



# Asamblea General

Distr. general  
13 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)**  
**41<sup>er</sup> período de sesiones**  
Viena, 15 a 19 de noviembre 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 41<sup>er</sup> período de sesiones (Viena, 15 a 19 de noviembre de 2021)**

### Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	2
II. Organización del período de sesiones . . . . .	3
III. Proyecto de código de conducta . . . . .	4
A. Observaciones generales . . . . .	5
B. Examen de las disposiciones del proyecto . . . . .	5
1. Artículo 1 – Definiciones . . . . .	6
2. Artículo 2 – Aplicación del Código . . . . .	9
3. Artículo 3 – Independencia e imparcialidad . . . . .	12
4. Artículo 4 – Límite respecto de la multiplicidad de funciones . . . . .	15
5. Artículo 5 – Deber de diligencia . . . . .	18
6. Artículo 6 – Otras obligaciones . . . . .	20
7. Artículo 7 – Comunicaciones <i>ex parte</i> de un candidato o un decisor . . . . .	20
8. Artículo 8 – Confidencialidad . . . . .	22
C. Próximas medidas . . . . .	23



## I. Introducción

1. En su 50º período de sesiones, celebrado en 2017, la Comisión confirió al Grupo de Trabajo III un mandato amplio para que estudiara la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). Además, decidió que, en consonancia con los procesos de la CNUDMI, el Grupo de Trabajo, en cumplimiento de ese mandato, velara por que las deliberaciones, a la vez 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 ellos, se basaran en el consenso y fueran plenamente transparentes. El Grupo de Trabajo procedería, en primer lugar, a determinar y examinar las inquietudes relacionadas con la SCIE; en segundo lugar, a evaluar si era deseable emprender una reforma a la luz de las inquietudes que se hubiesen detectado, y, en tercer lugar, si 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 propuestas<sup>1</sup>.

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<sup>2</sup>. En su 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó un calendario para el proyecto con el fin de examinar, elaborar y desarrollar, simultáneamente, múltiples propuestas de reforma de conformidad con la tercera etapa de su mandato.

3. En sus períodos de sesiones 38º a 40º, el Grupo de Trabajo estudió opciones concretas de reforma relacionadas con los siguientes aspectos: i) la creación de un centro de asesoramiento; ii) la elaboración de un código de conducta para decisores; iii) la regulación de la financiación por terceros; iv) la prevención y mitigación de controversias y medios alternativos de solución de controversias; v) la interpretación de tratados por los Estados partes; vi) la garantía de pago de las costas; vii) formas de tratar las reclamaciones infundadas; viii) los procesos múltiples, incluidas las reconvencciones; ix) las reclamaciones por pérdidas reflejas y las reclamaciones de los accionistas; x) los mecanismos de apelación y tribunales multilaterales, y xi) la selección y nombramiento de los miembros de tribunales de SCIE<sup>3</sup>.

4. En la continuación de su 40º período de sesiones, celebrado en mayo de 2021, el Grupo de Trabajo examinó un plan de trabajo para aplicar la reforma del sistema de SCIE y las necesidades de recursos<sup>4</sup>.

5. En su 54º período de sesiones, celebrado en 2021, la Comisión elogió al Grupo de Trabajo por sus avances en el desarrollo de elementos concretos de reforma. La Comisión también decidió recomendar a la Asamblea General que se asignaran más recursos de conferencia y apoyo a la Secretaría, lo que permitiría al Grupo de Trabajo III celebrar un período de sesiones adicional de una semana de duración al año durante el

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/72/17)*, párr. 264.

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

<sup>3</sup> Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a sus períodos de sesiones 38º a 40º figuran en los documentos [A/CN.9/1004\\*](#), [A/CN.9/1004/Add.1](#), [A/CN.9/1044](#) y [A/CN.9/1050](#).

<sup>4</sup> El plan de trabajo examinado por el Grupo de Trabajo figura en un anexo del documento [A/CN.9/1054](#).

período 2022-2025. A ese respecto, la Comisión solicitó al Grupo de Trabajo que informara anualmente sobre la utilización de sus recursos<sup>5</sup>.

## II. Organización del período de sesiones

6. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 41<sup>er</sup> período de sesiones en Viena del 15 al 19 de noviembre de 2021. El período de sesiones se organizó de conformidad con la decisión de la Comisión de prorrogar hasta su 55<sup>o</sup> período de sesiones los arreglos previstos para la celebración de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo de la CNUDMI durante la pandemia de COVID-19 que se describían en los documentos [A/CN.9/1078](#) y [A/CN.9/1038](#) (anexo I)<sup>6</sup>. Se tomaron las medidas necesarias para que las delegaciones pudieran participar a distancia o de manera presencial en el Centro Internacional de Viena. El período de sesiones fue organizado junto con el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).

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

8. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Armenia, Bahrein, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Burkina Faso, Chipre, Costa Rica, Egipto, El Salvador, Grecia, Jamaica, Kuwait, Lituania, Madagascar, Maldivas, Marruecos, Panamá, Paraguay, Portugal, Qatar, República de Moldova, Sierra Leona, Suecia, Uruguay y Yemen.

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

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

a) *sistema de las Naciones Unidas*: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y Grupo Banco Mundial;

b) *organizaciones intergubernamentales*: Centro del Sur, Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (CCG), Consejo de la Unidad Económica Árabe (CUEA), Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Organización Internacional de la Francofonía (OIF) y Unión Africana (UA);

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 (CIRD); American Bar Association (ABA); American Society of International Law (ASIL); Arbitral Women; Asian Academy of International Law (AAIL); Asociación ACP Legal (ACP LEGAL); Barreau de Paris (BP); British Institute of International and Comparative Law (BIICL); Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA); Center for International Investment and Commercial Arbitration (CIICA); Centre de Recherche en Droit Public (CRDP); Centre for International Law (CIL); Centre for International Legal Studies (CILS); Centre of Excellence for International Courts (iCourts); Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP); Chartered Institute of Arbitrators (CIArb); China Council for the

<sup>5</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/76/17)*, párr. 263.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 248.

Promotion of International Trade (CCPIT); China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC); Columbia Centre on Sustainable Investment (CCSI); Confederación Europea de Sindicatos (CES); Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG); École Nationale de la Magistrature (ENM); European Federation for Investment Law and Arbitration (EFILA); European Law Institute (ELI); European Society of International Law (ESIL); Federación Interamericana de Abogados (FIA); Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA); Georgian International Arbitration Centre (GIAC); Institute for Transnational Arbitration (ITA); Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC); Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA); 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); International Mediation Institute (IMI); Inter-Pacific Bar Association (IPBA); Japan Association of Arbitrators (JAA); Korean Commercial Arbitration Board (KCAB); Kozolchuk National Law Center (NATLAW); Law Association for Asia and the Pacific (LAWASIA); New York City Bar Association (NYCBA); New York International Arbitration Center (NYIAC); New York State Bar Association (NYSBA); Organisation of African Caribbean and Pacific States; Pluricourts; Red del Tercer Mundo; Singapore International Arbitration Centre (SIAC); Singapore International Mediation Centre (SIMC); Swiss Arbitration Association (ASA); Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires (UIHJ); United States Council for International Business (USCIB), y Vienna International Arbitration Centre (VIAC).

11. De conformidad con la decisión adoptada por los Estados miembros de la Comisión (véase el párr. 6 *supra*), las siguientes personas continuaron en sus cargos:

*Presidente:* Sr. Shane Spelliscy (Canadá)

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

12. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional anotado (A/CN.9/WG.III/WP.207); b) notas de la Secretaría preparadas junto con el Secretariado del CIADI sobre los medios de aplicación del código de conducta para decisores que resuelvan controversias internacionales relativas a inversiones (A/CN.9/WG.III/WP.208) y sobre el proyecto de código de conducta para decisores que entiendan en controversias internacionales relativas a inversiones (A/CN.9/WG.III/WP.209).

13. 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 (SCIE).

### III. Proyecto de código de conducta

#### *Reuniones entre períodos de sesiones sobre la reforma del sistema de SCIE*

14. Antes de mantener deliberaciones sobre el fondo de la cuestión, el Grupo de Trabajo escuchó un informe oral acerca de las reuniones cuarta y quinta sobre la reforma del sistema de SCIE celebradas entre períodos de sesiones. La cuarta reunión, en la que se analizaron la reforma de las normas de procedimiento y cuestiones transversales, tuvo lugar los días 2 y 3 de septiembre de 2021 bajo los auspicios del Ministerio de Justicia de la República de Corea. La quinta reunión, en la que se trató el uso de la mediación en la SCIE, se celebró los días 28 y 29 de octubre de 2021 y fue organizada por el Departamento de Justicia de Hong Kong (Región Administrativa Especial de China) y la Asian Academy of International Law, con el apoyo del Gobierno Popular Central de la República Popular China.

15. Se indicó que ambas reuniones habían contado con una nutrida asistencia y habían permitido analizar de manera oficiosa los temas de la reforma de las normas de procedimiento, las cuestiones transversales y la mediación, tomando como punto de partida los proyectos de nota preparados por la Secretaría. También habían constituido una oportunidad para transmitir experiencias e intercambiar puntos de vista sobre los temas. El Grupo de Trabajo expresó su agradecimiento a los Gobiernos de la República de Corea y la República Popular China, así como a la Secretaría, por haber organizado las reuniones.

#### *Apoyo para sufragar gastos de viaje*

16. Se informó al Grupo de Trabajo de que se había reactivado el apoyo prestado para que los representantes de los Estados en desarrollo pudieran participar en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, gracias a las contribuciones realizadas al fondo fiduciario correspondiente de la CNUDMI por la Unión Europea, el Gobierno de Francia, el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ) y la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE). El Grupo de Trabajo expresó su agradecimiento por esas contribuciones, que hacían más inclusivo el proceso de reforma.

### **A. Observaciones generales**

17. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de código de conducta que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.209](#) (“el Código”). El Grupo de Trabajo dio las gracias al Secretariado del CIADI y a la secretaria de la CNUDMI por haber preparado conjuntamente el Código, que constituía un punto de partida útil para las deliberaciones.

18. Se informó al Grupo de Trabajo de lo siguiente: i) el Código se había preparado a partir de un examen comparado de las normas que figuraban en los códigos de conducta de los tratados de inversión, los reglamentos de arbitraje aplicables a la SCIE y los códigos de conducta de los órganos jurisdiccionales internacionales, y ii) el documento se basaba en los análisis anteriores realizados por el Secretariado del CIADI y la secretaria de la CNUDMI que figuraban en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.167](#) (véase también el documento [A/CN.9/WG.III/WP.151](#)).

19. El Grupo de Trabajo observó además que el Código se había preparado partiendo del entendimiento del Grupo de Trabajo de que el Código debía: i) ser vinculante y contener normas concretas, en vez de lineamientos generales ([A/CN.9/1004\\*](#), párrs. 52 y 68); ii) ofrecer un enfoque uniforme respecto de los requisitos aplicables a los decisores que entendieran en controversias internacionales relativas a inversiones ([A/CN.9/1004\\*](#), párr. 51), y iii) dar un contenido más concreto a los conceptos y normas éticas amplias que se utilizaban en los instrumentos aplicables.

20. El Grupo de Trabajo convino en que el Código debía ir acompañado de un comentario que habrían de preparar conjuntamente el Secretariado del CIADI y la secretaria de la CNUDMI y en el que se aclararía el contenido de cada disposición, incluida la relación entre las obligaciones de los decisores y la información que debía comunicarse, se explicarían las consecuencias prácticas y se darían ejemplos (“el Comentario”).

### **B. Examen de las disposiciones del proyecto**

21. En respuesta a la sugerencia de que el Código contuviera un preámbulo en que se declarara su finalidad, se dijo que ese texto se podría incluir en la decisión de la Comisión por la que se aprobara el Código y la resolución de la Asamblea General por la que se recomendara su utilización.

## 1. Artículo 1 – Definiciones

22. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 1, en el que se definían algunos términos utilizados en todo el texto.

### *Párrafo 1*

23. Con respecto al artículo 1, párrafo 1, se preguntó si deberían prepararse dos códigos separados, uno aplicable a los árbitros y otro aplicable a los miembros de un mecanismo multilateral permanente (en adelante, “jueces”).

24. Se expresaron opiniones a favor de adoptar un código aplicable tanto a jueces como a árbitros, por cuanto ese enfoque reflejaría mejor el llamamiento a elaborar normas universales aplicables con carácter general a los decisores que entendieran en casos de SCIE, de modo que fuera más fácil lograr una aplicación e interpretación armonizadas. Se dijo que las responsabilidades fundamentales de árbitros y jueces tenían muchos aspectos en común. Además, se propuso que las obligaciones adicionales específicas de los jueces se enunciaran en el estatuto o el reglamento del mecanismo multilateral permanente. A modo de posible solución, se sugirió indicar en cada artículo del Código cómo las normas enunciadas se aplicaban de distinto modo a los árbitros y los jueces o insertar en el Código una disposición final en la que se expusieran las peculiaridades de la aplicación del Código a los jueces. También se dijo que esas soluciones podrían aumentar la complejidad del Código.

25. Además, se expresaron opiniones a favor de preparar dos códigos separados sin menoscabar la congruencia entre ambas versiones en la medida de lo posible, dado que al formular las obligaciones de los jueces debía tenerse en cuenta el contexto específico del empleo, la selección y el nombramiento de estos. Además, se dijo que la reglamentación de las responsabilidades de los árbitros y jueces en un único código podría ser problemático y plantear dificultades en su redacción y también a la hora de preparar el Comentario. Se señaló asimismo que las obligaciones de los jueces serían determinadas probablemente por los Estados miembros del mecanismo multilateral permanente y se enunciarían en el estatuto o reglamento de dicho mecanismo. Por lo tanto, debería aplazarse hasta una etapa posterior el examen de un código aplicable a los jueces. En respuesta a esas observaciones, se reiteró la decisión del Grupo de Trabajo de avanzar en el establecimiento de un mecanismo permanente en paralelo a otras reformas.

26. Se manifestó que lo determinante era que las obligaciones fundamentales seguían siendo las mismas para árbitros y jueces, con independencia de que hubiera un solo código o códigos separados. Se advirtió que no había que complicar demasiado el asunto ni la presentación del Código. Se dijo que había que procurar diferenciar entre las obligaciones de los árbitros y las de los jueces únicamente en la medida en que fuera estrictamente necesario.

27. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que los principios fundamentales reflejados en el Código debían aplicarse tanto a árbitros como a jueces. También se puso de relieve la necesidad de asegurar la uniformidad y la armonización y de no crear discrepancias en la interpretación de las normas. A la luz de sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo convino en colocar el párrafo 1 del artículo 1 entre corchetes. También acordó examinar las disposiciones aplicables a árbitros y jueces en paralelo y señalar durante sus deliberaciones las normas que se aplicarían de distinto modo a árbitros y jueces. Las cuestiones relativas a la aplicación del Código, su formato y la forma de presentarlo se reservaron para un examen posterior.

### *Párrafo 2*

28. En relación con el artículo 1, párrafo 2, en el que se definía el término “árbitro”, se sugirió que en el Comentario se aclarara que la definición pretendía abarcar tanto los arbitrajes *ad hoc* o institucionales sustanciados fuera del ámbito del CIADI como los arbitrajes del CIADI.

*Párrafo 3*

29. Con respecto al artículo 1, párrafo 3, se manifestó que el personal de las instituciones arbitrales o de los mecanismos multilaterales permanentes y los peritos designados por los tribunales arbitrales no quedaban comprendidos en la definición de “asistente” y que este hecho debía mencionarse en el Comentario.

30. Además, se propuso que en el Comentario se explicaran en mayor detalle las tareas que los asistentes podrían realizar y las que no, y se incluyeran ejemplos de elementos que podrían formar parte o no del mandato de los asistentes. A ese respecto, se señaló asimismo que en el artículo 5, párrafo 2, quedaba claro que los decisores no debían delegar su función decisoria en asistentes. Además, se sugirió que en el artículo 1, párrafo 3, se aclarara expresamente que los asistentes solo realizarían tareas organizativas y administrativas.

31. En cuanto a la aplicación del artículo 1, párrafo 3, en el contexto de un mecanismo multilateral permanente, se propuso eliminar las palabras “según lo acordado con las partes litigantes” por innecesarias. Se convino en suprimir esas palabras y en que se hiciera referencia en el Comentario al acuerdo de las partes litigantes respecto de las tareas que desempeñarían los asistentes en el contexto del arbitraje.

*Párrafo 5*

32. En relación con el artículo 1, párrafo 5, en el que se definía el término “controversia internacional relativa a inversiones”, se formularon los siguientes interrogantes: i) si las controversias relativas a inversiones planteadas en el marco de contratos de inversión o leyes de inversiones extranjeras debían quedar comprendidas en la definición, y ii) si la definición pretendía abarcar las controversias entre Estados.

33. En cuanto a la primera pregunta, la opinión general fue que, en aras de la congruencia y la coherencia, las controversias relativas a inversiones que se plantearan en el marco de contratos de inversión o leyes de inversiones extranjeras debían quedar comprendidas en la definición. Se subrayó que de esa manera se lograría una aplicación uniforme, con independencia del fundamento de la controversia. Se sugirió que se aclarara en el Comentario que el Código era aplicable a las controversias relativas a inversiones que no se plantearan en el marco de un tratado y que no quedarían comprendidas otras controversias de carácter puramente comercial.

34. Se formularon sugerencias de redacción, entre ellas la de hacer referencia en términos generales al “instrumento del que emana el consentimiento” o al “acuerdo de las partes litigantes”, y la de enumerar las fuentes del consentimiento (tratado de inversión, contrato, ley de inversiones, acuerdo de las partes litigantes). Se mencionó la definición de “solución de controversias entre inversionistas y Estados” enunciada en la primera versión del proyecto de código (“todo mecanismo que resuelva las controversias en que intervengan un inversionista extranjero y un Estado o una organización regional de integración económica, o cualquier subdivisión política del Estado o un organismo del Estado o de la organización regional de integración económica, y que se planteen con arreglo a un tratado de inversión, al derecho interno o a un acuerdo de las partes en la controversia”) y se propuso que se volviera a utilizar esa formulación.

35. En relación con la referencia a las controversias planteadas en el marco de un tratado, se sugirió que se aclarara si se pretendía hacer referencia al incumplimiento de una obligación sustantiva establecida en un tratado o al uso del procedimiento de SCIE previsto en un tratado. Se propuso que se eliminara la palabra “promoción”, puesto que las disposiciones relativas a la promoción que figuraban en los tratados internacionales quedaban excluidas del ámbito de aplicación de las cláusulas sobre la SCIE, y que se mencionaran únicamente las “disposiciones sobre protección de inversiones que figuren en un tratado internacional”.

36. Con respecto a la segunda pregunta, se convino en que el mandato del Grupo de Trabajo se circunscribía a la reforma del sistema de SCIE y, sobre esa base, se afirmó que el Código no debía aplicarse a las controversias entre Estados. No obstante, se dijo que la cuestión merecía ser objeto de un análisis más detallado, ya que algunas

delegaciones consideraban que la manera más eficaz de reformar el sistema de SCIE era adoptar mecanismos de solución de controversias entre Estados para resolver las controversias relativas a inversiones. Se hizo referencia a los métodos aplicados por algunos Estados que utilizaban exclusivamente el mecanismo de solución de controversias entre Estados para resolver las controversias relativas a inversiones.

37. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en examinar asimismo la siguiente propuesta en relación con el artículo 1, párrafo 5: “Por ‘controversia internacional relativa a inversiones’ se entenderá una controversia que se plantee entre un inversionista y un Estado o una organización regional de integración económica [anfitriones] en el marco de un tratado o de una ley que proteja las inversiones o los inversionistas o de un contrato celebrado entre un inversionista y un Estado o una organización regional de integración económica, o cualquier subdivisión política u organismo de un Estado o una organización regional de integración económica”.

38. Se explicó que esa definición podría complementarse con un párrafo del siguiente tenor u otro similar que se insertaría en el artículo 2, relativo al ámbito de aplicación: “El presente Código será aplicable en las controversias internacionales relativas a inversiones y a cualquier otra controversia que las partes litigantes decidan de común acuerdo”. Se aclaró que las partes litigantes podrían acordar que se aplicara el Código en su tratado o en el momento de plantearse la controversia. Además, se sugirió dividir ese párrafo para indicar que el Código se aplicaba a las controversias internacionales relativas a inversiones y que también podía aplicarse cuando así lo acordaran las partes involucradas.

39. Si bien se formularon varias propuestas para mejorar la redacción, también se sugirió que se ampliara el alcance de la definición de “controversia internacional relativa a inversiones” más allá de las controversias planteadas en el marco de un tratado, y que se previera la posibilidad de aplicar el Código en el contexto de los mecanismos de solución de controversias entre Estados, por cuanto algunos Estados utilizaban esos mecanismos para resolver controversias relativas a inversiones. Otras delegaciones dijeron que el Código debería aplicarse únicamente a las controversias entre inversionistas y Estados, para mantener la coherencia con el mandato del Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta también los diferentes intereses que surgían en las distintas controversias. Se dijo además que, para la aplicación del Código a controversias que no se refirieran a inversiones, en particular a las controversias entre Estados, bastaría con el consentimiento de las partes litigantes. En atención a ello, se propuso que no se previera la aplicación del Código a otras controversias.

40. Se reiteró que la definición de controversia internacional relativa a inversiones debía distinguirse de los medios de aplicación del Código. En la definición de controversia internacional relativa a inversiones se indicarían los tipos de controversias y los árbitros a los que se aplicaría el Código. En cambio, los métodos de aplicación determinarían cuándo se aplicaría el Código y cómo se expresaría el consentimiento.

41. Se hicieron sugerencias para que se indicara con claridad que la referencia a los contratos que se hacía en la definición de controversia internacional relativa a inversiones debía entenderse hecha a los contratos de inversión y no a los contratos puramente mercantiles.

42. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó que estudiaría opciones para mejorar la redacción de las propuestas formuladas en los párrafos 37 y 38 del presente informe, de modo que quedaran reflejados los aspectos analizados en los párrafos 39 a 41.

43. El Grupo de Trabajo tomó nota del proyecto de artículo 1, párrafo 5, examinado de manera oficiosa durante el período de sesiones, con el que se pretendía reflejar las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Se dijo que esa disposición podría servir de base para la labor futura: Artículo 1, párrafo 5: “Por ‘controversia internacional relativa a inversiones’ se entenderá una controversia entre un inversionista y un Estado o una organización regional de integración económica que se entable: i) en el marco de un tratado que proteja las inversiones o los inversionistas; ii) en el marco de una ley que regule las inversiones extranjeras, o iii) en relación con un contrato de inversión

[celebrado entre un inversionista y un Estado o una organización regional de integración económica, o cualquier subdivisión política u organismo de un Estado o una organización regional de integración económica]”.

*Párrafo 6*

44. Se propuso sustituir las palabras “nombrada para integrar” por las palabras “que sea miembro de”, ya que no quedaba claro cómo se seleccionaría a una persona para que integrara el mecanismo multilateral permanente.

*Párrafo 7*

45. En relación con el artículo 1, párrafo 7, en el que se definía el término “parte en un tratado”, se señaló que se había incluido esa definición para hacer una distinción entre las partes litigantes, por un lado, y el Estado o la organización regional de integración económica que era parte en un tratado y que tal vez interviniera en el proceso en calidad de no litigante, por el otro. Tras un debate, se consideró que la definición no era necesaria siempre que se redactara claramente el artículo 3, párrafo 2 b). El Grupo de Trabajo convino en suprimir el párrafo 7 del artículo 1, y en estudiar cualquier cambio de redacción que fuera necesario introducir para aclarar que una organización regional de integración económica podía ser parte en un tratado.

**2. Artículo 2 – Aplicación del Código**

46. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 2, que era una disposición general sobre la aplicación del Código.

*Párrafos 1 y 3*

47. En relación con los párrafos 1 y 3 del artículo 2, se convino en que se podían eliminar, dado que en los artículos a los que remitían esas disposiciones ya se aclaraba si se aplicaban a los decisores o a los candidatos. Se afirmó que en el Comentario debía indicarse claramente a quién y en qué momento se aplicaban los distintos artículos del Código para facilitar su consulta.

*Párrafo 2*

48. En relación con el artículo 2, párrafo 2, se expresó cierto apoyo a la idea de que el Código se aplicara directamente a los asistentes y se incluyera un artículo separado sobre las obligaciones de estos. Sin embargo, se consideró en general que no deberían imponerse obligaciones directas a los asistentes en virtud del Código y que el decisor que asignara las tareas al asistente debería asumir la obligación de velar por que el asistente conociera y cumpliera las disposiciones pertinentes del Código.

49. Se mencionó que deberían darse orientaciones claras para determinar qué disposiciones del Código se aplicarían a los asistentes, puesto que ello dependería probablemente de la función de los asistentes en cada caso. A ese respecto, se reiteró la necesidad de destacar la obligación de confidencialidad. Se sugirió que bastaría con que se mencionaran las disposiciones pertinentes en el Comentario en lugar de mencionarlas en el Código propiamente dicho.

50. Se explicó que la función de los asistentes variaba en cierta medida, dependiendo especialmente del caso de que se tratara y de las tareas asignadas por el decisor. Se dijo que las funciones que habían de desempeñar los asistentes deberían enunciarse y explicarse en el Comentario, haciendo hincapié en que los asistentes trabajaban bajo la dirección y el control del decisor (véase el art. 1, párr. 3) y no debían tener ninguna función decisoria (véase el art. 5, párr. 2).

51. Con respecto a las medidas que había de adoptar el decisor, se apoyó que se exigiera al decisor que adoptara las medidas “necesarias” en vez de “razonables”, lo que pondría de relieve que esas medidas eran imprescindibles y que el decisor era responsable de los actos del asistente. Sin embargo, también se expresaron dudas, ya que esa formulación impondría un grado superior de responsabilidad al decisor sin

especificar las consecuencias que tendría el incumplimiento de la norma (por ejemplo, la recusación del árbitro).

52. En cuanto a las medidas concretas que deberían adoptarse, se dijo que el asistente podría firmar una declaración en la que afirmara que conocía el Código y aceptaba cumplir con las disposiciones pertinentes de este. También se dijo que esto podría formar parte de las condiciones de nombramiento del asistente.

53. En relación con las sanciones que habrían de imponerse en el caso de que el asistente incumpliera el Código, se dieron algunos ejemplos, como la prohibición de que el asistente incumplidor siguiera interviniendo en el proceso, la publicación de su nombre y la reducción de su remuneración. Se afirmó que sería el decisor quien tendría la facultad de imponer esas sanciones y que estas deberían ser razonables. En cuanto al artículo en el que deberían regularse las sanciones que podrían imponerse a los asistentes, se sugirió que se establecieran en el artículo 11. Se propuso asimismo que las consecuencias del incumplimiento se explicaran con más detalle en el Comentario.

54. Tras un debate, se propuso revisar el párrafo 2 a fin de que indicara que los decisores debían adoptar las medidas apropiadas y razonables para que sus asistentes conocieran y cumplieran las disposiciones pertinentes del Código, por ejemplo obligando a los asistentes a firmar una declaración en la que afirmaran que habían leído el Código y cumplirían las disposiciones pertinentes. Todo decisor cuyo asistente no cumpliera las disposiciones pertinentes del Código debería destituir a ese asistente. Además, la opinión general fue que en el Comentario se debería hacer lo siguiente: i) incluir algunos ejemplos de las tareas que llevarían a cabo los asistentes; ii) indicar las disposiciones del Código que se aplicaban a los asistentes en función de sus obligaciones, y iii) enumerar las posibles sanciones que los decisores podrían imponer a los asistentes.

#### *Aplicación del Código a otros participantes*

55. En cuanto a si el Código debería aplicarse a otros participantes en la SCIE (por ejemplo, mediadores, conciliadores, abogados, peritos de parte y peritos nombrados por el tribunal), se opinó en general que sería más eficaz centrar las deliberaciones en los decisores. Se propuso que en el Comentario se mencionara que las partes en el tratado y las partes litigantes podrían convenir en que el Código se aplicara, *mutatis mutandis*, a los mediadores o conciliadores. Se propuso además que se preparasen códigos separados para los mediadores, los conciliadores, los peritos y el personal de las instituciones que administraban procedimientos a fin de suplementar el Código.

#### *Párrafo 4*

56. En relación con el párrafo 4, se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a si el Código se aplicaría cuando existiera un código de conducta relativo a un tratado en particular y en cuanto a la forma en que se aplicaría el Código en ese caso, sobre todo si el código que se refería concretamente a un tratado sustituiría al Código o viceversa. Se mencionó que las dos opciones propuestas en el párrafo 4 presentaban ventajas e inconvenientes al tiempo que daban flexibilidad para incluir o excluir la aplicación del Código.

57. A favor de la opción 1, según la cual el código de conducta basado en el tratado en cuestión prevalecería sobre el Código a menos que se acordara lo contrario, se dijo que esa opción dejaría más claro qué código (y cuáles de sus disposiciones) serían aplicables y, por lo tanto, más fáciles de poner en práctica. También se dijo que la opción 1 daba flexibilidad a las partes en el tratado y a las partes litigantes para convenir en que se aplicara el Código en lugar del código basado en el tratado. A fin de simplificar la redacción, se sugirió que en el párrafo se dispusiera que el Código sustituiría cualquier código existente. Se mencionó que, si se elegía la opción 1, en el Comentario debería indicarse que las partes litigantes seguirían teniendo la posibilidad de convenir en que se aplicara el Código en lugar del código basado en el tratado, y que las partes en un tratado multilateral también podrían dejar constancia de su consentimiento para la

aplicación del Código. Se mencionó además que los Estados deberían tener la posibilidad de decidir que aplicarían unilateralmente el Código.

58. Se dijo que las partes litigantes deberían tener flexibilidad para elegir qué código debería aplicarse en cada caso y qué disposiciones deberían aplicarse a la controversia en cuestión.

59. A favor de la opción 2, se destacó que podía colmar cualquier laguna estableciendo como norma supletoria la aplicación del Código, especialmente en el supuesto de que el código relativo al tratado en cuestión no regulara determinados aspectos contemplados en el Código. También se afirmó que la opción 2 podía contribuir a la armonización de las normas y a su aplicación universal, especialmente debido a que los tratados existentes no regulaban todos los aspectos y no contenían normas, o al menos no actualizadas, sobre esa cuestión. En ese sentido, se hizo hincapié en la necesidad de evitar la fragmentación y de que el Código adoptado fuera vinculante.

60. Se señaló que, si el código de conducta relativo al tratado en cuestión contenía normas más estrictas, seguiría siendo posible aplicarlas.

61. También se sugirió que, al redactar el párrafo 4, se tuviera plenamente en cuenta el carácter complementario o suplementario del Código y del código relativo al tratado en cuestión. Habida cuenta de ello, se propuso que en la opción 2 se previera la aplicación simultánea o paralela de ambos códigos y se contemplara la situación en que no fuera posible para el decisor cumplir con ambos, en cuyo caso las disposiciones que se refirieran concretamente al tratado respectivo deberían prevalecer sobre las disposiciones similares del Código. También se sugirió mantener las palabras “u otras obligaciones éticas” en la opción 2.

62. Sin embargo, se expresaron dudas acerca del modo en que el párrafo 4 se aplicaría en la práctica si se eligiera la opción 2, por ejemplo en cuanto a quién determinaría si las disposiciones del Código y del código relativo concretamente al tratado eran incompatibles o si unas modificaban a las otras. Por ello, se dijo que en el Comentario se podrían analizar los casos en que hubiera discrepancias entre las normas o en que las disposiciones de ambos códigos fueran incompatibles.

63. Con el fin de mejorar la redacción del párrafo 4, se formularon las siguientes propuestas:

- “En caso de [incompatibilidad] [incongruencia] entre una disposición del presente Código y una disposición del tratado del que emane el consentimiento, prevalecerá la disposición del tratado.”;
- “El presente Código se aplicará a reserva de lo dispuesto en un código de conducta para decisores que intervengan en controversias internacionales relativas a inversiones que se haya incluido en el tratado del que emane el consentimiento para que un decisor dirima la controversia.”;
- “El presente Código se aplicará a menos que se disponga algo diferente en una disposición del código de conducta incluido en el tratado del que emane el consentimiento para que un decisor dirima la controversia. En ese caso, el código que contenga esa disposición se aplicará únicamente en ese aspecto.”;
- “El presente Código se aplicará a menos que el tratado del que emane el consentimiento para que un decisor dirima la controversia contenga un código de conducta para las controversias internacionales relativas a inversiones que se planteen en el marco de ese tratado o a menos que las partes litigantes o partes en el tratado acuerden otra cosa.”;
- “Toda disposición del presente Código se aplicará a menos que sea imposible para la persona obligada cumplirla y, al mismo tiempo, cumplir también una disposición de un código de conducta para controversias internacionales relativas a inversiones que se haya incluido en el tratado del que emane el consentimiento para que un decisor dirima la controversia. En ese caso, prevalecerá esta última disposición.”;

- “Toda disposición del presente Código se aplicará a menos que no sea posible cumplirla y, al mismo tiempo, cumplir también una disposición de un código de conducta para controversias internacionales relativas a inversiones que se haya incluido en el tratado del que emane el consentimiento para que un decisor dirima la controversia. En ese caso, prevalecerá esta última disposición.”;
- “El presente Código se aplicará de manera complementaria a una disposición diferente de un código de conducta para decisores que intervengan en controversias internacionales relativas a inversiones que se haya incluido en el tratado del que emane el consentimiento para que un decisor dirima la controversia.”;
- “En los casos en que sea aplicable el presente Código, sus normas suplementarán las normas aplicables de un código de conducta que se haya incluido en el tratado del que emane el consentimiento para que un decisor dirima la controversia. En caso de conflicto entre el presente Código y esas normas aplicables, prevalecerán estas últimas.”;
- “El presente Código se aplicará a menos que se prevea otro código de conducta en un tratado o un acuerdo de inversión o las partes escojan otro código de conducta durante el proceso arbitral. Las partes podrán convenir en aplicar el presente Código para complementar o suplementar su código aplicable.”, y
- “El presente Código se aplicará a menos que sea modificado por las disposiciones de un código de conducta u otras obligaciones éticas que se hayan incluido en el instrumento aplicable del que emane el consentimiento.”.

64. El Grupo de Trabajo tomó nota del proyecto de artículo 2 que se había examinado de manera oficiosa durante el período de sesiones, con el que se pretendía reflejar las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Se dijo que esa disposición podría servir de base para la labor futura: “1. El presente Código será aplicable a las controversias internacionales relativas a inversiones y podrá aplicarse a cualquier otra controversia que las partes litigantes decidan de común acuerdo. 2. Si el instrumento del que emana el consentimiento para que un decisor dirima la controversia contiene disposiciones sobre ética o códigos de conducta para controversias internacionales relativas a inversiones, el presente Código se interpretará como un complemento de dichas disposiciones. En caso de discrepancia entre una obligación establecida en el presente Código y otra recogida en el instrumento del que emana el consentimiento para que un decisor dirima la controversia, prevalecerá la segunda obligación en todo lo que no coincida con la primera. 3. El decisor deberá adoptar todas las medidas razonables para que su asistente conozca y cumpla [las disposiciones pertinentes d]el Código, entre otras cosas exigiéndole que firme la declaración que figura en el anexo X”.

65. Se consideró además que en el artículo 11 debería incluirse un párrafo adicional sobre el incumplimiento del asistente, y que esa disposición podría servir de base para la labor futura: “3. El decisor deberá destituir a todo asistente que no cumpla [las disposiciones pertinentes d]el presente Código”.

### 3. Artículo 3 – Independencia e imparcialidad

66. En relación con el artículo 3, se reiteró que la independencia y la imparcialidad eran elementos clave de todo sistema de justicia y aseguraban que el procedimiento fuese justo y que se respetasen las debidas garantías procesales.

67. En cuanto al significado de esos términos, se propuso que se explicara con mayor detalle en el artículo 3, párrafo 1, (o en las definiciones del art. 1) y también en el Comentario. Se explicó que, mientras que la independencia solía referirse a la ausencia de una relación comercial, financiera o personal entre un decisor y una parte en la controversia, por imparcialidad solía entenderse la falta de sesgo o predisposición del decisor respecto de una parte, sus posiciones o las cuestiones planteadas en el proceso. También se dijo que esos conceptos se habían desarrollado en la jurisprudencia con suficiente claridad y que sería difícil tratar de definir la independencia y la imparcialidad en abstracto en lugar de definir las en cada caso. Por ello, se convino en que no se

incluyera la definición de esos términos en el Código y en que se describiera su significado con ejemplos en el Comentario.

#### *Apariencia de independencia e imparcialidad*

68. El Grupo de Trabajo señaló que en el artículo 3, párrafo 1, se disponía que los decisores serían independientes e imparciales y se omitía la referencia a que debían evitar “los conflictos de intereses directos o indirectos, las conductas indebidas, los sesgos o las apariencias de sesgo”, como se mencionaba en la primera versión del Código (véase [A/CN.9/WG.III/WP.201](#)). Se sugirió que se volviera a la redacción original.

69. La propuesta de aludir a “los conflictos de intereses directos o indirectos” no tuvo apoyo, por considerarse que la expresión no era clara, y, en consecuencia, no se rescató de versiones anteriores. Se expresó apoyo a la idea de estudiar la posibilidad de hacer referencia a “los conflictos de intereses directos o indirectos” en el Comentario.

70. Las deliberaciones se centraron posteriormente en si convendría aludir a la “aparencia” de falta de independencia e imparcialidad en el párrafo 1, en vista de las consideraciones anteriores del Grupo de Trabajo que ponían de relieve la necesidad de tratar esa cuestión (véase [A/CN.9/964](#), párr. 68). Se reiteró que, para que el marco de la SCIE pudiera considerarse eficaz y legítimo, debía garantizar no solo la imparcialidad e independencia reales de los decisores, sino también la apariencia de imparcialidad e independencia. Por ello, se afirmó que cualquier reforma que se emprendiera en ese sentido debía tener por objeto subsanar la falta de independencia e imparcialidad, tanto real como percibida.

71. Si bien se mencionó que la “aparencia” podía introducir un elemento subjetivo al reflejar un punto de vista personal, se adujo que era una norma conocida, que también se imponía a los jueces, y que la jurisprudencia había desarrollado una interpretación objetiva del concepto.

72. Además, se señaló que en virtud del artículo 10, párrafo 1, los decisores debían revelar todo asunto que, “desde el punto de vista de las partes litigantes, pueda generar dudas en cuanto a su independencia o imparcialidad”. En las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional (“Directrices IBA”) también se exigía que se revelara esa información. En las Directrices IBA, así como en todas las normas institucionales más importantes, se exigía que las recusaciones se resolvieran desde el punto de vista de una “tercera persona con buen juicio”. Se dijo además que toda disposición en que se hiciera referencia a la “aparencia” debía determinar la persona ante la cual debía mantenerse.

73. Sin embargo, se señaló que una norma de esa índole podría dar pie a que una parte litigante hiciera un uso abusivo de ella y a que se presentaran demandas e impugnaciones infundadas. Se afirmó además que ello podría repercutir también en la duración y el costo del proceso.

74. Se advirtió que la inclusión del elemento de la apariencia en el artículo 3 podría crear incongruencias en relación con el Convenio y las Reglas de Arbitraje del CIADI o las leyes nacionales. Se dijo que debía distinguirse entre la norma ética de independencia e imparcialidad y la norma aplicable a las recusaciones, y que el elemento de la apariencia solamente guardaba relación con esta última. Se dijo que el artículo 3 no pretendía establecer una norma aplicable a las recusaciones, que por lo general se establecía en el reglamento institucional.

75. En ese sentido, se dijo que el Grupo de Trabajo debía tener cuidado de no crear normas que difirieran de las prácticas existentes, a fin de evitar ambigüedades en la aplicación de la norma y una mayor fragmentación. En respuesta a esa advertencia, se dijo que podrían requerirse soluciones innovadoras para responder a las inquietudes manifestadas.

76. Se reiteró que la apariencia de independencia e imparcialidad era una obligación esencial que debía reflejarse en el artículo 3, párrafo 1, de la siguiente manera o en términos similares: “Los decisores deberán ser independientes e imparciales, y también parecerlo”. Se recordó que la apariencia de independencia e imparcialidad era uno de los aspectos preocupantes señalados por el Grupo de Trabajo que requerían una solución, así como un elemento importante que contribuía a la legitimidad del régimen de SCIE. También se mencionó que en el artículo 12 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se hacía referencia al árbitro y a las “dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia”.

77. Tras un debate, se expresó apoyo a que se mantuviera el artículo 3, párrafo 1, en su redacción actual, por cuanto establecía una norma sencilla y clara, y a que se mencionara la apariencia de falta de independencia e imparcialidad como ejemplo en el artículo 3, párrafo 2, con un texto del siguiente tenor u otro similar: “g) no adoptar ninguna medida que cree la apariencia de falta de independencia o imparcialidad”. También se sugirió que en el Comentario se aclarara que la norma de la apariencia debía interpretarse como una norma objetiva, basada en la razonabilidad, tomando como punto de partida las Directrices IBA en la medida en que fueran pertinentes.

*Lista no exhaustiva del artículo 3, párrafo 2*

78. Recibió apoyo la propuesta de que se aclarara que la lista del artículo 3, párrafo 2, no era exhaustiva. Se sugirió que en la versión en inglés del encabezamiento del párrafo 2 del artículo 3 se sustituyera la palabra “encompasses” por “includes” y se añadieran otras palabras como “en particular”, “entre otras” o “por ejemplo”.

*Párrafo 2 a)*

79. En relación con el apartado a) del párrafo 2, se expresó preocupación por su carácter subjetivo y la vaguedad de los términos empleados. Se dijo que los elementos que figuraban en ese apartado eran demasiado amplios y podían crear confusión. También se señaló que “el temor a ser criticados” no era necesariamente un atributo negativo de los decisores, puesto que podía motivarlos a actuar con diligencia y a dictar decisiones firmes. Se indicó que los elementos presentes en el párrafo 2 a) ya estaban contemplados en otros apartados. Por consiguiente, se convino en suprimir el apartado a) del párrafo 2 y en desarrollar los elementos que figuraban en él en los demás apartados y en el Comentario.

*Párrafo 2 b)*

80. El Grupo de Trabajo acordó eliminar la expresión “por lealtad a una parte en el tratado o”, puesto que ya estaba implícita en las frases siguientes (véase también el párr. 45 *supra*).

81. Se expresó apoyo a la idea de añadir en el párrafo 2 b) una referencia al “abogado de una parte litigante o no litigante”.

*Párrafo 2 c)*

82. Se propuso que se aclarara en el Comentario que no se consideraría que el cumplimiento por los decisores de las interpretaciones vinculantes de un comité conjunto supusiera “seguir instrucciones de una organización o un Gobierno”, por lo que no quedaría comprendido en el párrafo 2 c).

*Párrafo 2 e)*

83. Se dijo que los apartados del párrafo 2 se referían fundamentalmente a la independencia. Habida cuenta de ello, se propuso que se prestara más atención a la imparcialidad, agregando texto en el párrafo 2 e), que podría inspirarse en las Directrices IBA.

*Propuesta de un nuevo párrafo 3 en el artículo 3, sobre la obligación de declinar un nombramiento*

84. Se propuso que se incluyera un nuevo párrafo en el artículo 3, que podría inspirarse en las Directrices IBA, a fin de indicar que los decisores debían declinar un nombramiento o, si el proceso ya se había iniciado, debían negarse a seguir actuando como decisores si tenían alguna duda acerca de su capacidad de ser imparciales o independientes. Por otra parte, se sugirió que se explicara, al igual que en las Directrices IBA, que regiría el mismo principio si existieran, o surgieran con posterioridad al nombramiento, hechos o circunstancias que, desde el punto de vista de una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto, dieran lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad o la independencia del árbitro.

85. Tras un debate, se sugirió que no se incluyera esa disposición en el artículo 3, sino que se analizara la cuestión en el contexto del artículo 11, relativo al cumplimiento del Código.

#### **4. Artículo 4 – Límite respecto de la multiplicidad de funciones**

86. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 4, que tenía por objeto regular la situación en que el decisor asumía múltiples funciones (también denominada “dualidad de funciones”).

87. A modo de comentario general, se señaló que, de acuerdo con las condiciones de su nombramiento, probablemente los jueces tendrían prohibido asumir múltiples funciones, por lo que la norma que les resultaba aplicable no estaba reflejada en las opciones previstas en el artículo 4 (véase el párr. 106 *infra*). Así pues, las deliberaciones se centraron en limitar la multiplicidad de funciones de los árbitros.

88. Se expresó una amplia gama de opiniones sobre las tres opciones enunciadas en el artículo 4. En vista de la diferencia de opiniones ya expresadas al respecto en períodos de sesiones anteriores, el Grupo de Trabajo trató de determinar los aspectos en que había coincidencias.

##### *Opción 1*

89. Se expresaron opiniones favorables a la opción 1, en la que se establecía una prohibición completa e integral de la dualidad de funciones. A favor de la opción 1, se dijo que enunciaba una norma clara y estricta de fácil aplicación que dotaría a la SCIE de mayor legitimidad. También se mencionó que otros órganos decisorios internacionales habían prohibido la dualidad de funciones y que había datos empíricos que demostraban que no todos los decisores habían actuado como letrados patrocinantes en una controversia internacional relativa a inversiones antes de su nombramiento. Se dijo que esos datos ponían de manifiesto que la opción 1 no se traduciría necesariamente en una posible escasez de árbitros cualificados ni en una menor diversidad. Se dijo además que, sin embargo, esos datos tampoco podían demostrar que la posible escasez de árbitros pudiera evitarse con la opción 1.

90. Se sostuvo que la opción 1 no preveía una prohibición absoluta, ya que la prohibición se refería únicamente a los procesos entablados para resolver controversias internacionales relativas a inversiones y las partes litigantes podían levantar esa restricción. Se propuso hacer extensivo el alcance de la prohibición a otros tipos de procesos, de modo que no se limitara necesariamente a las controversias internacionales relativas a inversiones, siempre y cuando se refirieran a las mismas partes o a la misma medida. Se dijo que de esa manera se garantizaría una aplicación uniforme de la norma relativa a la prohibición en todas esas controversias. Por otra parte, se apoyó la idea de limitar la prohibición a las circunstancias previstas entre corchetes en la opción 1 (“en otro caso de controversia internacional relativa a inversiones ni en ningún proceso relativo a la aplicación o interpretación de [un] [el mismo] tratado de inversión”). En ese sentido, se reiteró la necesidad de ampliar la definición de controversia internacional relativa a inversiones en el artículo 1 a fin de que abarcara las controversias planteadas

en el marco de leyes de inversiones extranjeras o de contratos de inversión, puesto que así se lograría el resultado que se perseguía con la opción 1, a saber, la prohibición completa de la dualidad de funciones en todos los tipos de controversias pertinentes.

91. Se sugirió que el criterio adoptado en la opción 1 se aplicara a determinados tipos de árbitros, es decir, al árbitro presidente y a un árbitro único, y que se siguiera un criterio más flexible, como el previsto en la opción 2, respecto de otros, principalmente los árbitros nombrados por las partes. El razonamiento en que se basaba la propuesta era que el árbitro presidente y los árbitros únicos ejercían una influencia particular en el resultado del proceso y también desempeñaban la función principal en cuanto a garantizar la imparcialidad de las actuaciones. Se dijo que la aplicación de ese criterio podría dar respuesta a algunas de las inquietudes expresadas en relación con la opción 1 (véase el párr. 92 *infra*), especialmente debido a que las partes tendrían menos limitaciones para nombrar a su árbitro respectivo. Se sugirió además, como alternativa, que el criterio previsto en la opción 2 se aplicara a todos los tipos de árbitros, pero que fuera aplicable con menos limitaciones a los árbitros nombrados por las partes. No obstante, se hizo hincapié en que los árbitros nombrados por las partes debían seguir estando sujetos a prohibiciones en situaciones claras de conflicto de intereses. Sin embargo, se dijo que ese criterio sería contrario al principio de que todos los árbitros debían ser imparciales e independientes.

92. También se expresaron opiniones contrarias a la prohibición completa establecida en la opción 1, basadas principalmente en que esa prohibición podría: i) limitar la autonomía de las partes para nombrar a los árbitros de su elección, en detrimento de la facultad de las partes de elegir árbitros, que, según se dijo, era una de las ventajas más importantes del actual sistema de SCIE; ii) limitar la lista de árbitros y mermar su diversidad, y iii) erigirse en una barrera para la entrada de nuevos árbitros. Se dijo que, en la práctica, habría pocas personas que pudieran labrarse una carrera exclusivamente como árbitro, lo que reduciría su disponibilidad y contribuiría a aumentar los honorarios de los árbitros. También se dijo que, sin esa práctica, las personas dispondrían de medios limitados para adquirir experiencia en controversias internacionales relativas a inversiones ejerciendo funciones de abogado o de árbitro. Se señaló que no había datos empíricos que demostraran que la dualidad de funciones era realmente perjudicial, o que no era perjudicial.

### *Opción 2*

93. En vista de las inquietudes expresadas en relación con la prohibición completa (véase el párr. 92 *supra*), se expresó apoyo a la prohibición modificada contemplada en la opción 2. Se dijo que la opción 2 regulaba la cuestión de una manera más equilibrada y tenía menos consecuencias negativas, especialmente con respecto a la selección de los árbitros por las partes.

94. Hubo opiniones divergentes sobre los casos concretos de dualidad de funciones que debían incluirse en la opción 2 como ejemplos de los distintos supuestos en que podrían surgir conflictos. En general se consideró que la opción 2 debía contemplar las circunstancias más problemáticas, las que daban lugar a graves conflictos de intereses o las que se traducían en una falta de independencia e imparcialidad.

95. Si bien se expresó la opinión de que debían incluirse en la opción 2 los cuatro elementos mencionados, en general se estimó que dos o más elementos serían suficientes para regular de manera efectiva la dualidad de funciones. La opinión general fue que los criterios que habrían de desarrollarse deberían redactarse con claridad y ser objeto de un análisis más detallado en el artículo 4 o en el Comentario, a fin de que los árbitros y las partes litigantes conocieran las distintas situaciones contempladas en ellos.

96. Se expresaron dudas acerca de la inclusión del apartado b) (“las mismas cuestiones jurídicas”), que se consideraba demasiado amplio, especialmente debido a que varios tratados de inversión contenían normas sustantivas idénticas o similares. Se dijo que la inclusión del apartado b) podría llevar a la prohibición completa de la dualidad de funciones. Además, se dijo que las partes litigantes o los candidatos tal vez no tuvieran la posibilidad de determinar las cuestiones jurídicas de la controversia en las etapas

iniciales del proceso. También se dijo que el apartado d) (“el mismo tratado”) era demasiado amplio y que la intervención en un proceso en el que se dilucidara una controversia internacional relativa a inversiones que se refiriera a la misma cuestión jurídica (como se preveía en el apartado b)) o al mismo tratado (como se preveía en el apartado d)) no planteaba necesariamente el mismo grado de conflicto de intereses (o preocupación por la independencia y la imparcialidad) que las demás situaciones contempladas. Sin embargo, se expresó apoyo a que se mantuviera el apartado b), con la palabra “sustancialmente”, y también el apartado d). Otra sugerencia fue que se incluyera en la opción 2 una frase general que abarcara aquellas circunstancias en que la multiplicidad de funciones infringiera las obligaciones establecidas en el Código, por ejemplo, las previstas en el artículo 3.

97. En relación con el apartado c), se propuso que no se hiciera referencia a las “empresas del Estado” en los artículos 4 y 10, puesto que las empresas del Estado solían ser personas jurídicas independientes que llevaban a cabo sus actividades sin injerencia del Estado y el hecho de que fueran de propiedad del Estado no era de por sí suficiente para determinar que esas empresas tenían vínculos estrechos con el Estado.

98. La opinión general fue que los casos previstos en la opción 2 debían aplicarse de manera alternativa (con la palabra “o”), aunque se dijo que debían aplicarse simultáneamente (con la palabra “y”).

99. Se consideró que la correcta aplicación de la opción 2 dependería de la disponibilidad de información, motivo por el que se hizo hincapié en la necesidad de que se revelara toda la información, como se contemplaba en la opción 3. En general se estimó que las dos opciones se complementarían y que una combinación de ambas podría ser un punto de partida para alcanzar una solución de avenencia.

### *Opción 3*

100. En vista de las inquietudes expresadas con respecto a la prohibición completa (véase el párr. 92 *supra*), también se expresaron opiniones a favor de la opción 3. Se consideró que la opción 3, al exigir la revelación completa o exhaustiva de información, permitiría a las partes litigantes obtener información pertinente y obligar a los árbitros a asumir responsabilidad por cualquier posible conflicto de intereses mediante los mecanismos de abstención y recusación. A favor de la opción 3, se dijo que preservaría la autonomía de las partes en relación con la selección de los árbitros, no introduciría ningún obstáculo para quienes se estrenaran en la función y promovería una mayor diversidad en la lista de árbitros. También se afirmó que la opción 3 daba una respuesta flexible a las inquietudes manifestadas en cuanto a la dualidad de funciones y tenía en cuenta las circunstancias de cada nombramiento. Se dijo además que las opciones 1 y 2 no eran los únicos medios de evitar nombramientos reiterados y promover la diversidad de los árbitros, y se aludió a las diversas medidas que se adoptaban en el contexto de los nombramientos institucionales.

101. Se indicó que, si se adoptara la opción 3, tendría que examinarse junto con la obligación de revelar información enunciada en el artículo 10, que se aplicaba asimismo a los candidatos. Se sugirió que la opción 3 se aplicara también a los candidatos.

102. En cuanto a la redacción, se propuso eliminar las palabras “o si ejercen alguna otra función” y mantener la palabra “sustancialmente”.

103. Sin embargo, también se dio a entender que la opción 3 no lograría el objetivo de reformar el actual sistema de SCIE y podría ser incompatible con las disposiciones de tratados celebrados recientemente. Se señaló que la opción 3 tendría que combinarse con la opción 1 o la opción 2 para dar respuesta a las inquietudes expresadas acerca de la dualidad de funciones. Se expresó la opinión de que el artículo 4 debía contener todos los elementos de las opciones 1 a 3 y también se expresó apoyo a la idea de fusionar la opción 1 o la opción 2 con la opción 3. También se dijo que la opción 3 contribuía a mantener las ventajas fundamentales del sistema actual de SCIE.

*Alcance temporal*

104. Se señaló que todas las opciones tan solo regulaban el ejercicio simultáneo de múltiples funciones sin hacer referencia alguna al período anterior o posterior a la actuación como árbitro. Se plantearon algunas dudas acerca de ese criterio y se expresó la opinión de que el artículo 4 debía establecer un plazo durante el cual las personas no pudieran asumir múltiples funciones (denominado período “de espera” o “de transición”). Por ejemplo, una de las sugerencias fue que el árbitro no debía haber actuado como abogado contra una de las partes litigantes, ni como letrado patrocinante o perito de una de las partes litigantes, en otra controversia internacional relativa a inversiones, durante el año o los tres años precedentes.

105. En relación asimismo con el alcance, se preguntó si el artículo 4 debía contemplar no solo los conflictos de intereses que se plantearan a raíz del nombramiento de un árbitro determinado, sino también los que pudieran existir con respecto al despacho de abogados al que perteneciera el decisor.

*Norma aplicable a los jueces*

106. Con respecto a los jueces, se propuso que el artículo 4 rezara así: “1. Los jueces no podrán actuar como abogados o peritos en otra controversia internacional relativa a inversiones, ni ejercerán función política o administrativa alguna. Los jueces no podrán tener ninguna otra ocupación de carácter profesional que sea incompatible con su independencia, su imparcialidad o las exigencias de un cargo desempeñado a jornada completa. Los jueces deberán declarar cualquier otra ocupación de carácter provisional a la [Presidencia] del mecanismo permanente, y toda cuestión relativa a la aplicación del presente párrafo se resolverá mediante decisión del mecanismo permanente. 2. Los exjueces no podrán intervenir de modo alguno en procesos planteados ante el mecanismo permanente que guarden relación con una controversia internacional relativa a inversiones que estuviese pendiente de resolución, o en la que hubiesen intervenido, antes de que finalizara su mandato. En cuanto a las controversias internacionales relativas a inversiones que se hayan planteado con posterioridad, los exjueces no podrán representar a una parte o a un tercero en ningún carácter en procesos tramitados ante el mecanismo permanente durante un período de [tres] años contados desde el fin de su mandato”.

*Preparación de una versión revisada del artículo 4*

107. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada del artículo 4, basada principalmente en la opción 2 pero que también tuviera en cuenta las opiniones expresadas en apoyo de las opciones 1 y 3. Se sugirió que, al preparar la versión revisada del artículo: i) los criterios establecidos en él se presentasen de manera disyuntiva, a menos que debieran cumplirse dos o más criterios; ii) se regulase el alcance temporal de la prohibición, estableciéndose, entre otras cosas, si debía haber un período de espera o de transición; iii) se elaborasen normas diferentes aplicables a los árbitros que ejercieran distintas funciones (de presidente y no presidente); iv) se examinase y aclarase la función que las partes litigantes podrían desempeñar, por ejemplo, en relación con la renuncia a cualquier prohibición; v) se estudiase la posibilidad de garantizar un sistema sólido de revelación de información también con respecto a la obligación de revelar información prevista en el artículo 10, y vi) se elaborase una disposición específica para los jueces. También se pidió a la Secretaría que analizase la relación entre el artículo 4 y las demás obligaciones establecidas en el Código.

**5. Artículo 5 – Deber de diligencia**

108. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 5, que trataba del deber de diligencia del decisor. Se mencionó que el artículo 5 complementaría las obligaciones de actuar con diligencia y celeridad que se establecían en los reglamentos de arbitraje y en las condiciones de nombramiento.

109. Se señaló que el artículo 5 no trataba de las obligaciones de los candidatos, que se enunciaban en el artículo 6, párrafo 2. Habida cuenta de ello, se sugirió la posibilidad de agrupar todas las obligaciones de una manera más coherente en el Código y de examinar la cuestión en una etapa más avanzada de las deliberaciones.

*Párrafo 1*

- *Obligaciones contradictorias*

110. Se sugirió que en el artículo 5, párrafo 1, se incluyera la obligación de rechazar obligaciones contradictorias o concurrentes y que al final de la primera oración se añadiera la siguiente frase: “y se negarán a asumir obligaciones concurrentes que puedan evitar o dificultar que dediquen el tiempo necesario a dirimir la controversia internacional relativa a inversiones”. Por otra parte, se propuso sustituir las palabras “evitar o dificultar” por “impedir” y hacer alusión a la capacidad de cumplir las obligaciones con diligencia. Se dijo que podría resultar difícil determinar objetivamente que las obligaciones eran “contradictorias” y que esa frase adicional tal vez fuera innecesaria en vista de las obligaciones enunciadas en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5.

- *A disposición dentro de límites razonables*

111. Se dijo que la idea de estar “a disposición dentro de límites razonables”, expresada en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 era demasiado abstracta. Se formularon varias sugerencias a modo de solución. Por ejemplo, se propuso hacer referencia en cambio a la “capacidad de dedicar tiempo suficiente”. Se sugirió que se establecieran normas más concretas. Según otra opinión, la expresión “dentro de límites razonables” era apropiada e introducía el grado de flexibilidad necesario.

112. Se dijo que la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 era aplicable a los árbitros, pero que debía establecerse una norma diferente para los jueces, por ejemplo redactada de la siguiente manera: “Los jueces deberán tener plena disponibilidad para cumplir las obligaciones del cargo, de conformidad con las condiciones de su nombramiento”. Sin embargo, se preguntó si era apropiado hacer referencia a las condiciones del nombramiento. En respuesta a esa pregunta, se señaló que esa disposición dejaría un margen de flexibilidad, ya que aún se desconocía el mecanismo que se utilizaría para nombrar jueces en un mecanismo permanente en materia de inversiones y, en particular, si los jueces serían empleados a jornada completa o a tiempo parcial y si podrían autorizarse determinadas actividades, como la docencia.

113. En cuanto a la referencia a la “institución administradora”, se propuso añadir las palabras “si la hubiera” después de “administradora” a fin de abarcar también el arbitraje *ad hoc*.

- *Dedicar el tiempo y los esfuerzos necesarios y dictar decisiones de manera oportuna*

114. Se sugirió sustituir las palabras “el tiempo y los esfuerzos necesarios” por las palabras “el tiempo y los recursos suficientes”. También se sugirió que se incluyera un cronograma en el Comentario a fin de concretar qué se entendía por “de manera oportuna”.

- *Limitación del número de casos*

115. Se observó que en una versión anterior del Código se había incluido una disposición según la cual los decisores debían abstenerse “de intervenir en más de [X] procesos de SCIE pendientes al mismo tiempo a fin de dictar las decisiones oportunamente” y se propuso que en el Comentario se diera orientación sobre el número de casos en los que un árbitro podría razonablemente intervenir de manera simultánea. Se convino en que no hacía falta incluir esa indicación sobre el número de casos en el texto de la disposición.

*Párrafo 2*

116. Se sugirió formular el párrafo 2 como una obligación positiva en los siguientes términos: “La función decisoria es responsabilidad exclusiva del decisor y no podrá delegarse”.

117. Obtuvo apoyo la propuesta de suprimir las palabras “en un asistente ni en ninguna otra persona” a fin de que quedaran comprendidos todos los casos de delegación de funciones.

118. Se señaló que haría falta ahondar en el concepto de “función decisoria” en el Comentario.

**6. Artículo 6 – Otras obligaciones**

119. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 6, que trataba de otras obligaciones de los decisores.

*Párrafo 1*

120. Se dijo que la palabra “observarán” que figuraba en el párrafo 1 a) no transmitía correctamente el sentido que se pretendía dar a esa disposición y que debería sustituirse por otra expresión, como “sustanciarán el proceso con” o “demostrarán”.

121. En relación con el párrafo 1 b), se dijo que el término “cortesía” era demasiado impreciso y que su significado variaba en función de las jurisdicciones y culturas. Se señaló además que esa obligación podría dar lugar a recusaciones infundadas. Sin embargo, se observó que la “cortesía” era una norma aceptada que se reflejaba en varios códigos, que implicaba la obligación de actuar de manera educada y respetuosa y que era un requisito básico en las interacciones sociales que los decisores debían respetar. Además, se dijo que el incumplimiento no tendría por qué subsanarse mediante la destitución del decisor.

122. Tras deliberar, se convino en mantener la referencia a la “cortesía”, junto con una explicación de su significado en el Comentario, en el que se podría proporcionar más contexto haciendo referencia a la conducta general y la profesionalidad. También se hizo alusión al documento que recogía las prácticas del International Council for Commercial Arbitration, en el cual se abordaba ese tema en el contexto del arbitraje internacional. Asimismo, se convino en seguir examinando la cuestión de las consecuencias del incumplimiento de esa obligación en el contexto del artículo 11.

123. Se sugirió que se incluyera la obligación permanente de los jueces de mantener y mejorar sus competencias incorporando en el párrafo 1 el siguiente apartado: “Los jueces deberán hacer todo lo posible para mantener y mejorar los conocimientos, las aptitudes y las cualidades necesarias para cumplir sus obligaciones”.

*Párrafo 2*

124. Se sugirió que se reformulase el párrafo para que se pudiese utilizar una alternativa a la palabra “consideran”, que podía ser problemática. Se preguntó si el párrafo 2 sería aplicable a los jueces, dado que hacía referencia al nombramiento respecto de una controversia determinada, pero no a un mecanismo permanente.

125. Además, se dijo que tal vez fuera necesario estudiar la ubicación del párrafo 2 en una etapa ulterior de las deliberaciones, cuando se adoptara una decisión acerca de la ubicación de las obligaciones en el Código.

**7. Artículo 7 – Comunicaciones *ex parte* de un candidato o un decisor**

126. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 7, que se refería a los contactos *ex parte* y se basaba fundamentalmente en las Directrices de la International Bar Association sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional (las “Directrices de la IBA sobre Representación de Parte”).

*Reestructuración del párrafo 1*

127. Inicialmente se sugirió que se reestructurase el párrafo 1 a fin de prohibir las comunicaciones *ex parte* y que se estableciesen unas pocas excepciones en un nuevo párrafo 2. Se dijo que ese criterio permitiría armonizar la redacción del artículo 7 con el criterio adoptado en las Directrices de la IBA sobre Representación de Parte y aportaría mayor claridad a la disposición. También se observó que esa estructura facilitaría la aplicación del artículo 7 a los jueces, ya que el nuevo párrafo 2 (las contadas excepciones) no se aplicarían a estos.

128. Con respecto a la prohibición de las comunicaciones *ex parte*, se dijo que esa prohibición debería ser amplia, a fin de abarcar las comunicaciones entre un candidato o decisor y una parte litigante, su letrado patrocinante, filial, subsidiaria u otra persona conexas. También se observó que el objetivo de la expresión “otra persona conexas” era que la lista de personas no fuese taxativa y que esto se tendría que aclarar en el Comentario. Como ejemplo, se señaló que los terceros que aportasen financiación y los peritos quedarían comprendidos en esa expresión, así como todo tercero que actuase como intermediario entre una parte y un decisor.

*Párrafo 1 del proyecto actual*

129. En relación con el texto que figuraba entre corchetes en el párrafo 1, “[durante el proceso]”, se preguntó qué sentido debía darse al término “proceso”. Se explicó que su propósito era permitir que se mantuvieran comunicaciones *ex parte* una vez que la controversia se hubiera dirimido, dado que las inquietudes en que se fundaba la disposición ya no existirían en esa etapa. Se propuso que el párrafo 1 fuese aplicable no solo “durante el proceso”, sino también “antes de que comience”. Esta propuesta recibió apoyo. También se sugirió que la expresión “durante el proceso” se sustituyese por “hasta que concluya el proceso” en aras de la claridad. En ese contexto, se señaló además que podría haber casos en que debería mantenerse la prohibición de las comunicaciones *ex parte* aun cuando hubiera concluido el proceso, por ejemplo, si un tribunal arbitral o judicial tuviese que revisar un laudo, o si se estableciese un mecanismo de apelación y se previese la devolución de las actuaciones.

130. Se dijo asimismo que, a diferencia del párrafo 1, el nuevo párrafo 2 en el que se establecerían las excepciones correspondientes debería interpretarse de manera estricta. Se sugirió que en la parte introductoria del nuevo párrafo 2 se hiciese referencia exclusivamente a las comunicaciones entre un candidato o un decisor y una parte litigante o su letrado patrocinante, de manera que la lista de personas fuese taxativa.

131. Respecto de las excepciones, se formularon diversas observaciones en relación con los apartados a), b) y c) del párrafo 1 del proyecto actual. Se propuso que se fusionaran los apartados a) y b). Las deliberaciones se centraron en el apartado b) y en la cuestión de si podrían permitirse las comunicaciones *ex parte* con un candidato a árbitro presidente. Se sugirió que se definiese el concepto de árbitro presidente y se aclarase si abarcaba también la figura del árbitro único, quizás en el Comentario. Se propuso que, como se preveía también en el párrafo 8 b) de las Directrices de la IBA sobre Representación de Parte, se estableciese en el apartado b) que la persona propuesta como árbitro por una parte, mientras fuese candidata o una vez nombrada, se podría comunicar con las partes litigantes o sus representantes con el propósito de elegir al árbitro presidente. En cambio, se adujo que no debían permitirse las comunicaciones *ex parte* con un candidato a árbitro presidente, salvo acuerdo en contrario de las partes. Se aclaró además que cuando así lo acordasen todas las partes, esas comunicaciones ya no serían necesariamente *ex parte*, puesto que se mantendrían con el conocimiento de la otra parte.

*Párrafo 2 del proyecto actual*

132. Se estuvo de acuerdo en general en que el párrafo 2 debía redactarse en forma de lista no taxativa. Se hicieron diversas propuestas de redacción respecto del párrafo 2, entre ellas las siguientes: “En las comunicaciones autorizadas por el artículo 7, párrafo 1, no podrán examinarse aspectos sustantivos de las cuestiones relacionadas con

la controversia internacional relativa a inversiones”; y “Las comunicaciones autorizadas por el artículo 7, párrafo 1, no podrán referirse a ninguna cuestión sustantiva o de procedimiento que el candidato o decisor pueda razonablemente prever que podrían plantearse en relación con la controversia internacional relativa a inversiones”. También se sugirió que se fusionaran las dos propuestas de manera que el párrafo 2 quedara redactado, por ejemplo, en los siguientes términos: “En las comunicaciones autorizadas por el artículo 7, párrafo 1, no podrán examinarse aspectos sustantivos ni de procedimiento de las cuestiones relacionadas con la controversia internacional relativa a inversiones”. Se propuso asimismo que no se modificara el párrafo, que se conservara el texto que figuraba entre corchetes y que se aclarara el significado de las palabras “las cuestiones de fondo del caso”.

## 8. Artículo 8 – Confidencialidad

133. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 8, en el que se describía el deber de confidencialidad de los candidatos y los decisores. Se señaló que el artículo 8 tenía que examinarse junto con la obligación de revelar información prevista en el artículo 10.

### *Párrafo 1*

134. En relación con el párrafo 1 a), el Grupo de Trabajo convino en que la obligación de confidencialidad debía limitarse a la información que no fuera pública (véase [A/CN.9/WG.III/WP.201](#), art. 9).

135. Con el fin de evitar una doble negación combinada con excepciones, se formuló una propuesta de redacción del siguiente tenor: “Los candidatos y decisores: a) no podrán revelar ni utilizar información que no sea pública o que guarde relación con una controversia internacional relativa a inversiones o se haya adquirido en relación con una controversia de ese tipo, excepto a los fines del proceso respectivo o de conformidad con las normas o el tratado aplicables o con el consentimiento de las partes litigantes”. Se sugirió además sustituir en el párrafo 1 a) las palabras “de conformidad con” por la expresión “según lo que permitan”.

136. Se expresó la opinión de que el apartado b) del párrafo 1 parecía estar comprendido en lo dispuesto en el apartado a) del mismo párrafo, por lo que debería eliminarse. Sin embargo, se señaló que, si se modificaba el apartado a) del párrafo 1 de la forma propuesta en el párrafo 135 *supra*, podría ser necesario conservar el apartado b) del párrafo 1 por cuanto el alcance del apartado a) de ese párrafo sería más limitado. Se convino en mantener el apartado b) del párrafo 1 para seguir examinándolo, también en vista de su relación con el artículo 3.

137. Se destacó que el candidato a ocupar el cargo de juez no tendría acceso a la información sobre casos específicos, por lo que no debería quedar comprendido en el párrafo 1.

### *Párrafo 2*

138. En cuanto al párrafo 2 a), se sugirió aclarar la redacción para que la disposición abarcara la revelación de las opiniones expresadas por los decisores durante las deliberaciones. Se sugirió además que se sustituyeran las palabras “un decisor” por “uno o más de los decisores” para hacer extensiva la aplicación de la disposición a las posibles deliberaciones entre dos o más decisores.

139. Con respecto al párrafo 2 b), se dijo que la obligación de revelar información debía aplicarse con carácter general y, por tanto, debían suprimirse las palabras “a las partes litigantes [y no litigantes]”. También se sugirió que no se hiciera referencia únicamente a los laudos, sino también a partes de los laudos. Otra propuesta fue que se añadieran las palabras “ni partes de proyectos” después de la palabra “proyecto” para hacer referencia a la divulgación de una parte de una decisión, como los fundamentos o la parte dispositiva.

140. En cuanto al párrafo 2 d), se dijo que debería incluirse en el texto la prohibición de comentar “antes de que concluya el proceso”, con el fin de evitar que los decisores efectuaran comentarios sobre las resoluciones o decisiones adoptadas durante un proceso en curso. Se dijo que debería mantenerse el texto que figuraba entre corchetes en el párrafo 2 d) en el caso de los árbitros, para que estos pudieran hacer comentarios sobre laudos públicos, también de cara a posibles actividades académicas. En relación con los jueces, se afirmó que no se les debería aplicar el párrafo 2 d), puesto que normalmente se esperaba que se abstuvieran de hacer comentarios sobre las actividades judiciales y sus resoluciones. En general se dijo que en el Comentario debería aclararse en mayor medida el apartado d), en particular para clarificar la palabra “comentarán” y asegurarse de que las partes siguieran teniendo la posibilidad de invocar decisiones que no fueran públicas para respaldar una postura en un proceso en curso y los árbitros estuvieran facultados para examinar y “comentar” esas decisiones.

### C. Próximas medidas

141. Al concluir sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo analizó cómo procedería en su labor relativa al Código a fin de someter una nueva versión a la aprobación de la Comisión en 2022, tal y como se preveía en el plan de trabajo ([A/CN.9/1054](#), anexo).

142. Se observó que las propuestas de redacción relativas a los artículos 1, 2 y 11, que se habían examinado oficiosamente durante el período de sesiones, se incluirían en el presente informe a fin de que constituyeran el punto de partida de futuros debates y ayudaran a la Secretaría a preparar la siguiente versión del Código (véanse los párrs. 43, 64 y 65 *supra*).

143. Se formuló la propuesta de que las cuestiones relativas al cumplimiento y la aplicación del Código se incluyeran en el programa de la reunión oficiosa prevista para diciembre de 2021 a fin de recabar las observaciones de las delegaciones sobre la versión siguiente del Código. Del mismo modo, en vista de que se había expresado una amplia variedad de opiniones respecto del artículo 4, se sugirió que se celebrara una reunión oficiosa antes del siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo, previsto para febrero de 2022, a fin de examinar una versión revisada del artículo 4. Por falta de tiempo al final del período de sesiones, no se procedió al estudio de esa propuesta.