



Asamblea General

Distr. general
14 de abril de 2023
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

56° período de sesiones

Viena, 3 a 21 de julio de 2023

Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 45° período de sesiones (Nueva York, 27 a 31 de marzo de 2023)

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Organización del período de sesiones	3
III. Proyecto de disposiciones sobre mediación (A/CN.9/WG.III/WP.226)	5
A. Observaciones generales	5
B. Proyecto de disposiciones sobre mediación	5
1. Disposición 1	5
2. Disposición 2	8
3. Disposición 3	9
4. Disposición 4	10
5. Disposición 5	10
6. Disposición 6	11
7. Conclusiones	11
IV. Proyecto de directrices sobre la mediación de inversiones (A/CN.9/WG.III/WP.227) ...	11
A. Observaciones generales	11
B. Proyecto de directrices – resumen de las modificaciones	12
1. Secciones A a E (A/CN.9/WG.III/WP.227 , párrs. 1 a 10)	12
2. Secciones F a H (A/CN.9/WG.III/WP.227 , párrs. 11 a 23)	12
3. Secciones I a J (A/CN.9/WG.III/WP.227 , párrs. 24 a 33)	13
4. Sección K (A/CN.9/WG.III/WP.227 , párrs. 34 a 39)	14



5.	Secciones L y M (A/CN.9/WG.III/WP.227, párrs. 40 a 50).....	15
6.	Conclusiones	15
V.	Proyecto de guía legislativa sobre la prevención y mitigación de controversias relativas a inversiones (A/CN.9/WG.III/WP.228)	16
VI.	Desestimación temprana y determinación preliminar (A/CN.9/1129, anexo)	17
VII.	Códigos de conducta y comentario (A/CN.9/1130).....	17
A.	Introducción	17
B.	Código para árbitros.....	18
1.	Artículos 1 y 2	18
2.	Artículos 3, 5 y 6	18
3.	Artículos 8, 9 y 10	18
4.	Artículo 11	19
5.	Límite respecto de la multiplicidad de funciones (arts. 3, 4, 11) (A/CN.9/1130, párrs. 91 y 92)	19
C.	Código para jueces.....	22
1.	Artículo 2	22
2.	Artículo 3	22
3.	Artículo 5	22
4.	Artículo 8	22
5.	Artículo 9	23
D.	Conclusiones	24
VIII.	Otros asuntos	24

I. Introducción

1. En su 50° 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). En sus períodos de sesiones 34° a 37°, 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 sistema¹. En sus períodos de sesiones 38° a 42°, el Grupo de Trabajo estudió opciones concretas para reformar el sistema de SCIE².
2. En su 55° período de sesiones, celebrado en 2022, la Comisión expresó su satisfacción por los progresos realizados por el Grupo de Trabajo³. También escuchó una descripción general de la labor que llevaría a cabo el Grupo de Trabajo durante las cuatro semanas de sesiones previstas hasta la celebración del 56° período de sesiones de la Comisión, en 2023. Se alentó al Grupo de Trabajo a que sometiera al examen de la Comisión un código de conducta con un comentario y textos sobre mecanismos alternativos de solución de controversias⁴.

II. Organización del período de sesiones

3. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 45° período de sesiones en Nueva York, del 27 al 31 de marzo de 2023.
4. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chequia, Chile, China, Colombia, Côte d'Ivoire, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Iraq, Israel, Italia, Japón, Kenya, Kuwait, Malasia, Malawi, Marruecos, Mauricio, México, Nigeria, Panamá, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Democrática del Congo, República Dominicana, Singapur, Suiza, Tailandia, Türkiye, Uganda, Venezuela (República Bolivariana de), Viet Nam y Zimbabwe.
5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Azerbaiyán, Bahrein, Benin, Burkina Faso, Camboya, Costa Rica, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, Estonia, Filipinas, Gabón, Georgia, Granada, Guatemala, Guinea, Guinea Ecuatorial, Haití, Jamaica, Lesotho, Letonia, Líbano, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Maldivas, Myanmar, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos (Reino de los), Pakistán, Paraguay, Portugal, Rumania, Sierra Leona, Sri Lanka, Suecia y Uruguay.
6. También asistieron al período de sesiones observadores de la Unión Europea.
7. Asistieron asimismo 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), Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).

b) *organizaciones intergubernamentales*: Banco Africano de Desarrollo (BAfD), Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), Centro del Sur,

¹ Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a sus períodos de sesiones 34° a 37° 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.

² Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a sus períodos de sesiones 38° a 44° figuran en los documentos A/CN.9/1004*; A/CN.9/1004/Add.1; A/CN.9/1044; A/CN.9/1050; A/CN.9/1054; A/CN.9/1086; A/CN.9/1092; A/CN.9/1124 y A/CN.9/1130.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/77/17)*, párr. 186.

⁴ *Ibid.*, párr. 194.

Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (CCG), Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Organización Internacional de la Francofonía (OIF), Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO), Secretaría del Commonwealth, y Unión Económica Euroasiática (UEE)/Comisión Económica Euroasiática;

c) *organizaciones no gubernamentales invitadas*: African Association of International Law (AAIL), All India Bar Association (AIBA), American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), Center for International Investment and Commercial Arbitration (CIICA), Centre for International Legal Studies (CILS), Centre for International Governance Innovation (CIGI), Centre for International Law, National University of Singapore (CIL), Centre for the Study of the Legitimate Roles of the Judiciary in the Global Order (PluriCourts), Centre of Excellence for International Courts (iCourts), Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT), China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Columbia Centre on Sustainable Investment (CCSI), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), European Trade Union Confederation (ETUC), Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), Institute for Transnational Arbitration (ITA), Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), Inter-American Bar Association (IABA), 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 Institute (ILI), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), Law Association for Asia and the Pacific (LAWASIA), Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (MPIL), New York City Bar Association (NYCBAR), New York International Arbitration Center (NYIAC), New York State Bar Association (NYSBA), Singapore International Arbitration Centre (SIAC), Singapore International Mediation Centre (SIMC), Third World Network (TWN), United States Council for International Business (USCIB) y Vienna International Arbitration Centre (VIAC).

8. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Shane Spelliscy (Canadá)

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

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional anotado ([A/CN.9/WG.III/WP.225](#)), b) proyecto de disposiciones sobre la mediación ([A/CN.9/WG.III/WP.226](#)), c) proyecto de directrices sobre la mediación de inversiones ([A/CN.9/WG.III/WP.227](#)), d) proyecto de guía legislativa sobre la prevención y mitigación de controversias relativas a inversiones ([A/CN.9/WG.III/WP.228](#)), e) informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones ([A/CN.9/1130](#), en que figuraban los proyectos de artículo 3, 4 y 11 del código de conducta para árbitros), y f) informe del Grupo de Trabajo II sobre la labor realizada en su 77º período de sesiones ([A/CN.9/1129](#), en cuyo anexo figuraba un proyecto de nota sobre la desestimación temprana y la determinación preliminar para que se añadiera a las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral*).

10. Además, se puso a disposición del Grupo de Trabajo, para que sirvieran de referencia, una recopilación de las mejores prácticas en materia de prevención y mitigación de controversias relativas a inversiones y la versión más actualizada de los proyectos de código de conducta para árbitros y jueces y su comentario.

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.

4. Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE).
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del programa.

12. En cuanto al calendario del período de sesiones, se convino en que durante los tres primeros días se comenzaría a debatir el proyecto de disposiciones sobre la mediación, seguido del proyecto de directrices sobre la mediación de inversiones y el proyecto de guía legislativa sobre la prevención y mitigación de controversias relativas a inversiones. Se convino además en que, una vez concluidos esos debates, se revisaría la nota sobre la desestimación temprana y la determinación preliminar, y que a continuación se discutirían los proyectos de código de conducta para árbitros y jueces.

13. El Grupo de Trabajo expresó su agradecimiento por las contribuciones realizadas al fondo fiduciario 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) para facilitar la participación de representantes de Estados en desarrollo en las deliberaciones del Grupo de Trabajo y proporcionar servicios de traducción para las sesiones oficiosas, a fin de que el proceso siguiera siendo inclusivo y totalmente transparente.

III. Proyecto de disposiciones sobre la mediación (A/CN.9/WG.III/WP.226)

A. Observaciones generales

14. El Grupo de Trabajo recordó que en su 43^{er} período de sesiones, celebrado en septiembre de 2022, había realizado una primera lectura del proyecto de disposiciones sobre mediación que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.217](#). Teniendo en cuenta que la mediación seguía siendo poco utilizada para resolver controversias relativas a inversiones, el Grupo de Trabajo reiteró la necesidad de que se exhortara a las partes a utilizar la mediación, cuando resultara apropiado, sin crear una obligación al respecto. Se recordaron las ventajas que reportaba usar la mediación como alternativa o complemento del arbitraje y otras formas de solución de controversias, en particular el hecho de que podría ahorrar tiempo y dinero en la solución de una controversia, preservar la relación entre las partes y, consiguientemente, conservar las inversiones o tal vez promover la realización de inversiones nuevas.

15. El Grupo de Trabajo procedió a examinar el proyecto de disposiciones sobre mediación que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.226](#).

B. Proyecto de disposiciones sobre mediación

1. Disposición 1

16. Se opinó en general que, entre las dos opciones que se habían propuesto para la disposición 1, era preferible la opción A, dado que reflejaba la naturaleza voluntaria, consensual y flexible de la mediación. Se observó que la opción B, en que se obligaba a iniciar la mediación, podría demorar la solución de la controversia, añadiendo gastos. Otra opinión fue que la opción B impulsaría a las partes a intentar la vía de la mediación y que los plazos previstos limitarían la posibilidad de que se produjeran demoras. Se propuso que se retuvieran ambas opciones y se señaló que la opción B podría servir a los Estados que desearan establecer la obligación para las partes de participar en una mediación.

17. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que tomaría como punto de partida para sus deliberaciones el texto que figuraba como opción A, y que incorporaría en él algunos elementos de la opción B. Al respecto, se formularon varias propuestas de redacción, a saber:

- que se invirtiera el orden de los párrafos 1 y 2, de modo que la disposición comenzara con una definición de “mediación”;
- que se reemplazara la palabra “considerará” en el párrafo 1 por las palabras “podrán considerar” o “deberían considerar” para destacar que la mediación es voluntaria y al mismo tiempo alentar a que se la utilizara;
- que se dividiera el párrafo 1 en dos: un párrafo en que se mencionara la posibilidad de recurrir a la mediación y el otro en que se indicara que las partes podían convenir en participar en una mediación en cualquier momento;
- que se hiciera referencia a las “partes litigantes” o las “partes en la controversia” para aclarar que no se trataba de los Estados partes en el tratado;
- que se prorrogara el plazo de 30 días previsto en el párrafo 3 (por ejemplo, a 45, 60 o 90 días) para dar a las partes suficiente tiempo para considerar la invitación, lo que incluiría la posibilidad de consultar con otras entidades pertinentes y resolver las incoherencias que pudieran existir en relación con el reglamento de mediación aplicable estableciendo que prevalecerá el plazo más extenso;
- que se contemplara la posibilidad de que una parte sugiriera un plazo diferente en su invitación y que las partes acordaran también prorrogar el plazo fijado en el párrafo 3;
- que los plazos previstos en los párrafos 3 y 4 fueran distintos entre sí, y se fijara en el párrafo 4 un plazo más prolongado después del cual una parte podría decidir que considerará la falta de respuesta como un rechazo de la invitación;
- que se aclarara que “una parte” en el párrafo 4 se refería a la parte “que cursa la invitación”;
- que se abordara la cuestión del momento en que se consideraría que se ha iniciado la mediación;
- que se abordara la cuestión del nombramiento del mediador, utilizando una redacción similar a la del párrafo 4 de la opción B, pero fijando un plazo más prolongado;
- que se contemplara la situación en que las partes no pudieran ponerse de acuerdo en una institución o persona para que prestara asistencia en el nombramiento de un mediador;
- que se estableciera que el mediador estaba obligado a convocar a una reunión en un plazo breve después de su nombramiento, utilizando una redacción similar a la del párrafo 5 de la opción B;
- que se incorporara el párrafo 6 de la opción B en la disposición 3 (véanse los párrs. 23 y 24 *infra*);
- que se mencionara la posibilidad de que se celebrara una comediación, en vista de la complejidad que presentaba la discusión de controversias relativas a inversiones;
- que se incluyera una regla para resolver cualquier conflicto que se planteara entre las disposiciones, los reglamentos de mediación aplicables y la ley aplicable a la mediación que las partes no podrían derogar (y prever también que se permitiera a las partes modificar las disposiciones del reglamento de mediación aplicable, a menos que el propio reglamento lo prohibiera);
- que se hiciera referencia al reglamento de mediación aplicable en la medida en que las partes pudieran derogarlo, y en relación con cualquier conflicto que se planteara con la ley aplicable a la mediación;
- que se utilizara el término “las Disposiciones” cuando se hiciera referencia a las disposiciones del proyecto para distinguirlas de las disposiciones del reglamento de mediación aplicable, y
- que se hiciera referencia al “inicio” de la mediación en el título de la disposición 1.

18. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó reformular la disposición 1 de la siguiente manera o en términos similares:

“Disposición 1 (Disponibilidad e inicio de la mediación)

1. Se entenderá por “mediación”, cualquiera sea la expresión utilizada o la razón por la que se haya entablado, un procedimiento mediante el cual las partes traten de llegar a un arreglo amistoso de su controversia con la asistencia de uno o más terceros (“el mediador”) que carezca de autoridad para imponer a las partes una solución de su controversia.

2. Las partes deberían considerar la mediación como medio para solucionar de manera amistosa una controversia internacional relativa a inversiones.

3. Las partes podrán acordar que someterán su controversia a mediación en cualquier momento, incluso después de iniciado cualquier otro procedimiento de solución de controversias.

4. Una parte podrá invitar a la otra parte por escrito a participar en una mediación de conformidad con la disposición 2 (la “invitación”).

5. La otra parte debería hacer todos los esfuerzos razonables por aceptar o rechazar la invitación por escrito en un plazo de 30 días contados a partir de la recepción de la invitación. Si la parte que cursa la invitación no recibe una aceptación en el plazo de 60 días contados a partir de la recepción de la invitación, podrá considerar que la invitación se ha rechazado.

6. Se entenderá que la mediación se ha iniciado el día en que la otra parte acepta la invitación.

7. Las partes convendrán en sustanciar la mediación de conformidad con las presentes Disposiciones y:

- a) el Reglamento de Mediación de la CNUDMI;
- b) las Reglas de Mediación del CIADI;
- c) las Reglas sobre Mediación entre Inversionistas y Estados de la IBA, o
- d) cualquier otro reglamento.

8. A menos que el reglamento acordado por las partes de conformidad con el párrafo 7 disponga otra cosa:

a) las partes nombrarán un mediador en el plazo de 30 días contados a partir del inicio de la mediación. Si no se nombra un mediador dentro de ese plazo, las partes acordarán una institución o persona que las asistirá en el nombramiento de un mediador, y

b) el mediador convocará en el plazo de 15 días contados a partir de su nombramiento una reunión con las partes a la cual las partes estarán obligadas a asistir.

9. Las partes podrán acordar en cualquier momento excluir o modificar cualquiera de las presentes Disposiciones.

10. Cuando alguna de las presentes Disposiciones esté en conflicto con una disposición de la ley aplicable a la mediación que las partes no puedan derogar, incluidos cualquier instrumento o resolución judicial aplicable, prevalecerá la disposición de la ley aplicable”.

2. Disposición 2

19. Se señaló que la disposición 2, en que se establecía el contenido de la invitación a participar en una mediación, no debería ser prescriptiva ni indebidamente gravosa. Se señaló además que la invitación debería proporcionar suficiente información a la otra parte para que evaluara la invitación, y entre otras cosas, debería hacer saber a la otra

parte si la mediación ofrecería la oportunidad de resolver la controversia amigablemente.

20. Se formularon distintas propuestas de redacción para la disposición 2, a saber:

- que se utilizara una redacción más neutra que destacara que tanto los inversionistas como los Estados podrían invitar a la otra parte a participar en la mediación y que ello no significaría que siempre sería el inversionista demandante quien invitaría al Estado demandado a participar en la mediación;
- que se exigiera no solo una descripción de los fundamentos de hecho de la controversia, sino también los fundamentos jurídicos (por ejemplo, el tratado, el contrato u otros instrumentos jurídicos relacionados con la controversia); otra sugerencia fue que se hiciera referencia meramente a los “fundamentos” de la controversia;
- que se exigiera que las cuestiones litigiosas se describieran suficientemente de modo que pudiera saberse cuál era la cuestión que daba lugar a la invitación;
- que se exigiera que se indicara la medida o el resultado que se procuraba obtener; se opinó también que esa indicación debía dejarse librada a la discrecionalidad de las partes;
- que se combinaran los apartados a) y c);
- que se estableciera que la disposición 2 indicaría los requisitos mínimos que debía contener una invitación (posiblemente añadiendo las palabras “como mínimo”) y que se estableciera también que la parte que cursara la invitación tendría la libertad de incluir información adicional que no figurara en la disposición y que la parte invitada también podría solicitar información adicional a efectos de considerar la invitación;
- que se incluyeran al principio del encabezamiento las palabras “a menos que el reglamento de mediación aplicable que ya se hubiera convenido dispusiera otra cosa” o “si no se hubiera elegido un reglamento de mediación anteriormente”;
- que se exigiera que la invitación se hiciera en el idioma oficial del Estado parte o en otro idioma que se acordara, y que se propusiera el idioma que se utilizaría en la mediación.
- que no se hiciera ninguna referencia al reglamento de mediación aplicable, teniendo en cuenta que la disposición indicaría los requisitos mínimos que debería contener una invitación y que las partes tal vez no habrían convenido en un reglamento de mediación en esa etapa, y
- que se hiciera referencia a la parte “que cursa la invitación” en el apartado a) y que se reemplazaran las palabras “en el caso de ser presentada” por “en el caso de que la invitación fuera hecha por”.

21. Tras deliberar, se acordó reformular la disposición 2 de la siguiente manera o en términos similares:

“Disposición 2 (Información que debe constar en una invitación)

La invitación para participar en una mediación a que se hace referencia en la disposición 1, párrafo 4, contendrá como mínimo la siguiente información:

- a) el nombre y los datos de contacto de la parte que cursa la invitación y su(s) representante(s) legal(es) y, en el caso de que la invitación fuera hecha por una persona jurídica, el lugar en que esta se constituyó;
- b) los organismos y las entidades públicas que hayan intervenido en las cuestiones que dieron lugar a la invitación;
- c) una descripción de los fundamentos de la controversia que sea suficiente para que se entienda qué cuestiones dieron lugar a la invitación, y
- d) una descripción de las medidas que se hayan adoptado anteriormente para resolver la controversia, así como información sobre las reclamaciones pendientes”.

3. Disposición 3

22. Se acordó que la disposición 3 debería abordar la cuestión de cómo repercutiría el acuerdo de las partes para participar en la mediación en otros procedimientos de solución de controversias y cómo se evitaría la sustanciación de procedimientos paralelos. Se formularon interrogantes acerca de cómo operaría la suspensión automática de los otros procedimientos, señalada en el párrafo 1.

23. Se formularon distintas propuestas de redacción para la disposición 3, a saber:

- en vez de disponer la suspensión automática de los otros procedimientos, que se obligara a las partes a no iniciar ni continuar otros procedimientos;
- que se aclarara el alcance de las palabras “cualquier otro procedimiento de solución de controversias”, entre otras cosas, si quedaban comprendidos en ellas los procesos judiciales nacionales;
- que se hiciera referencia en el párrafo 1 a los procedimientos de solución de controversias “en curso” y que se contemplara también el caso de que el otro procedimiento no se hubiera iniciado todavía;
- que se dispusiera que las partes debían “solicitar” la suspensión del otro procedimiento, de conformidad con el reglamento aplicable a este último, en vez de “informar” a los otros foros, y que no se estableciera la obligación de hacer esa solicitud por escrito;
- que se incluyeran salvaguardias para que las partes que actuaran de mala fe no pudieran hacer un mal uso de la disposición para seguir demorando la solución de la controversia;
- que se indicara que los otros procedimientos debían suspenderse durante un plazo (véase la disposición 1, opción B, párr. 6) y/o hasta que concluyera la mediación, y
- que se enumeraran las circunstancias que pondrían fin a la mediación;
- que en el texto en inglés se hablara de “la” mediación para indicar que la disposición se refería a un procedimiento de mediación concreto y a su relación con otro procedimiento orientado a resolver “la controversia” que hubiera dado lugar a “la” mediación;
- que se señalara que el reglamento aplicable a los otros procedimientos de solución de controversias tal vez no previera la suspensión;
- que en la disposición se hiciera referencia al inicio de la mediación, en vez de al acuerdo de las partes de someter la controversia a mediación, teniendo en cuenta que la disposición 1 establecía una norma sobre el inicio, y

- que se señalara que las partes podrían acordar no solicitar la suspensión de otros procedimientos de solución de controversias, en otras palabras, modificar el párrafo 2.

24. Tras deliberar, se acordó reformular la disposición 3 de la siguiente manera o en términos similares:

“Disposición 3 (Relación con el arbitraje y otros procedimientos de solución de controversias)

1. Una vez iniciada la mediación, las partes no comenzarán ni continuarán ningún otro procedimiento orientado a resolver la controversia hasta que la mediación haya concluido.
2. Si la mediación se iniciara mientras se encontrara en curso otro procedimiento orientado a resolver la controversia, las partes solicitarán que se suspenda ese procedimiento de conformidad con las normas aplicables a este último”.

4. Disposición 4

25. La opinión general fue que la disposición 4 debería reflejar un equilibrio entre la confidencialidad y la transparencia, teniendo en cuenta también que se deseaba alentar el uso de la mediación.

26. Se sugirió que en el párrafo 1 se contemplara la posibilidad de que las partes acordaran otra cosa y que se señalara que la información fuera independiente y estuviera “a disposición del público” o que fuera “de dominio público”. Se sugirió además que incluso si la ley obligaba a revelar esa información, esa obligación se limitara a la medida necesaria.

27. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si los párrafos 2 y 3 reflejaban el equilibrio adecuado que debía existir entre confidencialidad y transparencia. Se manifestó apoyo por los párrafos 2 y 3, tal como se encontraban redactados. Se propuso que en esos dos párrafos se estableciera además que la información que fuera confidencial o delicada o que estuviera protegida no debía revelarse. Por otra parte, se manifestó preocupación por que esos dos párrafos, que autorizaban que una parte revelara determinados aspectos de la mediación sin poner límites, podrían disuadir a las partes de participar en la mediación. Se sugirió que se modificaran los párrafos 2 y 3 de modo que solo fuera posible revelar la información con el acuerdo previo de todas las partes o si fuera obligatorio revelarla con arreglo al derecho interno. Se sugirió también que se eliminaran los párrafos 2 y 3, en vista de que en el párrafo 1 se establecía una norma general sobre la confidencialidad, que preveía, sin embargo, la posibilidad de que las partes acordaran otra cosa.

28. Se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido anteriormente que no prepararía un conjunto de disposiciones sobre la sustanciación de la mediación, dado que ya existían reglamentos. Se señaló además que en los reglamentos a los que se hacía referencia en la disposición 1 figuraban disposiciones sobre la transparencia y la confidencialidad y que, por otra parte, las partes tenían la libertad de modificar esas disposiciones para lograr un equilibrio adecuado. Si se tenía en cuenta la variedad de opiniones existentes y el hecho de que tal vez fuera necesario llegar a un equilibrio diferente entre transparencia y confidencialidad según la controversia de que se tratara, el Grupo de Trabajo convino en eliminar la disposición 4 y acordó que se haría lo posible por plasmar en el proyecto de directrices la importancia de que se lograra un equilibrio adecuado al seleccionar el reglamento que se aplicaría a la mediación.

5. Disposición 5

29. Se expresó apoyo a que se incluyera una disposición “sin perjuicio”, aunque los reglamentos de mediación vigentes contenían disposiciones a ese efecto. Hubo acuerdo en que incluir la disposición 5 serviría para subrayar ese principio, que podría promover aún más el uso de la mediación.

30. Por otro lado, se expresaron inquietudes acerca de que el sentido del concepto designado por las palabras “sin perjuicio” podría entenderse de distintas maneras según la tradición jurídica de que se tratara. Se sugirió que la disposición se redactara como si se tratara de una prescripción (por ejemplo, sustituyendo en inglés la palabra “is” por “shall be”). Se señaló que sería necesario ampliar el alcance de las palabras “la participación en una mediación” en la disposición para que también hicieran referencia a la información que se compartía y a las opiniones expresadas. En ese contexto, se observó que la regla 11 de las Reglas de Mediación del CIADI constituía un buen punto de partida para redactar la disposición 5.

31. Tras un debate, y teniendo en cuenta que la disposición 1 permitía que las partes modificaran las disposiciones, se acordó formular la disposición 5 de la siguiente manera:

“Disposición 5 (Uso de información en otros procedimientos)

Las partes no podrán invocar en otros procedimientos ninguna postura adoptada, admisión u ofertas de avenencia realizadas, u opiniones expresadas por la otra parte o el mediador durante la mediación”.

6. Disposición 6

32. Si bien se expresó apoyo a que se incluyera una referencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (la “Convención de Singapur”), se plantearon dudas en relación con la posibilidad de que se solicitara a las partes que cumplieran los requisitos establecidos en la Convención, dado que esta tal vez no fuera pertinente ni resultara aplicable, según las circunstancias.

33. Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó que se reemplazaran las palabras “se asegurarán de que” en la disposición 6 por “deberían considerar si”.

7. Conclusiones

34. El Grupo de Trabajo solicitó a la secretaria que examinara el proyecto de disposiciones sobre mediación teniendo en cuenta las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo y las deliberaciones mantenidas por este y las presentara para que la Comisión las examinara en su 56º período de sesiones en 2023.

35. Se acordó además que se recomendaría a los Estados que utilizaran las disposiciones en sus tratados y que se consideraría más adelante la posibilidad de incluirlas en un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE, en que el Grupo de Trabajo estaba trabajando.

IV. Proyecto de directrices sobre la mediación de inversiones (A/CN.9/WG.III/WP.227)

A. Observaciones generales

36. El Grupo de Trabajo recordó que en su 43^{er} período de sesiones, celebrado en septiembre de 2022, había realizado una primera lectura del proyecto de directrices sobre la mediación de inversiones (“proyecto de directrices”) que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.218](#), y que tenía por finalidad promover el uso de la mediación para resolver las controversias relativas a inversiones.

37. El Grupo de Trabajo procedió a examinar el proyecto de directrices que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.227](#). En la sección que sigue a continuación se presenta un resumen de las modificaciones al proyecto de directrices acordadas por el Grupo de Trabajo, aunque no se reproduce la totalidad del texto convenido.

B. Proyecto de directrices – resumen de las modificaciones

1. Secciones A a E (A/CN.9/WG.III/WP.227, párrs. 1 a 10)

38. En cuanto a los párrafos 1 a 10, el Grupo de Trabajo convino en lo siguiente:
- hacer referencia a las controversias “internacionales” relativas a inversiones en todo el texto de las directrices;
 - señalar que el proyecto de directrices tenía por finalidad asistir a las “partes” en la mediación y no solo a los “Estados” o a los “funcionarios públicos” (párrs. 1 y 2);
 - reemplazar la última oración del párrafo 1 con las dos últimas oraciones del párrafo 3 de las *Notas de la CNUDMI sobre la mediación* (2021), con las modificaciones necesarias;
 - eliminar las palabras “y no formalista” (párr. 2);
 - utilizar la palabra “controversia” en vez de “conflicto” (párrs. 3 y 8);
 - modificar el encabezamiento del párrafo 3, de modo que dijera lo siguiente: “..., las partes deberían tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos, si fuera pertinente”;
 - eliminar “y” antes del apartado k), que diría lo siguiente: “las consecuencias que tendría cumplir con cualquier acuerdo de transacción, incluidas las políticas, económicas, sociales o financieras”;
 - reemplazar “no es necesario tener en cuenta todos los aspectos” por “tal vez no todos esos aspectos resulten pertinentes” (párr. 4);
 - añadir las palabras “o de cualquier otra manera” en la segunda oración (párr. 5);
 - incorporar los elementos necesarios en una invitación a participar en una mediación teniendo en cuenta la disposición 2 (párr. 6, véase el párr. 21 *supra*);
 - terminar la primera oración después de las palabras “en cualquier momento” e incluir, al final de la penúltima oración “incluso tal vez recurriendo a la mediación” (párr. 8);
 - eliminar la primera oración y la palabra “creativas” (párr. 9), y
 - reemplazar la palabra “fijar” por “definir” y eliminar el ejemplo de los seis meses (párr. 10).

2. Secciones F a H (A/CN.9/WG.III/WP.227, párrs. 11 a 23)

39. En cuanto a los párrafos 11 a 23, el Grupo de Trabajo convino en lo siguiente:
- reemplazar “pueden” por “deberían” y eliminar las palabras “compatible con las normas internacionales” que figuraba en la tercera oración (párr. 11);
 - hacer referencia a las instituciones “que puedan apoyar a las partes para resolver las controversias internacionales relativas a inversiones a través de la mediación” (párr. 12);
 - añadir “por ejemplo, sobre las mejores prácticas” después de las palabras “información general” en la última oración (párr. 13);
 - combinar las dos primeras oraciones, de modo que el texto dijera: “El mediador debería abstenerse de adoptar decisiones y no debería emitir juicios sobre...” y acortar la tercera oración de modo que terminara con las palabras “sus argumentos” (párr. 15);
 - modificar el encabezamiento para que dijera lo siguiente: “Al elegir un mediador, las partes deberían tener en cuenta si el mediador posee, entre otras cosas [...]” (párr. 17);

- dividir los dos elementos que figuran en el apartado a) y eliminar “y” después del apartado f) (párr. 17);
- modificar la primera oración para que dijera: “El mediador debería ser imparcial e independiente” (párr. 18);
- modificar las oraciones segunda y tercera, para que quedaran redactadas de la siguiente manera o de un modo similar: “Por ejemplo, las partes podrán considerar si el nombramiento del mediador de una nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes serviría para evitar que se diera apariencia de parcialidad. Sin embargo, las partes también podrán tomar en consideración si reportaría ventajas elegir un mediador que tuviera la misma nacionalidad que las partes, por ejemplo, que ello aumentara las posibilidades de que el acuerdo de transacción resultante fuera aceptado o que estuviera familiarizado con su idioma, costumbres y cultura” (párr. 19);
- ubicar el párrafo 20 después del 17, y
- hacer referencia también a “las instituciones” en lo que respecta a tener en cuenta la diversidad geográfica y el género y reemplazar las palabras “prevenir o eliminar la percepción de sesgo” con “aumentar la confianza en la mediación” (párr. 23), e
- Insertar una nueva subsección H.4, que dijera lo siguiente:

“4. Renuncia y reemplazo del mediador

**. Es posible que haya situaciones en que el mediador desee, o necesite, renunciar a la mediación, en cuyo caso informará a las partes de ello tan pronto como sea posible. Además, si las partes lo solicitaran conjuntamente o si el mediador no estuviera en condiciones de cumplir sus obligaciones, el mediador debería renunciar a seguir interviniendo en el procedimiento. Cuando renunciara un mediador, las partes normalmente lo reemplazarían siguiendo el mismo procedimiento utilizado para efectuar el nombramiento original”.

3. Secciones I a J (A/CN.9/WG.III/WP.227, párrs. 24 a 33)

40. En cuanto a los párrafos 24 a 33, el Grupo de Trabajo convino en lo siguiente:
- eliminar la segunda oración y combinar las oraciones primera y tercera de modo que el texto dijera lo siguiente: “Al decidir el tamaño y la composición de su equipo, las partes deberían considerar la posibilidad de incluir en él a un miembro facultado para concertar un acuerdo de transacción...” (párr. 25);
 - reformular la última oración para que dijera lo siguiente: “Debería comunicarse al mediador y a las demás partes información sobre el alcance de las facultades para suscribir un acuerdo de transacción que tuvieran quienes participaran en la mediación...” (párr. 25);
 - añadir en la primera oración las palabras “, si los hubiera” después de “los representantes legales en la mediación” (párr. 26);
 - reformular la tercera oración para que dijera lo siguiente: “En la mediación, los representantes legales adoptan un enfoque de colaboración para explorar y encontrar soluciones orientadas hacia el futuro que promuevan el interés y los objetivos de sus respectivos clientes” (párr. 26);
 - combinar las oraciones primera y segunda para que dijeran lo siguiente: “Las partes tal vez deseen considerar si los peritos y otras partes podrían participar en el procedimiento de mediación y si su participación sería beneficiosa y ayudaría a las partes en la mediación a lograr una solución amistosa” (párr. 27);
 - reemplazar las palabras “serán determinados” por “serían determinados” en la última oración (párr. 28);
 - referirse a “otras partes” en vez de a “partes que no sean litigantes” en todo el proyecto de directrices;

- reformular la primera oración para que dijera así: “La flexibilidad de la mediación permite la participación de otras partes en el procedimiento, y las partes en la mediación deberían tener en cuenta si la participación de esas otras partes podría ser una forma de tener en cuenta el interés público...” (párr. 29);
- insertar la siguiente oración: “El cuadro que se presenta a continuación es un ejemplo o ilustración de esas diferentes etapas” (párr. 30);
- añadir al final de la tercera oración “, siempre que las partes puedan acceder efectivamente a las reuniones en línea” (párr. 31), y
- reemplazar en la tercera oración “están en consonancia con sus intereses” por “proporcionan una protección suficientemente sólida” (párr. 32).

4. Sección K (A/CN.9/WG.III/WP.227, párrs. 34 a 39)

41. En cuanto al párrafo 34 y su título, el Grupo de Trabajo acordó no utilizar la expresión “sin perjuicio”, sino redactar la norma basándose en el texto de la disposición 5 (véase el párr. 31 *supra*). El Grupo de Trabajo acordó además eliminar la segunda oración, manteniendo la nota de pie de página a la que se remitía en esa oración. Se convino también en que se añadiría “meramente” después de “no dejará de ser admisible” en la última oración.

42. El Grupo de Trabajo acordó sustituir los párrafos 35 a 39 por el siguiente texto, conservando las notas de pie de página pertinentes:

“35. Las partes deberían considerar si es necesario mantener la confidencialidad del procedimiento de mediación y de los documentos compartidos en él para poder sostener un debate abierto y franco. La obligación de confidencialidad suele empezar a regir con el inicio de la mediación y se aplica a todos los que participan en ella. Las partes deberían tener la seguridad de que pueden compartir información confidencial y participar en deliberaciones sustantivas sin temor a sufrir consecuencias negativas. Por lo tanto, la confidencialidad puede ser un atractivo y una ventaja importante de la mediación.

36. Por otro lado, las partes deberían evaluar también si la transparencia sería pertinente, en vista de que es posible que entren en juego intereses públicos y se utilicen fondos del Estado. Por regla general, a fin de fomentar la aceptación de la sociedad y aumentar la legitimidad de la mediación de inversiones, debería lograrse un equilibrio entre confidencialidad y transparencia.

37. Las partes que deseen tratar específicamente la cuestión de la confidencialidad y la transparencia en la mediación de inversiones podrían llegar a un acuerdo sobre esos aspectos. Al elegir el reglamento de mediación, las partes deberían tener en cuenta si las disposiciones que figuran en él son apropiadas para controversias relativas a inversiones y si aseguran un equilibrio entre la confidencialidad y la transparencia. Las partes podrían examinar, entre otros, los siguientes aspectos: i) si el hecho de que se celebró la mediación debería ser confidencial; ii) si la información relacionada con la mediación u obtenida en el transcurso de esta debería ser confidencial; iii) si los acuerdos de transacción deberían ser confidenciales y en qué medida; iv) en qué medida los peritos y las otras partes deberían tener acceso a la información confidencial; v) los protocolos para proporcionar información a los medios de comunicación o al público y/o a los mandantes pertinentes durante la mediación, y vi) la medida en que podría revelarse información en caso de que la mediación no tuviera éxito.

38. Las disposiciones o reglamentos aplicables a la mediación de inversiones pueden imponer limitaciones al grado de confidencialidad que acuerden las partes, por ejemplo, obligando a comunicar determinada información (obligación que puede estar prevista, por ejemplo, en la legislación nacional o los acuerdos internacionales o ser establecida por órganos judiciales nacionales). Pueden encontrarse otros ejemplos en el marco jurídico interno aplicable a la operación o la controversia que hubieran dado origen a la mediación (como la legislación nacional que rija las alianzas público-privadas, las reglamentaciones sobre la

gestión de las finanzas públicas, la legislación relativa a la transparencia presupuestaria o a la libertad de información) y/o a quienes participen en la mediación. También hay casos en que la legislación nacional relativa a la divulgación de información, cuyo objetivo es salvaguardar el interés público, obliga a la publicación de los compromisos acordados y/o a la divulgación continua de información sobre el cumplimiento de esos compromisos, así como de las condiciones del acuerdo que se hubieran renegociado”.

5. Secciones L y M (A/CN.9/WG.III/WP.227, párrs. 40 a 50)

43. En cuanto a los párrafos 40 a 50, el Grupo de Trabajo convino en lo siguiente:

- reemplazar en la primera oración las palabras “las partes cumplen por lo general” por “se espera que las partes cumplan” y en la última oración las palabras “deberían esforzarse por dar cumplimiento a” por “deberán tener en cuenta” (párr. 40);
- reformular la última parte de la oración para que dijera lo siguiente: “... la totalidad o parte de la controversia que sea objeto de la mediación en la medida en que la controversia se haya resuelto” (párr. 41);
- añadir las palabras “de buena fe” al final de la primera oración, eliminar la última oración y trasladar las dos primeras oraciones a la sección L, para que constituyan el primer párrafo de esa sección (párr. 42);
- reformular la segunda oración para que dijera lo siguiente: “Además, los Estados que deseen utilizar la mediación como forma de dirimir controversias podrían estudiar maneras de eliminar los obstáculos a su uso...” (párr. 43);
- añadir las palabras “en tanto sea posible” al final de la última oración (párr. 43);
- eliminar la palabra “clara” en la primera oración y reformular la segunda oración para que dijera lo siguiente: “Esa base jurídica puede crear un entorno propicio para los Estados y los organismos públicos para...” (párr. 44);
- reformular la primera oración para que dijera lo siguiente: “..., la necesidad de ejecutar un acuerdo de transacción tal vez no se dé con frecuencia dado que se espera que las partes se atengan a las condiciones fijadas en él” (párr. 46);
- reemplazar “permite que” en la penúltima oración por “constituye una herramienta para que” y sustituir la última oración con la segunda oración de la nota 22 de pie de página (párr. 46);
- añadir “incluidos todos los procedimientos de ejecución” después de “procedimiento contencioso” en la primera oración (párr. 47);
- no incluir un anexo en el proyecto de directrices con una lista de actividades de formación y capacitación, y
- eliminar los párrafos 49 y 50 e insertar en cambio una oración más al final del párrafo 43 que dijera lo siguiente: “Los Estados podrán considerar también la mediación como componente de su enfoque para la prevención y mitigación de controversias”.

6. Conclusiones

44. El Grupo de Trabajo solicitó a la secretaria que examinara el proyecto de directrices sobre la mediación de inversiones teniendo en cuenta las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo y las deliberaciones mantenidas por este y las presentara para que la Comisión las examinara en su 56º periodo de sesiones en 2023. En cuanto al título del texto que se presentaría, el Grupo de Trabajo acordó que sería “Directrices de la CNUDMI sobre la mediación de inversiones”.

45. Se acordó asimismo que se recomendara la utilización de las directrices a las partes en controversias relativas a inversiones, a las instituciones y los mediadores, además de

para otros fines, a efectos de promover el uso de la mediación para resolver controversias relativas a inversiones.

V. Proyecto de guía legislativa sobre la prevención y mitigación de controversias relativas a inversiones (A/CN.9/WG.III/WP.228)

46. El Grupo de Trabajo celebró un debate preliminar sobre un proyecto de guía legislativa sobre la prevención y mitigación de controversias relativas a inversiones (el “proyecto de guía legislativa”) con el fin de contribuir con observaciones para la secretaría acerca de cómo se podría avanzar con ese elemento de reforma. En ese contexto, se reiteró la importancia que tenían la prevención de controversias y la mediación. Asimismo, se destacó que aumentar las posibilidades tanto de los Estados como de los inversionistas de evitar el agravamiento de las controversias constituía un elemento fundamental de la reforma del sistema de SCIE.

47. Tras observar que el proyecto de guía legislativa se había preparado a partir de una recopilación de las mejores prácticas de los Estados, así como de los enfoques que habían sugerido las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales, se expresó apoyo general a que se siguieran reuniendo las mejores prácticas que pudieran asistir a los Estados y posiblemente constituir una base para la labor futura.

48. Sin embargo, la opinión general fue que el formato de guía legislativa podría no ser el más apropiado para tratar las cuestiones relativas a la prevención y mitigación de controversias. Se observó que no todos los aspectos que se abordaban en el proyecto de guía legislativa se abordaban en la legislación nacional y que en general se trataban de cuestiones de política. También se observó que, dada la divergencia de estructuras de gobierno, estilos legislativos y enfoques existentes para abordar la prevención de controversias, no sería apropiado hacer recomendaciones de tipo prescriptivo dado que ello daría a entender que podía adoptarse un enfoque uniforme y podría verse como la imposición de una obligación a los Estados para que establecieran un marco jurídico. Se reiteró que debería evitarse la adopción de un enfoque único. Por lo tanto, se propuso que se reformulara el texto para que fuera un documento de orientación, en que se proporcionaría consejo útil a los Estados acerca de los criterios que podrían adoptarse y se velaría por que los Estados tuvieran flexibilidad para elegir entre ellos.

49. Durante las deliberaciones, se opinó también que debería destacarse el papel del inversionista en la prevención y mitigación de controversias. Otra opinión fue que el texto que había de prepararse debería limitarse a las controversias que surgieran con inversionistas extranjeros y no afectar al derecho de los Estados de regular y perseguir legítimos objetivos de orden público.

50. Se opinó que el centro de asesoramiento en que estaba trabajando el Grupo de Trabajo podía cumplir alguna función en la prevención y mitigación de controversias, posiblemente asistiendo a los Estados en relación con algunos aspectos o como foro para el intercambio de las mejores prácticas. En ese contexto, se expresó apoyo a que se examinaran los dos temas conjuntamente, a pesar de que se trataba de elementos de reforma distintos.

51. También se señaló que en la labor sobre la prevención y mitigación de controversias deberían tenerse en cuenta los trabajos llevados a cabo por otras organizaciones y coordinarse mejor la labor para evitar superposiciones. Se hizo la advertencia de que la labor debería limitarse a la prevención y mitigación de controversias y no ampliarse para incluir la promoción o facilitación de las inversiones.

El camino a seguir

52. Tras un debate, se solicitó a la secretaría que reformulara el proyecto de guía legislativa, teniendo en cuenta las deliberaciones que se habían celebrado, para que fuera un documento de orientación no prescriptivo sobre los medios para prevenir y

mitigar las controversias, que incluyera ejemplos de las mejores prácticas y que tuviera por finalidad asistir principalmente a los Estados. Se solicitó también a la secretaría que siguiera reuniendo información sobre las mejores prácticas.

VI. Desestimación temprana y determinación preliminar (A/CN.9/1129, anexo)

53. Se observó que el Grupo de Trabajo II (Solución de controversias), en su 77º período de sesiones, celebrado en febrero de 2023, había finalizado una nota sobre la desestimación temprana y la determinación preliminar (la “nota”) para que se incluyera en las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral*. Habida cuenta de que el Grupo de Trabajo III estaba preparando una disposición de procedimiento sobre desestimación temprana en el contexto de la reforma del sistema de SCIE (véase el cap. II.A del documento A/CN.9/WG.III/WP.219), el Grupo de Trabajo realizó un breve examen de la nota con el fin de presentar observaciones a la Comisión, en razón de que se preveía que las *Notas* serían aprobadas en el siguiente período de sesiones de 2023.

54. Se opinó en general que la nota, como texto descriptivo, proporcionaba orientación útil sobre las facultades discrecionales del tribunal arbitral, con independencia de que esas facultades se encontraran previstas en los reglamentos de arbitraje o no. Se observó que en la nota debería hacerse referencia a la regla sobre la desestimación temprana que figuraba en las Reglas de Arbitraje del CIADI; la opinión general, sin embargo, fue que esa referencia no era necesaria dado que no tenía por finalidad modificar las disposiciones pertinentes del reglamento de arbitraje aplicable. Se señaló además que la nota no tenía por finalidad modificar las disposiciones pertinentes del reglamento de arbitraje aplicable. En ese contexto, se destacó la naturaleza genérica y no vinculante de las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral*. Se mencionó que sería necesario orientar la labor sobre la desestimación temprana y la determinación preliminar que estaba realizando el Grupo de Trabajo III de modo que se refiriera a las controversias relativas a inversiones; se confirmó, no obstante, que la nota no tendría repercusiones en esa labor ni la impediría. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo expresó satisfacción por la nota preparada por el Grupo de Trabajo II y transmitió su reconocimiento a este último.

VII. Códigos de conducta y comentario (A/CN.9/1130)

A. Introducción

55. El Grupo de Trabajo recordó que en su 44º período de sesiones, celebrado en enero de 2023, había emprendido una tercera lectura de los códigos de conducta para árbitros (el “código para árbitros”) y jueces (el “código para jueces”, denominados conjuntamente los “códigos”), según el texto que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.223. Al concluir ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo había solicitado a la secretaría que preparase versiones revisadas de los códigos sobre la base de las deliberaciones mantenidas, con miras a presentar los códigos y los comentarios correspondientes a la Comisión.

56. En el período de sesiones actual, se expresaron dudas de que la labor que se llevara a cabo en relación con el código para jueces fuera viable, dado que todavía no se había adoptado una decisión sobre el establecimiento y diseño de un mecanismo permanente para resolver las controversias relativas a inversiones. El Grupo de Trabajo, sin embargo, decidió examinar las propuestas de modificación de los códigos que había formulado la secretaría en aplicación de las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su período de sesiones anterior. El Grupo de Trabajo también procedió a deliberar sobre los artículos del código para árbitros en relación con la limitación al ejercicio de múltiples funciones (arts. 3, 4 y 11).

B. Código para árbitros

1. Artículos 1 y 2

57. Se acordó que los “contratos de inversión” incluidos en la definición de “instrumento de consentimiento” se limitarían a los contratos concertados con un inversionista extranjero. Se convino además en que en la definición de “instrumento de consentimiento” no debería hacerse remisión a la “controversia internacional relativa a inversiones” para evitar la circularidad entre definiciones. Por lo tanto, se acordó que “instrumento de consentimiento” se definiría de la siguiente manera:

- “i) un tratado que proteja las inversiones o a los inversionistas;
- ii) una ley que regule las inversiones extranjeras, o
- iii) un contrato de inversión entre un inversionista extranjero y un Estado o una organización regional de integración económica o cualquier subdivisión política de un Estado o un organismo público de un Estado o una organización regional de integración económica

en que se funde el consentimiento para someter la controversia a arbitraje”.

58. Se acordó que la primera oración del párrafo 1 del artículo 2 incluiría una referencia al “exárbitro”.

2. Artículos 3, 5 y 6

59. Se acordó que se reemplazarían las palabras “pudiera tener” por “tuviera” en el artículo 3, párrafo 2 d).

60. En cuanto al artículo 5 a), se acordó que se eliminaran las palabras “durante todo el proceso que se entable en relación con una CII” dado que esa idea ya quedaba reflejada en la definición de “árbitro”.

61. En cuanto al artículo 6 b), se acordó que se reemplazaran las palabras “todo lo posible” por “todos los esfuerzos razonables” para armonizar la redacción con la de los artículos 10, párrafo 2, y 11, párrafo 4, y hacer el mismo cambio en el artículo 6 b) del código para jueces.

3. Artículos 8, 9 y 10

62. Se acordó lo siguiente: i) aclarar que la limitación establecida en el artículo 8, párrafo 4, se refería a la decisión dictada en el proceso entablado en relación con una controversia internacional relativa a inversiones; ii) insertar las palabras “proceso entablado en relación con” antes de “CII” en el artículo 8, párrafo 5, y iii) ampliar el artículo 8, párrafo 6, de modo que también se aplique a un exárbitro. Por lo tanto, se acordó que los párrafos 4 a 6 del artículo 8 quedarían redactados de la siguiente manera:

“4. Un árbitro podrá comentar una decisión dictada en un proceso entablado en relación con una controversia internacional relativa a inversiones solo si puede consultarse públicamente.

5. No obstante lo dispuesto en el párrafo 4, un árbitro no podrá comentar una decisión mientras el proceso entablado en relación con la controversia internacional relativa a inversiones esté pendiente o la decisión pueda ser objeto de un recurso o examen posterior al laudo.

6. Las obligaciones que figuran en el presente artículo no se aplicarán en la medida en que un candidato, un árbitro o un exárbitro esté legalmente obligado a revelar información ante un tribunal u otro órgano competente...”

63. El Grupo de Trabajo acordó reemplazar las palabras “deberán ser” en el artículo 9, párrafo 1, por “serán”.

64. El Grupo de Trabajo acordó simplificar el artículo 10, párrafo 1, de modo que quedara redactado de la siguiente manera: “Antes de contratar un asistente, el árbitro

acordará con las partes litigantes el papel, el alcance de las funciones, y los honorarios y gastos de su asistente”.

4. Artículo 11

65. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si, en el párrafo 2 b), debería imponerse la obligación al candidato o árbitro de revelar el interés financiero o personal que tuviera en cualquier otro proceso en que participara una persona o entidad que, según hubiera señalado una parte litigante, estuviera vinculada o tuviera un interés directo o indirecto en el resultado del proceso entablado en relación con una controversia internacional relativa a inversiones, incluido el tercero que aportara financiación.

66. Una opinión fue que exigir que se revelara esa información sería oneroso y que las relaciones con “toda persona o entidad que, según haya señalado una parte litigante, se encuentre vinculada o tenga un interés directo o indirecto en el resultado del proceso entablado en relación con una controversia internacional relativa a inversiones, incluido el tercero que aporte financiación” deberían revelarse de todos modos de conformidad con el párrafo 2 a). Otra opinión fue que la divulgación de los intereses personales o financieros debería ser lo más amplia posible y que, siempre que se hicieran todos los esfuerzos razonables para conocer esa información, la obligación no sería necesariamente onerosa. A fin de dar respuesta a ambas opiniones, se acordó que en el comentario se aclararía que sería necesario revelar todo interés personal o financiero que tuviera un candidato o árbitro en relación con una persona o entidad que tuviera un interés directo o indirecto en el resultado, por ejemplo, un tercero que aportara financiación, y convino en que se modificara el párrafo 2 b) de modo que estableciera lo siguiente:

- b) todo interés financiero o personal que tenga:
 - i) en el resultado de un proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones;
 - ii) en todo otro proceso relativo a la misma medida o medidas, y
 - iii) en todo otro proceso en que participe una de las partes litigantes o una persona o entidad que una parte litigante haya señalado que se encuentra vinculada”.

5. Límite respecto de la multiplicidad de funciones (arts. 3, 4, 11) (A/CN.9/1130, párrs. 91 y 92)

67. Se recordó que se habían manifestado distintas opiniones acerca del límite que se pondría a la multiplicidad de funciones y que el Grupo de Trabajo, en su período de sesiones anterior, había acordado que intentaría llegar a una solución de avenencia sobre la base del texto revisado de artículos 3, 4 y 11, según figuraban en el párrafo 91 del documento A/CN.9/1130. Se observó que los artículos tenían por finalidad responder a una variedad de inquietudes, entre ellas, la integridad del proceso y del sistema de SCIE, la independencia e imparcialidad de los árbitros, y la necesidad de no dar apariencia de parcialidad. Se observó que debían tenerse en cuenta otros intereses legítimos, como la elección de árbitros, representantes legales y peritos que realizaran las partes, así como la necesidad de asegurar que hubiera variedad en el reservorio de personas que estuvieran en condiciones de ser seleccionadas. También se observó que debería considerarse la forma en que se haría cumplir en la práctica el período de espera.

68. Se reiteraron distintas opiniones y se observó que no todos compartían las inquietudes en la misma medida, lo que hacía difícil llegar a un consenso. Por un lado, se destacó en un sentido más general que era necesario que se señalara la importancia que tenían las inquietudes que se habían planteado acerca del ejercicio de múltiples funciones y que se realizara la credibilidad de la labor que estaba llevando a cabo el Grupo de Trabajo sobre la reforma del sistema de SCIE. Por otro lado, se subrayó que al modificarse las disposiciones en relación con esta cuestión no debía socavarse la autonomía de las partes en la selección de sus propios representantes legales o peritos.

69. Las delegaciones indicaron que serían flexibles para poder llegar a un consenso sobre las cuestiones conexas. Se observó que la limitación del número de funciones que podían ejercerse no debería tener por finalidad meramente confirmar el *statu quo*, sino atender a la demanda, que había aumentado, de que se introdujeran reformas. En ese contexto, se observó que la preparación del código, en cuyas disposiciones se establecían varias obligaciones nuevas para los árbitros, constituía en sí mismo un intento de dar respuesta a esa demanda. Se destacó también que la labor de redacción del código debería concluirse lo antes posible para que el Grupo de Trabajo siguiera trabajando en los demás elementos de reforma del sistema de SCIE, por ejemplo, en las reformas estructurales.

70. En cuanto a los artículos 3 y 11, se expresó apoyo general a que se incluyera el término “futura” en el artículo 3, párrafo 2 c) y se estableciera la obligación de revelar información de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, párrafo 2 e). Sin embargo, en cuanto a la posibilidad de recusar al árbitro que se mencionaba en la última oración del comentario del artículo 11, párrafo 2 e) (A/CN.9/1130, párr. 92), se observó que esa misma posibilidad se aplicaba a otras obligaciones de revelar información que figuraban en el artículo 11. Por lo tanto, se sugirió que se reformulara la oración o se la ubicara en otro lugar, para no dar la impresión de que su contenido solo se aplicaba en el contexto del párrafo 2 e).

71. Se apoyó en general el párrafo 1 del artículo 4, en que se prohibía el ejercicio concurrente de más de una función en las circunstancias allí descritas. Se destacó que ello podría producir un cambio importante en la práctica actual, lo que indicaba que el Grupo de Trabajo intentaba modificar el *statu quo*.

72. Las deliberaciones se centraron principalmente en la duración del período o períodos de espera que se fijarían en los párrafos 2 a 4 del artículo 4. Se recordó que se habían expresado opiniones en el sentido de que esos períodos de espera no serían necesarios. Se observó que los períodos de espera podrían discutirse junto con: i) la prohibición concurrente establecida en el párrafo 1 y la duración promedio de los procesos de arbitraje en materia de inversiones, que era de tres o cuatro años (véase A/CN.9/WG.III/WP.153, párr. 54), y ii) la obligación que figuraba en el artículo 3, párrafo 2 c), de no dejarse influir por ninguna relación financiera, empresarial, profesional o personal.

73. Una opinión fue que debía establecerse un plazo único y uniforme en los tres párrafos, puesto que no había diferencia entre las situaciones que se trataban en ellos. Se observó que establecer un plazo uniforme sería más fácil en la práctica tanto para los exárbitros como para las partes que desearan nombrar exárbitros como representantes legales o peritos. Otra opinión fue que deberían establecerse distintos plazos, con duraciones diferentes, dado que cada párrafo trataba una situación distinta y las circunstancias que se presentaban en cada caso también diferían. Se señaló que en las situaciones en que resultara aplicable más de uno de los párrafos, el exárbitro estaría obligado por el plazo más largo.

74. Se expresaron una gran variedad de opiniones respecto de los plazos que habría de fijarse en los párrafos 2 a 4; las propuestas oscilaban entre no establecer ningún plazo hasta establecer plazos de tres años. Una opinión fue que debería establecerse un período de espera prolongado, pero permitir a las partes: i) no imponer ningún período de espera, o ii) acordar un plazo menor. Se observó que indicar un plazo más largo destacaría la importancia que se daba a esta inquietud. Por otra parte, se expresaron opiniones a favor de que se fijara un plazo más corto, y que las partes pudieran acordar un plazo más prolongado si así lo deseaban. Al respecto, algunos opinaron que no se debería adoptar un enfoque demasiado restrictivo, ya que ello podría limitar el reservorio y la diversidad de personas calificadas que podrían nombrarse como árbitros, representantes legales y peritos, algo que tendría repercusiones especialmente negativas en los Estados demandados, como “jugadores repetidos”.

75. En general, se consideró que el plazo especificado en los párrafos 2 a 4 debería constituir la norma por defecto, que las partes litigantes podrían modificar. En ese contexto, la opinión generalizada fue que las “partes litigantes” que podían renunciar al

período de espera deberían ser las partes en el proceso que el exárbitro había dirimido y no las partes en el proceso en que se previera que el exárbitro actuara o estuviera actuando como representante legal o perito. Si bien se plantearon interrogantes acerca de cuál sería la justificación de ese enfoque y las consecuencias que tendría que las partes pertinentes ya no existieran, se explicó que el código no se proponía regular la conducta de los representantes legales ni de los peritos, sino la del exárbitro, y que exigir el acuerdo de las partes en el nuevo proceso permitiría a una parte limitar las posibilidades de elección de los representantes legales o peritos de la otra.

76. En cuanto a los períodos de espera en los casos concretos, se observó que el proceso que se refiriera a la misma medida o medidas era el que planteaba más inquietudes (párr. 2). Por otra parte, se señaló que establecer un período de espera más prolongado para procesos que se refirieran a las mismas disposiciones del mismo instrumento de consentimiento tendría como consecuencia que existiría un reservorio más reducido de representantes legales y peritos entre los que se podría elegir, en particular en relación con los tratados multilaterales de inversión (párr. 4). Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes respecto de las siguientes cuestiones: i) si los procesos relativos a las mismas partes o partes vinculadas generaban el mismo nivel de inquietud que los procesos que se referían a la misma medida, y ii) las consecuencias que la introducción de un período de espera podría tener en el reservorio de expertos y representantes legales.

77. Tras un debate y en aras de alcanzar una solución de avenencia, el Grupo de Trabajo acordó que el artículo 3, párrafo 2 c); el artículo 4 y el artículo 11, párrafo 2 e) quedarían redactados de la siguiente manera:

“Artículo 3 – Independencia e imparcialidad

2. El párrafo 1 incluye las siguientes obligaciones:

c) no dejarse influir por ninguna relación financiera, empresarial, profesional o personal, presente, pasada o futura; ...

Artículo 4 – Límite respecto de la multiplicidad de funciones

1. A menos que las partes litigantes acuerden otra cosa, un árbitro no actuará concurrentemente como representante legal o perito en ningún otro proceso que se refiera a:

- a) la misma medida o medidas;
- b) las mismas partes o partes vinculadas, o
- c) la misma disposición o disposiciones del mismo instrumento de consentimiento.

2. Durante un período de tres años, un exárbitro no actuará como representante legal ni perito en ningún otro proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones o proceso conexo que se refiera a la misma medida o medidas a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa.

3. Durante un período de tres años, un exárbitro no actuará como representante legal ni perito en ningún otro proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones o proceso conexo que se refiera a las mismas partes o partes vinculadas a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa.

4. Durante un período de un año, un exárbitro no actuará como representante legal ni perito en ningún otro proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones o proceso conexo que se refiera a la misma disposición o disposiciones del mismo instrumento de consentimiento a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa.

Artículo 11 - Obligación de revelar información

2. Con independencia de que fuera obligatorio en virtud del párrafo 1, se revelará la siguiente información:

e) todo posible nombramiento concurrente como representante legal o perito en cualquier otro proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones o proceso conexo”.

C. Código para jueces

78. Se acordó que el título completo del código para jueces sería: “Código de Conducta para Jueces en la Solución de Controversias Internacionales relativas a Inversiones”.

1. Artículo 2

79. Se acordó que se incluiría una referencia a un “exjuez” en el artículo 2. Se acordó también que en el comentario del artículo 2 se explicaría mejor el sentido de las palabras “de conformidad con”, y especialmente que para resolver las incompatibilidades que hubiera entre los artículos del código para jueces y otras disposiciones relativas a la conducta de los jueces sería necesario remitirse al reglamento del mecanismo permanente. En ese contexto, se observó que algunos artículos del código ya preveían que el reglamento del mecanismo permanente pudiera modificar las obligaciones previstas, al incluir las palabras “a menos que se encuentre permitido por el reglamento del mecanismo permanente”.

2. Artículo 3

80. El Grupo de Trabajo confirmó que las obligaciones que se imponían al juez en el artículo 3 serían más amplias que las de un árbitro, dado que se relacionaban con las funciones que el juez ejerciera como miembro del mecanismo permanente y no con las que ejerciera en relación con un proceso en particular. Por lo tanto, se acordó que se modificaran los apartados b) y d) del párrafo 2 de modo que dijeran lo siguiente:

“2. El párrafo 1 incluye las siguientes obligaciones:

- a) ...;
- b) no seguir instrucciones de ninguna organización, Gobierno o persona respecto de las cuestiones abordadas en un proceso entablado ante el mecanismo permanente;
- c) ...;
- d) no utilizar su posición para favorecer ningún interés financiero o personal que pudiera tener en relación con alguna de las partes litigantes o en el resultado de un proceso entablado ante el mecanismo permanente; ...”

3. Artículo 5

81. El Grupo de Trabajo acordó sustituir en el texto en inglés las palabras “*consistent with*” por “*in accordance with*”, para armonizarlas con los demás artículos del código.

4. Artículo 8

82. Se observó que el reglamento del mecanismo permanente podría contemplar excepciones a la obligación de un juez o exjuez de revelar el contenido de las deliberaciones o comentar sobre una resolución que hubiera dictado, en un proceso entablado ante el mecanismo permanente. Por lo tanto, se sugirió que se incluyeran en el comentario ejemplos de esas situaciones.

83. En cuanto a la medida en que un exjuez podría verse impedido de comentar sobre una resolución, una opinión fue que no debería permitirse a un exjuez comentar sobre

ninguna resolución dictada por el mecanismo permanente. Otra opinión fue que esa prohibición podría resultar excesiva, si se tenía en cuenta que, según el artículo 4, párrafo 4, un exjuez solo podría actuar como representante legal o perito tres años después de terminado su mandato. Por lo tanto, se sugirió que un exjuez solo pudiera verse impedido de comentar: i) en relación con cualquier resolución que hubiera dictado; ii) en relación con cualquier resolución que se hubiera dictado en un proceso que estuviera pendiente durante el mandato del juez, o iii) por un período de tres años contados a partir de la conclusión de su mandato.

84. Tras un debate, se acordó que el artículo 8 quedaría redactado de la siguiente manera:

“1. A menos que se encuentre permitido por el reglamento del mecanismo permanente, un juez o exjuez no podrá:

- a) revelar ni utilizar ninguna información relativa a un proceso entablado ante el mecanismo permanente, o adquirida en relación con ese proceso;
- b) revelar ningún borrador de decisión preparado en un proceso entablado ante el mecanismo permanente, o
- c) revelar el contenido de las deliberaciones mantenidas en un proceso entablado ante el mecanismo permanente.

2. A menos que se encuentre permitido por el reglamento del mecanismo permanente, un juez no comentará sobre una resolución dictada en un proceso entablado ante el mecanismo permanente ni sobre una resolución dictada en un proceso entablado ante el mecanismo permanente por un plazo de tres años contados desde la conclusión de su mandato.

3. Las obligaciones que figuran en el presente artículo no se aplicarán en la medida en que un juez o un exjuez esté obligado jurídicamente a revelar información ante un tribunal u otro órgano competente o necesite revelar esa información para proteger o hacer valer sus derechos o en relación con procesos judiciales que se sustancien ante un tribunal u otro órgano competente”.

5. Artículo 9

85. En relación con la obligación de los candidatos y jueces de revelar información, el Grupo de Trabajo acordó que el artículo 9 quedaría redactado de la siguiente manera:

“1.

2. Con independencia de que fuera obligatorio en virtud del párrafo 1, un candidato revelará todos los procesos en que el candidato intervenga actualmente o haya intervenido en los últimos cinco años, incluida su intervención como árbitro, representante legal o perito.

3. Con independencia de que fuera obligatorio en virtud del párrafo 1, los jueces revelarán la siguiente información respecto de un proceso que se prevea que diriman o que estén dirimiendo:

a) toda relación financiera, empresarial, profesional o personal estrecha que hayan mantenido en los últimos cinco años con:

- i) una parte litigante en el proceso;
- ii) el representante legal o los representantes legales de una parte litigante en el proceso;
- iii) los peritos que intervengan en el proceso, y
- iv) toda persona o entidad que, según haya señalado una parte litigante, se encuentre vinculada o tenga un interés directo o indirecto en el resultado del proceso, incluido el tercero que aporte financiación;

- b) todo interés financiero o personal que tenga:
 - i) en el resultado del proceso;
 - ii) en todo otro proceso relativo a la misma medida o medidas, y
 - iii) en todo otro proceso en que participe una de las partes litigantes o una persona o entidad que una parte litigante haya señalado que se encuentra vinculada.
- 4. A los fines de los párrafos 1 a 3, un candidato o juez hará todos los esfuerzos razonables para tomar conocimiento de esas circunstancias e información.
- 5. Los candidatos revelarán la información al mecanismo permanente de conformidad con el reglamento del mecanismo permanente.
- 6. Los jueces revelarán la información de conformidad con el reglamento del mecanismo permanente tan pronto como tomen conocimiento de las circunstancias o información mencionadas en los párrafos 1 y 3. Los jueces tendrán la obligación permanente de revelar la información que surja de las circunstancias o información nuevas o que salgan a la luz.
- 7. Un candidato o juez que albergue dudas sobre su obligación de revelar alguna información, deberá pecar de celo y revelarla.
- 8. El hecho de no revelar la información no constituirá en sí mismo necesariamente una falta de independencia o imparcialidad”.

D. Conclusiones

86. El Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que examinara los proyectos de código teniendo en cuenta las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo y las deliberaciones mantenidas por este y las presentara, con sus comentarios, para que la Comisión las finalizara y aprobara en su 56º período de sesiones en 2023. En ese contexto, se recomendó que el Código de árbitros se pusiera a disposición de las partes en la controversia, las instituciones y los Estados, para que pudieran utilizarlo. El Grupo de Trabajo recomendó que el Código para jueces se aprobara en principio, dado que el Grupo de Trabajo estaba considerando la posibilidad de establecer un mecanismo permanente para que resolviera controversias relativas a inversiones y, de establecerse ese mecanismo, la forma exacta en que se incorporaría ese Código a los instrumentos que rigieran ese un mecanismo permanente se seguiría estudiando más adelante. Se acordó además que la posibilidad de incluir los Códigos en un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE, que estaba examinando el Grupo de Trabajo, se examinaría en una etapa posterior.

VIII. Otros asuntos

- 87. Durante el período de sesiones, el Gobierno del Uruguay depositó su instrumento de ratificación de la Convención de Singapur.
- 88. El Grupo de Trabajo expresó su agradecimiento al Gobierno de Singapur y recibió con agrado su propuesta de acoger una reunión entre períodos de sesiones en septiembre de 2023 (posiblemente en la primera semana, durante dos o tres días) sobre temas relacionados con el mecanismo multilateral permanente y el mecanismo de apelación.