (A/CN.9/WG.III/WP.203, párrs. 41 a 72)

1. Cuestiones relativas a la selección y el nombramiento

Información de antecedentes

17. El Grupo de Trabajo recordó que, en la continuación de su 38º período de sesiones, había realizado un examen preliminar de la selección y el nombramiento de decisores en un mecanismo permanente de SCIE (en adelante “mecanismo permanente” u “órgano permanente”) (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 115 a 129). Se había observado que las partes litigantes tendrían poca o ninguna influencia en el nombramiento de los decisores en un mecanismo permanente, lo que haría que este mecanismo se asemejara a los tribunales y cortes internacionales existentes. Se señaló que, si bien los Estados, en su calidad de miembros o partes en tratados, participaban en la selección de jueces en las cortes y tribunales existentes, como partes litigantes tenían poca incidencia en el nombramiento de los jueces que entenderían en la controversia.

18. Al respecto, se destacó en general que el mecanismo de selección y nombramiento que se utilizaba en el actual sistema de SCIE, que se basaba en el arbitraje, lograba un punto de equilibrio entre los distintos intereses en juego y preservaba la autonomía de las partes y la flexibilidad. Se observó que la labor de reforma debería centrarse en mejorar el sistema actual en vez de reemplazarlo. Se dijo que la selección de los decisores debía ser realizada por las partes y que usar una lista predeterminada de decisores o una lista de candidatos preseleccionados iría en contra de la esencia del arbitraje, a menos que se hiciera de forma voluntaria o que esas listas se utilizaran solo como orientación. También se observó que era esencial que el proceso de nombramiento en el sistema de SCIE fuera transparente y ético y que se evitara toda sospecha de favoritismo y otras formas de corrupción. Se expresó la inquietud de que el papel de los inversionistas en el nombramiento de los decisores disminuiría o desaparecería en un

mecanismo permanente, lo que generaba serias inquietudes sobre la legitimidad del sistema.

19. Se expresó alguna preocupación sobre si sería pertinente discutir la selección y el nombramiento de los decisores en un órgano permanente cuando el Grupo de Trabajo todavía no había decidido si sería deseable establecer un órgano permanente, en particular habida cuenta de los recursos económicos que ello demandaría. Durante los debates, se reiteraron distintas opiniones sobre si un órgano permanente sería eficaz para resolver las cuestiones planteadas por el Grupo de Trabajo, como la falta de coherencia y sistematicidad, la falta de transparencia y legitimidad y el costo y la duración.

20. Algunas delegaciones aclararon las opiniones que habían manifestado en el sentido de que estas se referían a un órgano permanente que examinaría casos de tribunales *ad hoc* de primera instancia. También se señaló que para que una estructura permanente funcionara adecuadamente y fuera viable desde el punto de vista económico y logístico, era necesario que participara en ella una masa crítica de Estados. Se observó que el Grupo de Trabajo debería centrarse en elaborar soluciones comunes para la selección y el nombramiento de decisores tanto para el caso de órganos permanentes como de órganos *ad hoc*.

21. Teniendo en cuenta que la autoridad de selección y nombramiento en un marco permanente pasaría de las partes litigantes a los Estados contratantes, se destacó la importancia de que la independencia de los decisores quedara asegurada en primer lugar (aunque no únicamente) por las partes contratantes en los estatutos del órgano permanente y respecto de ellas. Se añadió que diseñar un proceso de selección que, entre otras cosas, asegurara que los decisores fueran independientes de los Estados que constituyeran ese órgano sería más importante en un órgano permanente que en el sistema de SCIE actual. Se observó, sin embargo, que un proceso en que se seleccionaran los decisores introduciría inevitablemente un elemento político en el proceso y que este aspecto político debería tenerse en cuenta.

22. Se observó que podrían necesitarse distintos mecanismos para seleccionar y nombrar los decisores adecuados, dependiendo de si las controversias surgían en relación con la aplicación de tratados, contratos o leyes de derecho interno. Se señaló, además, que el sistema reformado debería seguir siendo flexible de modo que tuviera en cuenta tanto la solución de controversias entre Estados como la solución de controversias entre inversionistas y Estados, y posiblemente también las controversias en que participaran comunidades locales que se vieran afectadas por las inversiones, por ejemplo, las realizadas por pequeñas y medianas empresas.

a) Composición de un órgano permanente

- *“Representación plena o “representación selectiva”*

23. El Grupo de Trabajo examinó si convendría crear un órgano de “representación plena” o de “representación selectiva”. Se aclaró que en los órganos de representación plena correspondía a cada Estado contratante nombrar un decisor de manera permanente, por lo general, un nacional de ese Estado; en los órganos de representación selectiva, no todos los Estados contratantes estarían representados en el reservorio de decisores.

24. Se observó que podría ser difícil lograr que hubiera una representación plena, en particular en razón de las consecuencias económicas que ello tendría y del volumen de trabajo previsto. En apoyo de esa opinión, se observó que el funcionamiento de un órgano permanente integrado por muchos decisores sería oneroso y complejo. Se expresó preferencia por el modelo de representación selectiva, que podría basarse en una representación equilibrada, como se señala más adelante.

- *Jueces ad hoc*

25. El Grupo de Trabajo consideró si (en el modelo de representación selectiva) debería haber jueces *ad hoc* que intervinieran en los casos en que el Estado demandado no estuviera representado en el órgano permanente. Se señaló que la posibilidad de

nombrar un juez *ad hoc* aseguraría que uno de los decisores que entendiera en el caso estuviera familiarizado con el sistema jurídico del Estado demandando. Se observó que la posibilidad de nombrar un juez *ad hoc* podría contribuir a la legitimidad de cualquier resultado.

26. Se observó que las cortes y los tribunales internacionales tenían en general un sistema de jueces *ad hoc*, como ocurría en la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En ese contexto, se observó que no era necesario que un juez *ad hoc* nombrado por un Estado fuera nacional de ese Estado, dado que lo que más importaba era que el Estado hubiera participado en el nombramiento de ese juez o árbitro. Se observó además que si el Estado parte en la controversia tenía derecho a nombrar un juez *ad hoc*, el mismo derecho debía otorgarse al inversionista, para asegurar la igualdad. Se señaló, sin embargo, que en ese caso podría haber poca diferencia entre un órgano permanente con jueces *ad hoc* y el mecanismo de SCIE actual basado en el arbitraje, en particular si las salas de ese órgano permanente estuvieran integradas por tres árbitros. Se destacó que debería otorgarse alguna flexibilidad para que se pudieran constituir, con el consentimiento de las partes, salas especiales para determinados casos, como se preveía, por ejemplo, en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

27. Se expresaron una gran variedad de opiniones respecto de los jueces *ad hoc*, entre ellas, las siguientes: i) los jueces podrían aportar conocimientos especializados e información sobre el derecho interno aplicable a la controversia y sobre las políticas en que se basara ese derecho y el funcionamiento del gobierno; ii) si bien el sistema jurídico interno de que se tratara podría tener pertinencia en algunas controversias, ello no siempre era así, y las partes en las controversias rara vez nombraban árbitros simplemente por sus conocimientos de derecho interno; iii) no todos los sistemas jurídicos eran únicos o singulares; iv) la información sobre el sistema jurídico nacional podrían también ofrecerla efectivamente los expertos nombrados por los decisores; y v) los expertos nombrados por los decisores no desempeñarían ningún papel en la adopción de decisiones y no deberían ser seleccionados por estos últimos.

- Determinación del número de jueces

28. El Grupo de Trabajo también examinó la cuestión del número de jueces en el modelo de representación selectivo y cómo se modificaría ese número en el futuro. Se señaló que el número de jueces debería basarse en el volumen de trabajo previsto y modificarse posteriormente a medida que aumentara el número de Estados contratantes. Se dijo también que debería depender del número de Estados contratantes.

29. Se observó que decidir el número de jueces sobre la base del volumen de trabajo era práctico, pero que no era deseable que ello se hiciera así en las primeras etapas, porque los Estados contratantes tal vez no estarían adecuadamente representados y podría no lograrse la diversidad. También se preguntó si un aumento del volumen de trabajo justificaría necesariamente que se incrementara el número de jueces, teniendo en cuenta los costos operativos que tendría un órgano permanente.

b) Presentación de candidatos

30. El Grupo de Trabajo examinó cuestiones relacionadas con la etapa de presentación de candidatos, en el caso de que hubiera una etapa de presentación de candidatos antes de la etapa de selección y nombramiento. Se sugirieron distintas opciones para presentar candidatos, a saber: i) que la presentación de candidatos fuera hecha por los Estados participantes; ii) que la presentación de candidatos fuera hecha por una entidad independiente que formara parte del órgano permanente; iii) que los propios interesados se postularan a sí mismos; o iv) una combinación de esas posibilidades.

31. Se destacó que el proceso de presentación de candidatos debía ser transparente y abierto.

c) Cuestiones relativas a la selección y el nombramiento

32. El Grupo de Trabajo observó que entre las opciones de selección y nombramiento figuraban las siguientes: i) que el nombramiento fuera hecho directamente por cada Estado; ii) que el nombramiento fuera hecho por votación de los Estados contratantes; o iii) que el nombramiento fuera hecho por una comisión independiente.

33. Se señaló que habría más probabilidades de que los nombramientos se hicieran en función de la experiencia y la integridad de los candidatos en vez de en función de consideraciones políticas si el proceso de selección: i) consistiera de varias etapas; ii) estuviera abierto a las partes interesadas; y iii) fuera transparente. En ese contexto, se propuso que los paneles de selección y los comités consultivos examinaran a los candidatos primero, antes de que estos últimos fueran nombrados por voto de los Estados contratantes. Se propuso además que la transparencia también se exigiera para los paneles de selección y los comités consultivos. Se formularon asimismo sugerencias sobre cuál sería el número adecuado de miembros que debería tener el panel de selección y se señaló que las partes interesadas que no fueran Estados deberían participar para que el mecanismo permanente se percibiera como legítimo y para que fueran escuchados todos los usuarios y partes interesadas del sistema. Se sugirió que el Grupo de Trabajo considerara propuestas concretas de textos, como las presentadas en las observaciones formuladas por escrito.

34. Al respecto, se plantearon varios interrogantes, por ejemplo, sobre cómo se constituiría el panel de selección, cómo se nombraría a los miembros de ese panel, cómo se aseguraría que esos miembros estuvieran cualificados y representarían los distintos intereses y cómo se evitarían conflictos de intereses entre los miembros del panel y los candidatos que se hubieran presentado. Al respecto, se opinó que tal vez fuera preferible que los Estados contratantes seleccionaran directamente a los candidatos.

35. Se expresaron dudas acerca de que el proceso de selección estructurado en múltiples etapas limitara la posibilidad de que se ejercieran influencias políticas en la selección de los decisores porque la constitución del propio panel de selección probablemente obligaría a los Estados contratantes a realizar elecciones políticas.

36. Se sugirió que los candidatos fueran nombrados por votación. Se propuso que se exigieran una mayoría absoluta y una mayoría cualificada de dos tercios de las partes contratantes para realizar un nombramiento. También se mencionó la posibilidad de que los nombramientos se hicieran por consenso. En respuesta a esa sugerencia, se expresaron inquietudes acerca de la aplicación de esas normas de votación, en particular en las primeras etapas del proceso de creación del órgano permanente, dado que un grupo de Estados podría tener derecho de veto.

37. Se expresaron inquietudes en el sentido de que si el mecanismo de nombramiento de los jueces de un órgano permanente recayera en las partes contratantes, ello significaría que los decisores tendrían una deuda para con los Estados y un sesgo a favor de estos últimos. En respuesta a ello, se observó que los jueces, incluso en los casos en que habían sido nombrados por los Estados, habían responsabilizado a esos Estados por el incumplimiento de sus obligaciones, como había quedado demostrado en las numerosas resoluciones judiciales que se habían dictado tanto en el ámbito nacional como internacional. En cuanto al proceso de selección y nombramiento, se observó que las partes litigantes deberían seguir participando de alguna manera en el proceso de nombramiento y que si una entidad separada o una autoridad nominadora fuera la encargada del nombramiento, sería necesario que tuviera en cuenta las opiniones de las partes litigantes. En respuesta a ello, se observó que los Estados debían encontrar un equilibrio entre sus intereses como Estados demandados y los intereses de sus inversionistas al nombrar decisores para un órgano permanente y que como tales no deberían participar en el nombramiento de decisores para una controversia en particular.

38. En ese contexto, se sugirió que se siguiera explorando si los inversionistas deberían desempeñar algún papel en el proceso de nombramiento y, en caso afirmativo, cuál debería ser ese papel y qué mecanismo debería diseñarse para ello. Se señaló además que no solo los inversionistas, sino también la sociedad civil podría tener interés

en que se la asociara a los procesos de selección, nombramiento y remoción. Se propuso que el papel de las partes interesadas fuera de carácter consultivo.

d) Duración y renovación del mandato

39. Se mencionaron varias opciones en relación con las condiciones de los mandatos y la renovación de estos, incluida la posibilidad de establecer mandatos más prolongados que no fueran renovables, lo que podría servir para que los miembros del órgano permanente no fueran objeto de influencias indebidas. Se expresó una opinión en favor de que los mandatos se renovaran una sola vez. También se señaló que, al decidir cuál sería la duración del mandato adecuada, sería necesario tener en cuenta cuánto llevaba en promedio resolver casos de SCIE y la necesidad de lograr un equilibrio entre los decisores respecto de la carga de trabajo. Asimismo, se señaló que era necesario que hubiera seguridad financiera, que se pudiera atraer a candidatos de alto nivel y que el tribunal acumulara experiencia y conocimientos. Se sugirió que el mandato durara entre seis y nueve años, con reemplazos escalonados para que hubiera estabilidad en el funcionamiento del órgano permanente, así como en su jurisprudencia.

40. Se puso énfasis en la importancia de que hubiera estabilidad en el cargo y que los mandatos fueran más prolongados, sin posibilidad de renovación, para asegurar la independencia de los decisores. Se observó que los factores que aseguraban la independencia podían significar una menor rendición de cuentas y que debería considerarse la posibilidad de adoptar una solución intermedia.

e) Procedimientos de remoción

41. Se observó que en los estatutos de la mayoría de los tribunales internacionales se establecían como motivos de remoción la conducta indebida y la imposibilidad de desempeñar funciones por causa de enfermedad. Se observó además que en el proyecto de código de conducta también figuraban disposiciones sobre estos asuntos. Se formuló un comentario general en el sentido de que el procedimiento de selección y nombramiento de los decisores debería guardar coherencia con el proyecto de código de conducta que se estaba elaborando actualmente.

42. Se señaló que el propio mecanismo permanente debería incluir normas sobre la remoción de los decisores y que, a fin de asegurar la independencia de los decisores, los Estados contratantes que fueran partes en los estatutos del órgano permanente no deberían estar autorizados a intervenir en ese proceso. Se sugirió también que el presidente del órgano permanente fuera el encargado de decidir al respecto, fundándose en un mecanismo de consultas colegiado en que participaran otros decisores. Se observó que el umbral para remover a un decisor debería ser elevado. Se sugirió que las decisiones sobre la remoción de los decisores se hicieran siempre mediante un proceso transparente y que estuvieran motivadas.

f) Asignación de un caso a los miembros de un órgano permanente

43. Se observó que un caso debía asignarse al miembro del órgano que estuviera más cualificado para entender en él. Se planteó la inquietud de que la existencia de un reservorio reducido de decisores podría tener como consecuencia que el órgano permanente no contara con los conocimientos especializados ni con la capacidad necesaria para resolver la controversia. En cuanto a qué pasaría en algún caso en que el decisor asignado no tuviera los conocimientos específicos necesarios para resolver algunas de las cuestiones (por ejemplo, el cálculo de indemnizaciones por daños y perjuicios), se mencionó la posibilidad de que se trabajara con expertos.

44. Se mencionaron distintos modelos para la asignación de casos, sobre la base de la práctica de los distintos tribunales internacionales. Se propuso que la asignación de casos fuera aleatoria para que las partes no pudieran saber de antemano quiénes serían los decisores. Sin embargo, se señaló que la asignación de casos al azar podría tener como consecuencia que los decisores que se nombraran tuvieran pocos conocimientos sobre el caso en el que tendrían que entender. También se observó que el proceso de selección de jueces para que entendieran en casos concretos podría dejarse en manos de

una institución que gestionara una lista de decisores. Se señaló que no era necesario que esos mecanismos figuraran en el estatuto del órgano permanente. Se observó que la asignación de casos debería hacerse de tal modo que hubiera entre los decisores un espíritu colectivo, para asegurar coherencia y previsibilidad.

Procesos de nombramiento y selección diferenciados en primera y segunda instancia

45. El Grupo de Trabajo consideró si para los métodos de selección y nombramiento de los decisores de segunda instancia se utilizaría un modelo similar al del tribunal de SCIE de primera instancia o si debería haber requisitos y procedimientos diferentes que fueran aplicables a la selección y el nombramiento de los decisores dependiendo del nivel de decisión. Se expresaron distintas opiniones al respecto.

46. Se observó que tal vez podrían exigirse distintas cualificaciones para los jueces de distintas instancias y que sería más adecuado establecer normas diferentes y procedimientos separados dado que los decisores que integraran un órgano de apelación tendrían que velar por la coherencia y la corrección de las decisiones. Se señaló que el establecimiento de procedimientos diferenciados podría contribuir a reforzar la percepción de legitimidad del nuevo sistema.

47. Se señaló que las partes litigantes no deberían tener derecho a elegir a los decisores de segunda instancia, en tanto que podrían elegir el decisor de primera instancia de una lista obligatoria. En ese contexto, se hizo hincapié en la necesidad de que se siguiera examinando el papel que podrían tener las listas.

g) Cuestiones intersectoriales: representatividad, diversidad, cualificaciones, independencia

48. El Grupo de Trabajo observó que había interés en velar por que se logaran una representatividad y diversidad equilibradas (de grupos regionales, géneros, tradiciones jurídicas, conocimientos especializados, conocimientos lingüísticos) para promover la legitimidad, la rendición de cuentas, la independencia y la justicia procesal. Se mencionó la posibilidad de que los puestos de los decisores fueran rotativos para asegurar que hubiera diversidad. Se señaló que sería necesario establecer varios mecanismos para proteger la institución en su conjunto, y a los decisores individualmente, de influencias externas. Entre esos mecanismos se mencionaron la estabilidad en el empleo, la duración del mandato (véanse los párrs. 38 y 39 *supra*), la seguridad financiera, la suficiencia de los recursos, las normas sobre incompatibilidades, privilegios e inmunidades y las normas sobre asignación de casos.

49. También se observó que esos distintos principios a veces se contrapondrían entre sí. Se señaló, a modo de ejemplo, que si bien la renovabilidad del mandato aseguraría que el órgano conservara conocimientos especializados, también podría conducir a una menor independencia puesto que la posibilidad de que un mismo juez volviera a ser elegido podría enturbiar la toma de decisiones. Se observó que una solución para poder conservar los conocimientos especializados sin renovar los mandatos podría ser exigir a los decisores que dieran acceso al material jurídico que hubieran elaborado durante su mandato, y que la transparencia también apoyaría la rendición de cuentas. Se señaló también, como otro ejemplo, que los mandatos prolongados podrían asegurar mejor la independencia, aunque podrían reducir la rendición de cuentas. Se destacó, como cuestión general, la necesidad de lograr un equilibrio entre la rendición de cuentas y la independencia de los decisores.

50. Se expresó la preocupación de que no se lograría diversidad en un órgano permanente en que hubiera un número reducido de decisores, si se lo comparaba con el sistema *ad hoc* actual en que el reservorio de decisores era mayor. En respuesta a ello, se señaló que el hecho de que hubiera un gran número de árbitros entendiendo en casos de SCIE no significaba que hubiera diversidad dado que la mayoría provenía de un grupo de Estados en particular. Se preguntó cómo podría obtenerse un mayor grado de diversidad si el número de decisores en un órgano permanente era fijo y reducido. Asimismo, se observó que las controversias exigirían conocimientos especializados muy

variados y que, por lo tanto, adoptar un sistema único para todos los casos no sería adecuado para satisfacer distintas necesidades.

51. En cuanto a las cualificaciones de los decisores, se señaló que las exigencias no deberían ser demasiado elevadas, pero que los decisores deberían tener como mínimo conocimientos de derecho internacional público y de derecho de las inversiones. Se señaló también que los decisores deberían tener experiencia en tratar con Gobiernos, prestar atención a la intención de los Estados partes en el tratado de inversión y tener asimismo capacitación en mediación, así como en otros medios de solución de controversias. Se añadió que deberían tener conocimientos sobre el cálculo de indemnizaciones por daños y perjuicios o al menos entender las opiniones que dieran los expertos. Se observó que conservarían la posibilidad de contratar peritos para asuntos especializados. También se señaló que los decisores deberían prestar atención a las políticas de desarrollo sostenible del Estado demandado. Por otra parte, se preguntó cómo se haría para que los decisores tuvieran buenos conocimientos generales de tratados de inversión, siendo que había 3.000 o más. En respuesta a ello, se señaló que había bastantes similitudes entre los tratados, dado que utilizaban una redacción similar y recogían normas bien establecidas.

52. Se observó también que tal vez no fuera suficiente establecer cualificaciones individuales para los jueces, dado que el mecanismo permanente debería cumplir también determinadas exigencias en cuanto a su composición colectiva y que la diversidad y la representatividad serían esenciales para aumentar su legitimidad. Al respecto, se señaló que el proceso de selección debería asegurar que hubiera suficiente representación geográfica y de género. Se indicó también que las reformas recientes a los tribunales permanentes como la Corte Penal Internacional (CPI) o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) mostraban cómo se podrían incluir criterios de diversidad en el proceso de selección. Se señaló que, si bien se podían hacer comparaciones con tribunales internacionales, sería necesario establecer una distinción respecto de los tribunales que dirimían controversias entre Estados, dado que en las controversias sobre inversiones una de las partes no sería un Estado. También se señaló que la CPI no sería una buena referencia para el establecimiento de un tribunal de inversiones, dado que la finalidad del sistema de SCIE era proteger tanto a los inversionistas como al Estado anfitrión, en tanto que la CPI tenía el objetivo claro de enjuiciar graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional. Se expresaron dudas de que el TEDH constituyera una referencia válida que pudiera tenerse en cuenta en el futuro, puesto que carecía de un mecanismo de ejecución y los casos en los que entendía eran diferentes.

53. En cuanto a la independencia de los decisores, se observó que dado que la mayoría de las decisiones que recaían en casos de recusaciones se fundaban en la relación que tenía el árbitro con una de las partes y en su inclinación a favorecer a la parte que lo hubiera nombrado, sería esencial que se abordaran las causas que conducían a la falta de independencia e imparcialidad, como el ejercicio de dos funciones, los contactos previos que hubiera tenido un decisor con una de las partes y/o la multiplicidad de nombramientos reiterados.

54. En un sentido más general, teniendo en cuenta que se formularon varias preguntas e inquietudes respecto del funcionamiento general de un órgano permanente, se propuso que esas preguntas e inquietudes se compilaran para que se las siguiera estudiando. Se sugirió también que se siguiera trabajando para aclarar cómo podrían resolverse esas inquietudes (por ejemplo, el nombramiento del decisor por una de las partes litigantes) en relación con un órgano permanente.

2. Labor preparatoria sobre la selección y el nombramiento de decisores en un mecanismo permanente

55. Tras un debate, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara un texto sobre la selección y el nombramiento de decisores en el contexto de un mecanismo permanente de SCIE. Se destacó que el Grupo de Trabajo todavía tenía que adoptar una decisión sobre la conveniencia y viabilidad de establecer un mecanismo de ese tipo,

cuestión que se examinaría en una etapa posterior. Al respecto, se observó que el texto que se preparara debería tener por finalidad ayudar al Grupo de Trabajo a estudiar el tema en mayor detalle en un período de sesiones futuro. Además, y siguiendo la práctica que se venía aplicando, se solicitó a la Secretaría que invitara a los Estados interesados a participar en la preparación del texto y que usara medios informales, como grupos de redacción o grupos de expertos. Se sugirió que ese enfoque se aplicara respecto de la elaboración de todas las opciones de reforma que estaba considerando el Grupo de Trabajo.

56. La opinión general fue que el texto que preparara la Secretaría debía ser general para que pudiera aplicarse a cualquier órgano permanente. En cuanto al contenido del texto en sí, se solicitó a la Secretaría que:

- incluyera un análisis de la relación costo-beneficio que tendría el establecimiento de un órgano permanente y el grado de compromiso de los Estados para hacerlo funcionar adecuadamente en un contexto multilateral, además de información sobre el costo del establecimiento y funcionamiento de otros órganos decisores;
- preparara un proyecto de texto en que se adoptara la modalidad de representación selectiva en vez de la de representación plena;
- proporcionara información sobre el número adecuado de decisores que integrarían el órgano permanente, comparando ese número con el número de decisores en otros órganos decisorios y su volumen de trabajo;
- propusiera principalmente dos opciones para la composición del órgano permanente: i) una opción con un número de decisores menor basado en el volumen de trabajo que se previera, con una fórmula para aumentar o disminuir ese número según fuera necesario; y ii) una opción con un número de decisores mayor (con la posibilidad de que esos decisores ejercieran funciones a tiempo parcial) para que hubiera mayor diversidad e inclusión;
- incluyera un proyecto de texto sobre las cualificaciones generales que se exigirían de los decisores, tanto de los decisores de primera como de segunda instancia, en las distintas etapas del proceso de nombramiento;
- ofreciera opciones para el procedimiento de presentación de candidatos, que debería ser abierto y transparente y prever medios para que las entidades no estatales (por ejemplo, inversionistas, la sociedad civil y personas físicas individualmente consideradas) pudieran participar;
- propusiera un mecanismo de selección y nombramiento, que debería consistir en múltiples etapas, ser transparente, estar basado en el mérito, estar abierto a las partes interesadas (incluidos los actores no estatales) y reflejar diversidad y una representación equilibrada;
- contuviera texto sobre el uso de comités o paneles de selección, incluido su papel en el proceso de nombramiento, la forma en que se elegiría a los miembros de esos paneles y la forma en que se aseguraría su independencia;
- ofreciera opciones para el proceso de nombramiento final, en que participaría un comité independiente (por ejemplo, el comité de selección) o los Estados contratantes, así como opciones para un procedimiento de votación adecuado;
- sugiriera opciones sobre el mandato de los decisores y sobre si el mandato sería renovable (teniendo en cuenta que no podrá renovarse más de una vez);
- contuviera texto sobre la remoción temprana de los decisores que integrarían el órgano permanente, en que se expresaran las circunstancias que justificarían su remoción, el procedimiento de remoción y la posible participación de los Estados contratantes, de un órgano independiente o del propio órgano permanente;
- ofreciera opciones sobre la forma en que se asignarían los decisores a los casos, de modo que se asegurara una representación equilibrada, diversidad, independencia e imparcialidad, y en las que se podría contemplar la posibilidad de

que los nombramientos fueran aleatorios y supervisados o fueran realizados por el presidente del tribunal o algún otro comité independiente;

- presentara opciones que permitieran a las partes litigantes participar en el proceso de asignación, incluso mediante el nombramiento de un decisor *ad hoc* (modelo híbrido); y
- propusiera opciones sobre la forma de nombrar un decisor *ad hoc*, entre las que se podría incluir el nombramiento directo de decisores por las partes, a partir de una lista definida de candidatos preseleccionados.

B. Mecanismo de apelación (A/CN.9/WG.III/WP.202, párrs. 57 a 59)

1. Observaciones generales

57. El Grupo de Trabajo examinó los principales componentes relativos a la naturaleza, el alcance y el efecto de un mecanismo de apelación sobre la base del proyecto de disposiciones que figuraba en el párrafo 59 del documento A/CN.9/WG.III/WP.202 (denominado en adelante “proyecto de disposiciones”), en el entendimiento de que podría ser necesario introducir modificaciones en función de la forma que se adoptara para dicho mecanismo: un mecanismo *ad hoc*, un órgano permanente de apelación o una segunda instancia de un tribunal permanente (mecanismos a los que se hace referencia colectivamente en adelante como “mecanismo de apelación”).

58. Se señaló que un mecanismo de apelación podría aumentar la corrección y coherencia de las decisiones dictadas por los tribunales de SCIE y, por lo tanto, aumentar la previsibilidad y eficiencia generales del sistema de SCIE. Se hizo referencia a acuerdos de libre comercio celebrados recientemente en que figuraban disposiciones sobre los mecanismos de apelación. También se mencionaron mecanismos de apelación existentes, como el Órgano de Apelación de la OMC.

59. Sin embargo, se subrayó que era necesario velar por que el establecimiento de un mecanismo de apelación no implicara la realización de un nuevo examen de todos y cada uno de los aspectos de los casos ni llevara a la interposición de apelaciones sistemáticas o infundadas. Al respecto, se observó que sería necesario trabajar sobre las características del mecanismo de apelación, por ejemplo, la mayor exigencia del criterio de examen, las garantías de pago de las costas y la desestimación temprana de apelaciones manifiestamente infundadas según el modelo de la Regla 41, párrafo 5, de las Reglas de Arbitraje del CIADI para que el volumen de trabajo fuera manejable. En respuesta a ello, se expresaron dudas respecto de si serían eficaces las garantías de pago de las costas para limitar el volumen de trabajo y las herramientas desarrolladas para intentar evitar la interposición de reclamaciones infundadas, que podrían no resultar útiles en la instancia de apelación. En ese contexto, se señaló que el número de solicitudes de anulación de laudos del CIADI y de apelaciones de los informes de los grupos especiales de la OMC era elevado.

60. Se señaló que en la creación de un mecanismo de apelación debería tenerse en cuenta el régimen actual de inversiones, que era fragmentado y que consistía de numerosos tratados de inversión distintos, y el posible impacto que podría tener el mecanismo de apelación en el desarrollo del derecho de inversiones. Se opinó que las decisiones dictadas por un mecanismo de apelación no deberían tener valor de precedente. Se expresó también la opinión de que el mecanismo de apelación no debería comenzar a funcionar hasta tanto no se contara con una masa crítica de partes contratantes.

61. También se señaló que el establecimiento de un mecanismo de apelación podría tener como consecuencia un aumento de la complejidad del sistema de SCIE, posiblemente haciéndolo menos eficiente, por ejemplo, aumentando el costo y la duración de los procesos de SCIE. Se observó que existían otras formas de lograr el nivel deseado de coherencia y previsibilidad, que podría causar menos problemas, por ejemplo, una redacción clara de las disposiciones de los tratados, la utilización de

herramientas de interpretación de tratados por las partes en los tratados y mecanismos de examen de los laudos arbitrales, ya sea por las propias partes litigantes o por un órgano independiente antes de que se dictaran esos laudos.

62. También se expresó la opinión de que sería necesario obtener más datos empíricos sobre si la incoherencia o la incorrección de las decisiones de los tribunales de SCIE se originaban en errores de derecho, errores de hecho o una interpretación incorrecta de las normas que solían establecerse en los tratados de inversión. Por otra parte, se señaló que sería necesario que se proporcionara más información sobre los distintos modelos posibles (es decir, sobre un mecanismo de apelación *ad hoc* o un mecanismo de apelación institucional) para examinar las particularidades de un mecanismo de apelación y su compatibilidad con el sistema de SCIE actual. En respuesta a esa opinión, se observó que había buenos argumentos para examinar el proyecto de disposiciones a fin de centrar la discusión en las principales cuestiones que serían relevantes para diseñar un mecanismo de apelación que fuera funcional.

2. Mecanismo de apelación

a) Alcance y criterios del examen (párrs. 1 a 3 del proyecto de disposiciones)

63. Se observó que el alcance y criterio del examen tendrían consecuencias sobre el funcionamiento eficaz de todo mecanismo de apelación y que tanto los motivos de apelación como los criterios de examen deberían estar claramente definidos en aras de la seguridad y la eficiencia. También se señaló que la finalidad debería ser contar con un mecanismo de apelación simple, de modo que fuera accesible a todos los usuarios, incluidas las pequeñas y medianas empresas.

i) Errores de derecho y de hecho

- Errores de derecho (párr. 1 a))

64. Se expresó la opinión de que era necesario que existieran normas muy claras respecto de qué se consideraría un error de derecho o un error de hecho. También se observó que distinguir entre cuestiones de derecho y cuestiones de hecho y evaluar cuándo la ponderación de pruebas fácticas que hiciera un tribunal estaría sujeta a un examen en instancia de apelación sería complicado y podría llevar a que hubiera más incoherencias. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 1 a) del proyecto de disposiciones, que contenía dos opciones: el criterio recogido en la opción 1 era que el error de derecho debía ser sustancial y resultar perjudicial para que la decisión pudiera apelarse, en tanto que en la opción 2, en que figuraban dos textos alternativos, se establecía el criterio de que se permitiría la apelación respecto de cualquier error en la aplicación o interpretación del derecho aplicable o que la apelación podría limitarse al examen de determinados criterios (por ejemplo, las causales comunes que figuraban en los tratados de inversión, como la expropiación, y los principios de trato justo y equitativo y no discriminación).

65. Si bien se dijo que la opción 1 podría limitar el número de apelaciones, la opinión general fue que: i) las palabras “sustancial [...] que resulta perjudicial” no eran claras, y ii) la interpretación que se hiciera de ellas podría generar incertidumbre, dado que los términos “sustancial” y “perjudicial” no solían utilizarse en el contexto de un mecanismo de apelación.

66. Se expresó preferencia por la primera alternativa de la opción 2, porque un mecanismo de apelación tendría por finalidad corregir los errores en la aplicación o interpretación del derecho aplicable (aunque se reconoció que la determinación del derecho aplicable era algo que podía discutirse en muchas apelaciones). Sin embargo, se señaló que los errores de derecho deberían ser considerables a fin de limitar la interposición de apelaciones y desalentar las apelaciones infundadas o sistemáticas. En cuanto a la segunda alternativa que figuraba en la opción 2, se indicó que no tendría mucho sentido que las apelaciones se limitaran exclusivamente a los criterios de examen que figuraban en los tratados de inversión.

- *Errores de hecho (párr. 1 b)*

67. Se reiteraron opiniones divergentes sobre si deberían permitirse apelaciones fundadas en errores de hecho (y quienes se opusieron a ello expresaron su preocupación por que el caso volviera a examinarse en su totalidad, por el costo que ello tendría y por la posibilidad de que se interpusieran apelaciones abusivas y dilatorias). Si se decidía permitir las apelaciones, era preferible que se establecieran criterios de examen más estrictos a fin de otorgar una deferencia adecuada a las decisiones del tribunal de primera instancia. A la luz de lo manifestado, se expresó preferencia por la opción 2, en que se mencionaban “errores manifiestos” en la apreciación de los hechos. Se indicó que sería necesario que se siguiera elaborando la noción de error “manifiesto” para que se llegara a un entendimiento común al respecto. Otra sugerencia fue que, aunque era deseable que se limitaran las posibilidades de realizar un nuevo examen de los hechos, el mecanismo permitiera que se admitieran hechos que se hubieran conocido o revelado después de la última audiencia celebrada por el tribunal de primera instancia y que podrían haber incidido en la decisión. También se sugirió que el examen de los hechos se limitara a los casos en que fuera esencial para realizar un examen del derecho.

- *Referencia al “derecho interno”*

68. El Grupo de Trabajo consideró si las cuestiones relacionadas con la interpretación o la aplicación del derecho interno quedaban comprendidas en la categoría de errores de derecho o de hecho y si deberían describirse expresamente las cuestiones de derecho interno en el proyecto de disposiciones.

69. Se observó que, en algunos sistemas jurídicos, las cuestiones de derecho interno quedarían comprendidas en los criterios de examen de los errores de hecho, pero que este no era un enfoque generalmente aceptado. Se subrayó que, dadas las diferentes formas en que podría aplicarse el derecho interno en el contexto de la SCIE, considerar las cuestiones de derecho interno como meros errores de hecho (como se establecía en el párr. 1 b) de la opción 2) sería adoptar un criterio demasiado prescriptivo, en particular en los casos en que, como se indicaba en algunos tratados de inversión y en el artículo 42, párrafo 1, del Convenio del CIADI, el derecho interno podría constituir el derecho aplicable a la controversia (y, por lo tanto, el caso quedaría incluido en el párr. 1 a)). En aras de la claridad, en cuanto a cuál sería el criterio de examen aplicable, se sugirió que se incluyera una disposición separada en el alcance del examen en la que se abordara la cuestión de la apelación de cuestiones de derecho interno. Otra propuesta fue que se evitara hacer referencia al derecho interno dado que el contexto determinaría si el error de interpretación o aplicación sería tratado como un error de derecho o de hecho.

70. Se expresaron inquietudes acerca de que el examen de la interpretación del derecho interno tuviera como consecuencia que el mecanismo de apelación –un órgano internacional– tuviera facultades para interpretar el derecho interno y hacer una interpretación que contradijera la interpretación que hiciera de ese mismo derecho una autoridad nacional. Por lo tanto, se observó que la interpretación del derecho interno por un mecanismo de apelación no debería ser vinculante para la autoridad nacional.

71. Se indicó que los tribunales nacionales podrían participar en la interpretación del derecho interno si el órgano de apelación difiriera la cuestión a esos tribunales. Sin embargo, se expresaron dudas acerca de que ese enfoque fuera viable, principalmente acerca de que un órgano internacional tuviera facultades para formular una solicitud de ese tipo.

- *Referencia a los “daños”*

72. Se expresaron opiniones divergentes sobre si un error en la evaluación de los daños constituiría un error de hecho. Se señaló que un error en la aplicación del criterio pertinente para evaluar el daño podría constituir un error de derecho y, por lo tanto, sería preferible que no se incluyera una evaluación de los daños en el párrafo 1 b). Asimismo, se observó que si se adoptaba un criterio demasiado estricto en relación con los errores de hecho, los errores que se cometieran respecto de las técnicas de valuación no podrían

revisarse. Se puso énfasis en que, en aras de la claridad, las técnicas de valuación y su aplicación deberían incluirse expresamente en el alcance del examen, posiblemente como disposición separada, dado que eran fundamentales en la SCIE, especialmente si se tenían en cuenta los elevados montos que estaban en juego.

- *Error en la aplicación del derecho a los hechos (párr. 1 c)*

73. Se señaló que el párrafo 1 c) del proyecto de disposiciones, que trataba del error en la aplicación del derecho a los hechos del caso, era redundante y que no era necesario conservarlo puesto que esa cuestión estaba incluida en el párrafo 1 a). Se señaló también que la necesidad de un artículo como este dependería del ámbito de aplicación definitivo que tuviera el párrafo 1 a).

- *Examen de novo*

74. También se mencionó la posibilidad de que el mecanismo de apelación llevara adelante un examen “*de novo*” tanto de las cuestiones de derecho como de hecho, pero se expresaron inquietudes de que ello podría llevar a un aumento del costo y la duración del proceso.

75. Se sugirió que los casos relativos a cuestiones fundamentales, como la salud pública y el derecho ambiental, fueran objeto de un examen *de novo*.

ii) *Motivos en los procedimientos de anulación ya existentes (párr. 2)*

76. El Grupo de Trabajo analizó el párrafo 2 del proyecto de disposiciones, en que figuraban opciones relativas al alcance del examen que haría el mecanismo de apelación respecto de los motivos de anulación.

77. Se observó que, dado que entre los motivos de apelación normalmente se incluían las causales de anulación, que son más restringidas, podría considerarse que la existencia de un recurso de apelación añadía un nivel de examen que tornaba superfluos los procedimientos de anulación. Se sugirió que los motivos de anulación se incluyeran también entre los motivos de examen para evitar la multiplicación de procedimientos. Se expresaron dudas acerca de la funcionalidad que tendría ese enfoque y se cuestionó si los tribunales nacionales estarían dispuestos a ceder su autoridad a un órgano internacional y si los Estados miembros del CIADI estarían dispuestos a considerar la posibilidad de hacer ese cambio. Si bien se mencionaron los problemas que conllevaría establecer un mecanismo de apelación bien coordinado, se observó que no debería descartarse ninguna de las opciones, en particular si los Estados interesados tuvieran el deseo de seguir adelante. También se observó que la jurisprudencia que se había desarrollado y que era producto de la labor de los comités de anulación del CIADI podría impulsar esa transición.

78. Se expresó la opinión de que los motivos de anulación previstos en el Convenio del CIADI y los previstos en las leyes nacionales de arbitraje que se aplicaban a los arbitrajes de inversiones que no eran del CIADI (como los del art. 34 de la Ley Modelo de la CNDUMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo”)) podrían incluirse entre los motivos de apelación. Se observó que podría ser preferible que se explicaran claramente esos motivos en el proyecto de disposiciones en vez de hacerse referencia a ellos en los instrumentos pertinentes. Se formularon otros interrogantes acerca de si los motivos que figuraban en esos instrumentos eran compatibles y si todos los motivos que se establecían en la Ley Modelo, que reflejaban los del artículo V de la Convención de Nueva York, eran pertinentes en el contexto de las apelaciones. Se señaló que era necesario seguir analizando esos interrogantes, en particular, si la creación de un mecanismo de apelación sería compatible con los procedimientos actuales. Se sugirió que también se analizara si podría coexistir un mecanismo de apelación con el marco jurídico actual de SCIE, y en caso afirmativo, de qué manera.

79. También se señaló que podría exigirse a las partes litigantes que, al interponer una apelación, presentaran una declaración por la que renunciaran a solicitar la anulación de la decisión del tribunal de primera instancia. En ese contexto, se expresaron

preocupaciones respecto de que exigir esa renuncia podría socavar la independencia del sistema judicial del Estado, ser inconstitucional en algunas jurisdicciones o hacer necesaria la aprobación de nueva legislación.

80. En cuanto a las salvaguardas para evitar la duplicación de procesos y el riesgo de que se adoptaran decisiones contradictorias, se propuso que el órgano judicial nacional que examinara la solicitud de ejecución de una decisión de un tribunal de primera instancia no debería ordenar la ejecución de esa decisión dentro del plazo que tuvieran las partes para apelarla.

81. Se preguntó también si se exigiría a los Estados que renunciaran a su derecho a examinar las decisiones que dictara el mecanismo y si los Estados podrían hacerlo.

iii) Apelación en circunstancias excepcionales (párr. 3)

82. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 3 del proyecto de disposiciones que permitía que se examinaran los errores de derecho o de hecho en circunstancias excepcionales no incluidas en los párrafos 1 y 2. Se señaló que el párrafo 3 tal vez solo fuera necesario si pudieran examinarse los errores de derecho o de hecho y si se definiera más estrictamente el criterio que se utilizaría para el examen al que se hace referencia en los párrafos anteriores.

83. Se plantearon inquietudes en el sentido de que el párrafo 3 era demasiado vago y que podría ampliar, sin quererlo, el alcance del examen. Se señaló que las palabras “en circunstancias excepcionales” eran demasiado vagas y que añadirían más incertidumbre. La opinión general fue que el párrafo 3 generaría confusión y ambigüedad y que sería redundante habida cuenta del enfoque que se adoptaba ahora respecto de la determinación del ámbito de aplicación.

84. Se plantearon otros interrogantes, por ejemplo, si el que se produjeran nuevas circunstancias podría derivar en un error de hecho o derecho y si el que el tribunal de primera instancia no hubiera examinado todos los argumentos o pruebas que las partes hubieran presentado podría constituir motivos de apelación. Además, se señaló que otro criterio que merecía seguirse estudiando era el que se estableciera que toda decisión por la que se ordenara el pago de una indemnización que excediera un determinado porcentaje del PIB de un país fuera automáticamente apelable.

b) Las decisiones de los tribunales de SCIE sujetas a apelación (párrs. 4 y 5 del proyecto de disposiciones)

85. El Grupo de Trabajo examinó los párrafos 4 y 5 del proyecto de disposiciones, en que figuraban las decisiones que podrían apelarse. El objetivo de esas disposiciones era enumerar y limitar el tipo de decisiones apelables para que el mecanismo de apelación fuera eficiente.

86. Se opinó en general que solo deberían poder apelarse las decisiones definitivas que se dictaran al concluirse el proceso de primera instancia. Por lo tanto, se señaló que las decisiones que recayeran sobre las medidas provisionales, que eran temporarias por naturaleza y podían ser revocadas por el tribunal que las dictara, deberían excluirse del alcance del examen.

87. Si bien la opinión general fue que las decisiones sobre el fondo deberían poder apelarse, se expresaron distintas opiniones sobre si debería ocurrir lo mismo con las decisiones procesales. Por ejemplo, se sugirió que las decisiones por las que se resolvieran las recusaciones de árbitros no fueran apelables. En cuanto a las decisiones sobre la jurisdicción o la competencia del tribunal de primera instancia (incluso mediante la bifurcación del procedimiento), se expresaron una amplia variedad de opiniones, en parte acerca del efecto que tendría la apelación en el proceso de primera instancia. Se observó que la oportunidad en que podría presentarse esa apelación repercutiría en la eficiencia del mecanismo de apelación. Se destacó que las impugnaciones de las decisiones relativas a la competencia deberían formularse durante el procedimiento y no en la etapa de la decisión final. Las opiniones variaron respecto de si el tribunal de primera instancia debería suspender el proceso o continuarlo hasta

tanto se resolvieran las cuestiones de competencia en el mecanismo de apelación y, en ese contexto, se plantearon inquietudes sobre la posibilidad de que se interpusieran apelaciones sistemáticas o infundadas, que prolongarían el proceso. Se preguntó si el mecanismo de apelación podría dirimir una cuestión de competencia cuando se apelara el laudo definitivo sobre el fondo y si el órgano de apelación podría revocar una decisión del tribunal de primera instancia en que se estableciera que este último no tenía competencia para entender en el caso.

88. Si bien algunos expresaron preferencia por que se limitara el alcance de la apelación a las decisiones que se dictaran en relación con controversias de SCIE que emanaran de un tratado, otros señalaron que sería necesario ampliar el alcance del examen, permitiendo la apelación de las decisiones recaídas en controversias que surgieran a raíz de contratos o leyes nacionales de inversión, así como en controversias entre Estados. Además, se observó que no sería necesario que las controversias en que participaran entidades que fueran propiedad del Estado se incluyeran en el párrafo 4, dado que la participación de las entidades estatales dependería de las funciones que ejercieran en el momento de que se tratara.

89. Se hicieron propuestas de que se considerara la posibilidad de establecer un procedimiento de apelación acelerado para las medidas cautelares.

90. Se preguntó si un tercero en la controversia que se viera directamente afectado por las conclusiones de un tribunal en la aplicación o interpretación del derecho aplicable debería poder apelar como parte litigante.

c) Efecto de la apelación (párr. 6 del proyecto de disposiciones)

91. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 6 del proyecto de disposiciones, que trataba sobre los efectos de la apelación.

92. La primera cuestión que se consideró fue si las partes litigantes tendrían derecho a apelar o si deberían solicitar autorización para hacerlo. Si bien se expresó preferencia porque se estableciera el derecho a apelar (una de las razones que se esgrimió para ello fue que el proceso de autorización tal vez añadiría más etapas), se observó que debería preverse un mecanismo para que el órgano de apelación filtrara y desestimara eficientemente las apelaciones que no se fundaran *prima facie* en los motivos de apelación, para asegurar que el proceso fuera eficiente y limitar el volumen de trabajo. Se señaló además que, en caso de exigirse una etapa de autorización o establecerse un mecanismo para la desestimación, deberían proporcionarse criterios claros.

93. En cuanto a los plazos para la apelación, los plazos que se sugirieron oscilaban entre los 60, 90 y 120 días. Se observó que los plazos también dependerían del tipo de decisiones que fueran apelables. Se propuso que se determinara claramente el momento a partir del cual comenzarían a correr esos plazos.

94. Se destacó que era necesario seguir analizando y estudiando la interrelación que existiría entre los plazos del mecanismo de apelación y los plazos de los instrumentos vigentes que se aplicaban actualmente en los casos de SCIE (como la Convención de Nueva York y el Convenio del CIADI), entre ellos, los plazos de prescripción que se hubieran establecido en otras convenciones internacionales o en el derecho interno.

95. Se expresó algún apoyo a que se suspendieran automáticamente los efectos de la decisión dictada por el tribunal de primera instancia mientras durara la apelación. Se señaló que la suspensión *ipso jure* limitaría la sustanciación de procedimientos paralelos e impediría que una de las partes intentara procedimientos de anulación o ejecución en alguna otra jurisdicción. En ese contexto, se formularon comentarios en el sentido de que introducir una norma de ese tipo también exigiría que se hiciera un análisis cuidadoso de sus efectos en los procedimientos de anulación y ejecución previstos en los instrumentos vigentes. Se señaló que se podría trabajar para encontrar soluciones prácticas orientadas a reducir la necesidad de modificar las leyes nacionales que rigieran esos procedimientos, en caso de que se estableciera un mecanismo de apelación.

96. Se expresaron inquietudes en el sentido de que establecer la suspensión *ipso jure* del proceso probablemente derivara en la interposición de apelaciones sistemáticas e infundadas.

d) Facultades del órgano de apelación (párrs. 7 a 9 del proyecto de disposiciones)

97. Se opinó en general que el tribunal de apelación debería estar autorizado a confirmar, modificar o revocar la decisión del tribunal de primera instancia, como se establecía en el párrafo 7 del proyecto de disposiciones. Se expresaron opiniones en el sentido de que el enfoque más eficaz en función de los costos y del tiempo sería que fuera el tribunal de apelación el que dictara la decisión definitiva, en vez de que se remitieran las actuaciones nuevamente al tribunal de primera instancia.

98. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 8 del proyecto de disposiciones que permitía al tribunal de apelación anular en todo o en parte las decisiones del tribunal de primera instancia por motivos similares a las causas de anulación establecidas en el artículo 52 del Convenio del CIADI y las causas por las que podía denegarse la ejecución en virtud del Artículo V de la Convención de Nueva York.

99. En cuanto a la anulación, se plantearon interrogantes acerca de si sería compatible con el marco jurídico vigente, en particular con los procedimientos de anulación que existieran en el derecho interno y el mecanismo de anulación del Convenio del CIADI.

100. Se observó que una opción que podría considerarse era que la decisión se anulara parcialmente. En ese contexto, se hizo referencia al procedimiento de anulación del CIADI, en que algunas comisiones de anulación anulaban parcialmente las decisiones del centro y corregían las sumas otorgadas en el laudo.

101. En cuanto a remitir las actuaciones nuevamente al tribunal de primera instancia, algunos opinaron que un tribunal de apelación debería contar con amplias facultades para hacerlo, en particular si el alcance del examen se limitaba a cuestiones de derecho. Se hizo referencia a sistemas de tribunales nacionales en que los tribunales tenían esas facultades y a la jurisprudencia del Órgano de Apelación de la OMC, que mostraba que esas facultades eran necesarias. Se observó que la remisión de las actuaciones al tribunal de primera instancia sería una solución en las situaciones en que el tribunal de apelación no contara con suficiente información sobre los hechos, o en que no se hubiera escuchado suficientemente a las partes sobre los hechos como para dictarse una decisión definitiva.

102. No obstante, según otras opiniones, la facultad de remitir las actuaciones al tribunal de primera instancia debería concederse solo en circunstancias excepcionales, cuando el tribunal de apelación no pudiera concluir el análisis jurídico del caso sobre la base de los hechos que se le hubieran presentado, a efectos de llegar a una conclusión definitiva. También se expresaron opiniones en el sentido de que el tribunal de apelación no debería estar facultado para remitir las actuaciones a la instancia inferior.

103. Se observó que sería necesario ponderar cuál sería el costo y la duración del procedimiento de remisión de las actuaciones al tribunal de primera instancia (considerando la posibilidad de que la nueva decisión que dictara el tribunal de primera instancia tras habersele remitido las actuaciones pudiera apelarse nuevamente) y compararlos con los beneficios que tendría limitar el alcance del examen.

104. Se observó que la remisión de las actuaciones sería más eficiente si se estableciera un mecanismo permanente, además de un tribunal de primera instancia permanente. Otros opinaron que esa remisión también podría funcionar en relación con las decisiones dictadas por los tribunales de primera instancia *ad hoc*, siempre que se previera un procedimiento que permitiera que la apelación se concediera con efectos suspensivos, hasta tanto el tribunal de apelación emitiera su decisión. Se propuso que la remisión de las actuaciones, en caso de prevérsela, dependiera de que la solicitaran las partes litigantes.

e) Rectificación de errores (párr. 10 del proyecto de disposiciones)

105. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 10 en que se preveía la posibilidad de que se rectificaran las decisiones en circunstancias excepcionales. Se expresó interés general por que se siguiera trabajando sobre esta disposición. Se sugirió que el párrafo 10 fuera más amplio y abarcara otras vías tradicionales que podrían utilizarse una vez dictada la decisión, como la interpretación y la revisión. Se propuso que la rectificación se limitara a los casos en que las partes litigantes la solicitaran.

f) Plazos (párr. 11 del proyecto de disposiciones)

106. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 11 del proyecto de disposiciones relativo a los plazos del procedimiento de apelación. Se observó que los plazos deberían ser breves y que el tribunal de apelaciones debería adherirse estrictamente a ellos. Los plazos propuestos oscilaron entre los 90 y los 180 días, con un máximo de 300 días en el caso de que se otorgaran prórrogas. Se mencionaron los plazos establecidos en el procedimiento del Órgano de Apelación de la OMC.

107. En ese sentido, se plantearon inquietudes en relación con el hecho de que frecuentemente no se cumplían los plazos. En vista de la complejidad de los casos de SCIE, se observó que era necesario fijar plazos realistas para que las decisiones fueran correctas. Se hizo referencia a la duración de los procedimientos de anulación. En ese contexto, se observó que los jueces de dedicación exclusiva en un mecanismo de apelación que fuera parte de una estructura permanente formada por dos instancias tendrían mayores probabilidades de cumplir los plazos puesto que no tendrían otras obligaciones externas que entraran en conflicto con sus obligaciones en el órgano permanente, aunque también se señaló que debería ponerse énfasis en la calidad de las decisiones y las deliberaciones más que en la rapidez del resultado.

108. Además, se sugirió que en las disposiciones se explicaran claramente las circunstancias, que serían limitadas, en que se permitirían retrasos, así como las consecuencias que acarrearía el incumplimiento. Se sugirió que la disposición contemplara la obligación de publicar las razones del incumplimiento. Se propuso que se realizara un análisis exhaustivo de la cuestión de los plazos, a la luz de lo dispuesto para otros mecanismos de apelación comparables y teniendo en cuenta datos empíricos sobre el incumplimiento de los plazos.

g) Garantía de pago de las costas (párr. 12 del proyecto de disposiciones)

109. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 12 del proyecto de disposiciones, en que se permitía al tribunal ordenar que se proporcionaran garantías de pago de las costas. Se observó que dicha disposición podría desalentar la interposición de apelaciones innecesarias o infundadas, y que podría, por lo tanto, servir para paliar las inquietudes relativas al costo y duración y funcionar como filtro para que las apelaciones fueran manejables. En respuesta a esa observación, se señaló que, si se entendía que se trataba de un filtro y si la garantía del pago de las costas exigida era excesivamente elevada, esa disposición podría limitar sin quererlo el acceso a la justicia, especialmente para las pequeñas y medianas empresas y otros inversionistas.

110. En cuanto al alcance de la garantía de pago de las costas prevista en el párrafo 12, se expresó la opinión de que era demasiado amplia y de que deberían fijarse criterios o requisitos específicos para ordenar que se la proporcionara. En cuanto al monto de la garantía de pago de las costas, una opinión fue que el tribunal de apelación debería fijar el monto necesario discrecionalmente, que podría incluir el costo de la apelación, así como la suma otorgada en la decisión de primera instancia o al menos un porcentaje de esta. Otra opinión fue que la disposición debería proporcionar orientación concreta al tribunal de apelación respecto del monto que había de fijarse.

111. Además, se observó que los Estados demandados a menudo no podían recuperar gran parte o ninguno de los gastos en que habían incurrido para defenderse de procesos llevados adelante por inversionistas en que estos últimos habían resultado vencidos y que la garantía de pago de las costas debería, por lo tanto, alcanzar al menos para cubrir

los gastos vinculados al proceso incurridos por el Estado demandado. Además, se señaló que la garantía de pago de las costas solo podría imponerse al inversionista, no al Estado. Se señaló que ello sería apropiado porque era probable que los Estados, a diferencia de los inversionistas, se vieran involucrados en varias controversias.

3. Labor preparatoria sobre el mecanismo de apelación y cuestiones relacionadas con la ejecución

112. La opinión general fue que si se seguía trabajando sobre mecanismos de apelación, con la finalidad de dar respuesta a las inquietudes expresadas respecto de la corrección, coherencia y congruencia de los laudos de SCIE, el Grupo de Trabajo también debería tener en cuenta sus posibles efectos en el costo y la duración del proceso en general, algo que también se había planteado como inquietud. Por lo tanto, se destacó la necesidad de establecer un mecanismo de apelación eficiente en que se contemplaran diversas herramientas que impidieran que el examen se realizara dos veces y que minimizaran los abusos. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que siguiera elaborando disposiciones sobre un mecanismo de apelación y que siguiera informando sobre las cuestiones que surgieran en relación con la ejecución.

113. En cuanto al proyecto de disposiciones en particular, se solicitó a la Secretaría que:

- centrara la futura formulación del texto del párrafo 1 a) en la opción 2, omitiendo hacer referencia a normas concretas que figuraran en tratados de inversión;
- centrara la futura formulación del texto del párrafo 1 b) en la opción 2, aclarando el sentido de la palabra “manifiestos” y sin enumerar ejemplos de apreciación de los hechos;
- eliminara por el momento el texto del párrafo 1 c), pero lo reservara en caso de que fuera necesario incorporarlo una vez que se conviniera cuál sería el lenguaje definitivo que se utilizaría en el párrafo 1 a);
- elaborara opciones para que el alcance del examen del párrafo 1 no derivara en la interposición de un gran número de apelaciones, posiblemente mediante la introducción de un mecanismo de control para filtrar o desestimar apelaciones dilatorias o infundadas;
- en el párrafo 2, en aras de la claridad: i) enumerara los motivos específicos que figuraban en el artículo 52 del Convenio del CIADI y el artículo V de la Convención de Nueva York que fueran aplicables; ii) considerara cuáles de esos motivos serían apropiados para interponer una apelación y iii) elaborara opciones para impedir que el mecanismo de apelación terminara consistiendo en un sistema de tres instancias;
- eliminara temporariamente el texto del párrafo 3, pero lo reservara para seguirlo examinando según lo que se decidiera respecto del alcance del examen;
- siguiera analizando en qué momento y de qué manera podrían constituir motivos de apelación los hechos que se conocieran o que ocurrieran con posterioridad a la decisión del tribunal de primera instancia;
- considerara la posibilidad de que los Estados tuvieran la flexibilidad de elegir qué tipos de decisiones/reservas serían apelables mediante la formulación de reservas, en el caso de que el instrumento final fuera una convención;
- siguiera trabajando en el párrafo 4 para que quedara reflejada la preferencia que se había expresado de que solo las decisiones definitivas fueran apelables;
- presentara opciones, respecto de si las decisiones sobre competencia también deberían ser apelables, teniendo en cuenta varios aspectos, entre ellos, el momento en que podría presentarse la apelación, sus efectos en los procesos de primera instancia, las circunstancias en que se permitiría presentar esa apelación, etc.;
- expresara, en el párrafo 6, la idea de que las partes tendrían derecho a apelar y no derecho a “solicitar que se le[s] permita apelar”;

- aclarara en las opciones qué efectos tendría una apelación respecto de las decisiones recurridas, por ejemplo, si tendría efectos suspensivos y si se permitiría a las partes solicitar la ejecución en los tribunales nacionales;
- expresara, en el párrafo 7, el apoyo manifestado a la idea de que el órgano de apelación podría confirmar, modificar o revocar la decisión del tribunal de primera instancia, lo que haría que la decisión confirmada, modificada o revocada fuera definitiva y vinculante para las partes;
- presentara opciones respecto de si el órgano de apelación debería tener facultades para anular el laudo y la oportunidad en que debería poder hacerlo, así como las circunstancias que justificarían esa anulación (incluyendo si las partes estarían obligadas a solicitarla), teniendo en cuenta también los motivos que se establecerían en el párrafo 2 y la información adicional que se obtuviera respecto de la posible interrelación que existiría entre el mecanismo de apelación, el mecanismo de anulación del CIADI y los mecanismos de anulación previstos en el derecho interno;
- esbozara las ventajas y desventajas de otorgar al órgano de apelación facultades para remitir las actuaciones al tribunal de primera instancia y, consiguientemente, elaborara opciones sobre si el órgano de apelación debería tener esas facultades y en qué momento debería ejercerlas (por ejemplo, cuando no estuviera en condiciones de concluir el examen del caso) y la forma en que el órgano de apelación podría proporcionar instrucciones para impedir que se generara un ciclo de apelaciones y remisiones de actuaciones;
- reservara el párrafo 10 para que se lo siguiera estudiando y presentara más opciones sobre qué otras vías posteriores al laudo, de haberlas, deberían incluirse en el proyecto;
- sugiriera, en el párrafo 11, plazos razonables en que el tribunal de apelación estaría obligado a dictar su decisión teniendo en cuenta la necesidad de asegurar puntualidad y corrección y de esbozar medidas para asegurar el cumplimiento de los plazos y las consecuencias que tendría el incumplimiento; y
- examinara, en el párrafo 12, si las normas sobre la garantía de pago de las costas deberían ser distintas de las que se aplicarían en los procesos de primera instancia, si la garantía de pago de las costas constituiría una herramienta eficaz para resolver la cuestión de las apelaciones infundadas y si podría limitar el acceso a algunas partes, y si debería incluirse la suma que hubiera ordenado pagar el tribunal de primera instancia.

114. Teniendo en cuenta las repercusiones que tendría el establecimiento de un mecanismo de apelación en el marco jurídico de la Convención de Nueva York y el Convenio del CIADI, se solicitó a la Secretaría que, al considerar estas cuestiones, estudiara exhaustivamente los asuntos abordados por el Grupo de Trabajo y continuara investigando las cuestiones relacionadas con la ejecución derivadas del establecimiento de un mecanismo permanente. La Secretaría del CIADI manifestó su voluntad de llevar a cabo un análisis e investigaciones más exhaustivos sobre las cuestiones planteadas, incluidas las formas en que podrían integrarse las apelaciones al mecanismo del CIADI.

115. Además, se solicitó a la Secretaría que presentara más orientación sobre el costo que tendría el establecimiento de un mecanismo permanente. Dada la labor preparatoria que había de llevarse a cabo, se observó que la Secretaría seguiría cooperando estrechamente con todas las delegaciones y partes interesadas. En ese contexto, el Foro Académico y otras organizaciones manifestaron que estaban dispuestas a prestar asistencia, incluso en lo concerniente a la realización de un análisis comparativo del costo de los órganos decisorios. También indicaron que estaban dispuestos a proporcionar documentos de investigación adicionales sobre los temas tratados durante el período de sesiones.

116. En razón del poco tiempo disponible durante el período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió postergar su discusión de los temas relacionados con la ejecución y el

código de conducta para decisores en materia de SCIE hasta un futuro período de sesiones.

IV. Otros asuntos

117. El Grupo de Trabajo expresó su agradecimiento por el apoyo prestado por el Gobierno de Francia y el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ) para aumentar la capacidad de la Secretaría y prestar algún apoyo de servicios de interpretación para la celebración de sesiones virtuales entre períodos de sesiones.
