



Asamblea General

Distr. general
17 de abril de 2015
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

48° período de sesiones

Viena, 29 de junio a 16 de julio de 2015

Procedimientos paralelos en los arbitrajes en materia de inversiones

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-5	2
II. Procedimientos paralelos en los arbitrajes en materia de inversiones	6-28	3
A. Cuestiones que plantean los procedimientos paralelos	6-14	3
B. Posibles opciones ante los procedimientos paralelos	15-28	6
III. Observaciones finales	29-30	9
Anexo		11



I. Introducción

1. En su 46º período de sesiones, en 2013, la Comisión determinó que la cuestión de los procedimientos paralelos era cada vez más importante en el ámbito de los arbitrajes en materia de inversiones y que valdría la pena seguir examinándola¹.
2. En su 47º período de sesiones, en 2014, la Comisión examinó la posibilidad de dar a su Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) el mandato de realizar labores en la esfera de los procedimientos paralelos en los arbitrajes en materia de inversiones, sobre la base de una nota preparada por la Secretaría, en la que se exponían brevemente las cuestiones de interés al respecto (A/CN.9/816, Adición). Se informó a la Comisión de que el Instituto de Arbitraje Internacional (IAI, París), el Centro de Ginebra para la Solución de Controversias Internacionales (CIDS) y la Secretaría habían organizado conjuntamente una conferencia sobre ese tema que se había celebrado el 22 de noviembre de 2013. Se mencionó que otras organizaciones, entre ellas la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), habían llevado a cabo estudios en relación con determinados aspectos de ese tema².
3. En ese período de sesiones, se señaló que los procedimientos paralelos estaban planteando problemas serios en lo referente a los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, y que podría resultar útil realizar una labor futura en ese ámbito. En respuesta, se sugirió que la CNUDMI no debería limitar su trabajo a los procedimientos paralelos surgidos en el contexto de los arbitrajes en materia de inversiones, sino que, a la luz de las consecuencias que tal labor podría tener para otros tipos de arbitrajes, debería hacer extensivo su trabajo a los arbitrajes comerciales. No obstante, se afirmó también que los procedimientos paralelos en los arbitrajes en materia de inversiones y los correspondientes a los arbitrajes comerciales planteaban cuestiones diferentes y tal vez deberían estudiarse por separado³.
4. Tras un debate, la Comisión acordó que la Secretaría examinara más a fondo la cuestión, en cooperación estrecha con los expertos y las otras organizaciones que trabajaban activamente en ese ámbito. Esa labor debería centrarse en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, sin desatender el contexto del arbitraje comercial internacional. La Comisión solicitó a la Secretaría que la informara en un período de sesiones futuro, señalando las cuestiones de interés e indicando la labor de la CNUDMI que podría resultar útil a ese respecto⁴.
5. El propósito de la presente nota es exponer brevemente las cuestiones prácticas, las diversas opciones disponibles para ocuparse de ellas y la posible forma de cualquier instrumento que se preparase en esa esfera. Se centra en los procedimientos paralelos que se refieren a los arbitrajes en materia de inversiones, y en las cuestiones específicas de los arbitrajes en el marco de un tratado. Por consiguiente, no se ocupa de los procedimientos paralelos en los arbitrajes comerciales.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párrs. 129 a 133 y 311.

² *Ibid.*, *Sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párr. 126.

³ *Ibid.*, párr. 127.

⁴ *Ibid.*, párr. 130.

II. Procedimientos paralelos en los arbitrajes en materia de inversiones

A. Cuestiones que plantean los procedimientos paralelos

1. Enfoque genérico

6. Las controversias en materia de inversiones suelen ser complejas ya que se refieren a demandas surgidas en virtud de diferentes instrumentos jurídicos (como contratos y tratados de inversión), pueden afectar a entidades independientes y, sin embargo, relacionadas económicamente, y pueden ser resueltas en más de un foro (por ejemplo, tribunales arbitrales establecidos en virtud de distintos tratados y tribunales judiciales nacionales). Existen fundamentos jurídicos diferentes para determinar si el hecho de que haya múltiples demandas contra un Estado constituye una situación de “procedimientos paralelos”. En la presente nota, ese concepto se refiere en general a las situaciones en las que se interponen, o pueden interponerse, dos o más demandas relacionadas con inversiones contra un Estado ante diferentes foros e intervienen en esas demandas partes que están sustancialmente relacionadas entre sí, con independencia de su ubicación, en relación con la misma medida o medidas adoptadas por ese mismo Estado, o una medida o medidas sustancialmente idénticas. El enfoque que se adopta en la presente nota es voluntariamente amplio a fin de poder tratar de las diversas situaciones en que pueden surgir procedimientos paralelos en los arbitrajes en el marco de un tratado.

2. Diversidad de situaciones

Estructuras empresariales

7. La complejidad de las estructuras empresariales multinacionales, de las propias estructuras de inversión y de las relaciones contractuales y las relaciones basadas en un tratado entre las partes conducen necesariamente a que haya diversas formas de que puedan interponerse más de una demanda, lo que conduce a procedimientos paralelos. Con frecuencia las inversiones están estructuradas mediante varias personas jurídicas diferentes y más de una de ellas puede tener legitimación procesal para interponer una demanda contra un Estado. De hecho, varias entidades diferentes dentro de la misma estructura empresarial pueden tener derecho a entablar una demanda en relación con la misma inversión y contra la misma medida del Estado, siempre que tengan la condición de inversionistas en virtud del tratado de inversión aplicable.

“Inversionista” e “inversión” en el marco de los tratados de inversiones

8. Los tratados de inversiones pueden ofrecer una definición amplia del “inversionista”, de modo que tanto los accionistas directos como los accionistas indirectos que ocupan un lugar superior en la estructura empresarial pueden ser considerados inversionistas. Esto amplía el número de entidades con legitimación procesal en virtud de un determinado tratado de inversión. Los tratados de inversiones suelen proteger a las propias acciones como “activos protegidos” y, por consiguiente, incluso los accionistas minoritarios de una sociedad local se han considerado protegidos, en virtud del tratado de inversión, contra la pérdida del valor de sus acciones.

9. Además, un número considerable de tratados de inversiones incluyen disposiciones especiales para las sociedades constituidas localmente pero que estén bajo control extranjero. Algunas disposiciones de esa índole permiten que un accionista mayoritario interponga una demanda en nombre de la sociedad (con reintegro para la sociedad). Otros consideran que la sociedad es extranjera y le permiten a la propia sociedad interponer la demanda en virtud del tratado de inversiones.

Diversidad de fuentes de derecho

10. Varias fuentes del derecho distintas pueden conferir derechos e imponer obligaciones a los inversionistas y los Estados. Los contratos y los tratados ofrecen fundamentos específicos para las demandas en cuanto al fondo (a menudo, con una ley sustantiva aplicable diferente), y una única medida del Estado anfitrión puede dar lugar al mismo tiempo a una reclamación contractual y a una basada en un tratado. Una reclamación contractual y una reclamación en virtud de un tratado que estén basadas en la misma medida se pueden presentar ante tribunales diferentes y con arreglo a leyes sustantivas diferentes, aunque las partes pueden ser sustancialmente las mismas y pretender sustancialmente la misma reparación.

Diversidad de foros

11. Los hechos que conducen a las controversias entre inversionistas y Estados pueden dar lugar a un arbitraje el marco del tratado de inversión, pero también a otros procedimientos entre las mismas partes o partes estrechamente relacionadas con respecto a esos mismos hechos ante otros tribunales arbitrales, tribunales judiciales nacionales o foros internacionales especializados, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Puesto que los derechos de los inversionistas pueden estar protegidos con arreglo a diferentes tipos de instrumentos, algunos inversionistas suelen incoar procedimientos en diferentes foros a fin de asegurarse de que se tengan en cuenta sus derechos o aumentar al máximo sus posibilidades de éxito; esa situación puede conducir a que los inversionistas abusen del procedimiento, un efecto que obviamente no previeron los Estados al concertar los tratados de inversiones.

Reclamaciones por “pérdidas reflejas”

12. En documentos de trabajo recientes de la OCDE y debates intergubernamentales celebrados recientemente en esa Organización se ha resaltado la importancia de la distinción entre las pérdidas directas y las pérdidas reflejas al examinar las demandas paralelas en los arbitrajes en materia de inversiones⁵.

⁵ Las pérdidas reflejas de los accionistas se producen como consecuencia del perjuicio sufrido por “su” sociedad, normalmente una pérdida de valor de las acciones; en general se diferencian de los perjuicios directos a los derechos de los accionistas, como la obstaculización de su derecho de voto; Gaukrodger, D. (2013), “Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency”, OECD Working Papers on International Investment, 2013/03; Gaukrodger, D. (2014), “Investment Treaties and Shareholder Claims for Reflective Loss: Insights from Advanced Systems of Corporate Law”, OECD Working Papers on International Investment, 2014/02; Gaukrodger, D. (2014), “Investment Treaties and Shareholder Claims: Analysis of Treaty Practice”, OECD Working Papers on International Investment, 2014/03; véase también Eilis Ferran, “Reflective Loss” (presentación en la Mesa Redonda sobre la

En las reclamaciones presentadas en virtud de tratados de inversiones, los tribunales arbitrales han determinado que los accionistas tienen derecho a recuperar las pérdidas reflejas. En cambio, los ordenamientos jurídicos internos generalmente prohíben a los accionistas interponer demandas por pérdidas reflejas, por razones del derecho de sociedades y por razones procesales (véase más abajo, párrafo 14). Solo la sociedad directamente perjudicada puede reclamar. Los trabajos de la OCDE indican que la aceptación de las reclamaciones por pérdidas reflejas es un aspecto importante de las demandas paralelas en los arbitrajes en materia de inversiones.

3. Los procedimientos paralelos como algo perjudicial para las prácticas de inversión

13. Los procedimientos paralelos pueden ser percibidos como algo perjudicial en la práctica de los tratados de inversiones. Muchas críticas a los procedimientos paralelos se refieren a las preocupaciones acerca de la equidad de la solución de controversias. La confianza en los arbitrajes en materia de tratados de inversiones también puede verse socavada por los procedimientos paralelos y sus consecuencias. Las principales críticas pueden resumirse de la manera siguiente:

i) Cuando se entablan procedimientos paralelos, el Estado se debe defender contra varias demandas relacionadas con la misma medida, con unos posibles perjuicios económicos similares en juego, lo que podría conducir a una duplicación de esfuerzos, gastos adicionales y falta de equidad procesal;

ii) Las reclamaciones múltiples crean un riesgo de que el Estado anfitrión haya de pagar resarcimientos múltiples por los mismos daños;

iii) Los procedimientos paralelos respecto de una misma medida del Estado pueden dar lugar a una jurisprudencia incoherente o contradictoria sobre cuestiones de hecho o de derecho; y

iv) La existencia de procedimientos paralelos, o incluso el riesgo de que se produzcan, pueden obstaculizar la solución amistosa, pueden generar una cierta insatisfacción entre los usuarios del arbitraje en materia de tratados de inversiones y pueden socavar la previsibilidad más en general.

14. Los documentos de trabajo de la OCDE a que se hace referencia más arriba en el párrafo 12 demuestran que el derecho interno generalmente prohíbe las reclamaciones de los accionistas por las pérdidas reflejas en función de una serie de consideraciones normativas. Muchas de las razones normativas son similares a las

Libertad de Inversión, 16 de octubre 2013), puede consultarse en Internet en la dirección www.slideshare.net/OECD-DAF/ferran-oecdfoipresentation; Resumen de las discusiones de la 18ª Mesa Redonda sobre la Libertad de Inversión (marzo de 2013), págs. 4 a 9, puede consultarse en Internet en la dirección www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/18thFOIRoundtableSummary.pdf; Resumen de las discusiones de la 19ª Mesa Redonda sobre la Libertad de Inversión (octubre de 2013), págs. 12 a 19, puede consultarse en Internet en la dirección www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/19thFOIroundtableSummary.pdf. En trabajos anteriores para el Comité de Inversiones de la OCDE también se han examinado los procedimientos múltiples y paralelos y la acumulación de demandas. Véase Yannaca-Small, K., "Improving the System of Investor-State Dispute Settlement", OECD Working Papers on International Investment, 2006/01; OCDE, International Investment Perspectives (2006) (capítulo titulado "Consolidation of claims: A promising avenue for investment arbitration").

preocupaciones acerca de las demandas paralelas que se han señalado más arriba, e incluyen el deseo de promover la economía judicial reduciendo el número de causas necesarias para indemnizar el daño, la coherencia, la previsibilidad, la evitación del doble resarcimiento y la equidad para con los demandados. En las discusiones intergubernamentales celebradas en la OCDE se ha llegado a la conclusión preliminar de que, si bien las reclamaciones por pérdidas reflejas plantean importantes cuestiones normativas, no parece haber ningún fundamento normativo sólido para su aceptación general en virtud de tratados de inversiones⁶.

B. Posibles opciones ante los procedimientos paralelos

15. Como se indica en la adición del documento A/CN.9/816, se puede hacer frente a los procedimientos paralelos por diferentes medios, entre los que cabe citar: i) disposiciones convencionales para limitar los casos de procedimientos paralelos; ii) coordinación e intercambio de información entre tribunales arbitrales; iii) acumulación de procedimientos; y iv) orientación sobre los conceptos de litispendencia, cosa juzgada y abuso de derechos. Esas opciones se desarrollan con más detalle a continuación.

1. Disposiciones convencionales modelo relativas a la renuncia, la acumulación y la limitación de la elección del foro

16. Las disposiciones encaminadas a hacer frente a los procedimientos paralelos pueden encontrarse principalmente en tratados de inversiones recientes. En un anexo a la presente nota figuran ejemplos de disposiciones de esa índole. Cabe señalar que las disposiciones convencionales sobre la cuestión reflejan diversos enfoques, como se indica a continuación.

- Limitaciones de los derechos del inversionista; renuncia a los derechos

- i) Disponer el grado de participación indirecta en el capital social necesario para que un inversionista adquiera legitimación procesal en el marco de un tratado de inversiones;
- ii) Prohibir las reclamaciones de los inversionistas cuando la propia sociedad haya interpuesto una acción en un foro judicial diferente;
- iii) Permitir a un inversionista presentar una reclamación solo si el inversionista y la sociedad local retiran toda demanda pendiente y renuncian a sus derechos a buscar reparación ante otros foros;
- iv) Limitar la posibilidad de selección de foro a las reclamaciones que todavía no se hayan sostenido en otros lugares;

⁶ Resumen de las discusiones de la 19ª Mesa Redonda sobre la Libertad de Inversión, págs. 18 y 19; puede consultarse en Internet en la dirección www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/19thFOIroundtableSummary.pdf.

- Acumulación de procedimientos

v) Exigir que las demandas se acumulen en determinadas condiciones o disponer determinados mecanismos para la acumulación; por ejemplo, algunos tratados de inversiones prevén la creación de un nuevo tribunal arbitral cuando haya una petición de acumulación; cuando el nuevo tribunal arbitral asume la competencia sobre todas las demandas, los tribunales iniciales pierden su competencia para decidir sobre las demandas presentadas ante ellos; si la acumulación es solo parcial, los tribunales iniciales pueden decidir las demandas sobre las que el nuevo tribunal arbitral no asuma la competencia; el nuevo tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión de los arbitrajes iniciales hasta que adopte su decisión;

- Inhibición del tribunal arbitral

vi) Establecer la obligación de que el tribunal arbitral se inhiba cuando un inversionista o una sociedad no cumplan los requisitos para la interposición de demandas o cuando se establezca un tribunal encargado de la acumulación; y

- Suspensión del procedimiento del tribunal arbitral

vii) Establecer la obligación de que el tribunal arbitral suspenda su procedimiento o tenga en cuenta en su decisión las actuaciones (y las decisiones) de otros foros cuando la demanda se esté examinando también en otro foro.

Propuestas para una posible labor futura

17. Las disposiciones de los tratados de inversiones relativas a la renuncia, la suspensión del procedimiento y la acumulación proporcionan un fundamento jurídico para hacer frente a las situaciones de procedimientos paralelos. Como se ha explicado brevemente más arriba, los Estados podrían utilizar diversas disposiciones complementarias para ocuparse de esas cuestiones en sus tratados de inversiones.

18. Dada la tendencia actual, la Comisión tal vez desee estudiar si la preparación de unas disposiciones convencionales modelo de esa índole para incluirlas en los tratados de inversiones futuros podría servir de ayuda a los Estados. Esa labor incluiría el examen de los posibles límites al resarcimiento de las pérdidas reflejas. La coherencia en las disposiciones convencionales relativas a los procedimientos paralelos proporcionaría orientación a los inversionistas, los Estados, los tribunales arbitrales y otras partes en la controversia pertinentes, asegurando al mismo tiempo la aplicación de un mecanismo similar con respecto a los procedimientos paralelos.

2. Texto de orientación para los tribunales arbitrales sobre la suspensión del procedimiento, la cooperación y el intercambio de información y las situaciones de abuso de derechos o del procedimiento

19. La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de preparar un texto de orientación para ayudar a los tribunales arbitrales a gestionar las controversias y adoptar decisiones con respecto a los procedimientos paralelos. En el texto puede referirse brevemente a cuestiones como si los tribunales arbitrales tienen una potestad inherente de suspender el procedimiento, inhibirse o proceder a la acumulación cuando se encuentran ante procedimientos paralelos. El texto también

podría proporcionar orientación sobre la forma de hacer frente a las situaciones de abuso del procedimiento o abuso de derechos.

20. Por ejemplo, la orientación puede ampliarse a los criterios para suspender temporalmente el procedimiento, como el peso que se ha de conceder a consideraciones como el orden en que se han iniciado los procedimientos, el posible resultado de otros procedimientos en relación con el caso actual, los posibles perjuicios que pueden derivarse de la suspensión del procedimiento, la capacidad del otro foro para cumplir sus funciones judiciales y el nivel de similitud exigido a los procedimientos paralelos.

21. También puede ofrecerse orientación sobre el intercambio de información entre los tribunales arbitrales que se enfrentan a los procedimientos paralelos y subrayar las ventajas y los límites de esa práctica.

Propuestas para una posible labor futura

22. La Comisión tal vez desee estudiar si sería conveniente preparar un texto de orientación conforme a lo resumido más arriba en los párrafos 19 a 21. Además, una cuestión que cabría analizar podría ser si los textos ya existentes de la CNUDMI, por ejemplo la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, que incluye disposiciones sobre la cooperación en relación con litigios paralelos en materia de insolvencia, podrían servir de modelo para ese texto de orientación sobre los procedimientos paralelos.

3. Litispendencia y cosa juzgada

23. La litispendencia y la cosa juzgada son principios reconocidos en el derecho internacional público y, por lo tanto, pueden mencionarse como parte de la *lex causae* de una controversia sobre inversiones. En los casos *Lauder c. República Checa* y *CME Republic BV c. República Checa*, que se citan con frecuencia, el tribunal reconoció el posible problema de que hubiese laudos contradictorios y que en su decisión, el segundo tribunal judicial o tribunal de arbitraje podían tener en cuenta la primera decisión al calcular la indemnización definitiva.

24. A diferencia de lo que ocurre en los litigios conforme al derecho de tradición romanista o al *common law*, en el arbitraje internacional tradicionalmente no se ha aplicado el concepto de litispendencia; el segundo tribunal arbitral ante el que se plantea el litigio sobre la misma cuestión que se haya planteado anteriormente ante otro tribunal arbitral, tiene a pesar de ello competencia exclusiva en virtud del acuerdo de arbitraje que confiere esa competencia.

25. La Comisión tal vez desee tomar conocimiento de los informes definitivos de 2006 de la Asociación de Derecho internacional (ILA) sobre la litispendencia y sobre la cosa juzgada en el arbitraje comercial internacional, que incluyen sus respectivos conjuntos de recomendaciones correspondientes⁷.

26. El informe de la ILA sobre la litispendencia analizó los procedimientos paralelos en el derecho interno, en el derecho internacional y en el arbitraje

⁷ El informe de la ILA y las recomendaciones están disponibles como Informe de la Conferencia y Resolución de Toronto (2006) en Internet en la dirección www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19.

comercial internacional y concluía con siete recomendaciones. En las recomendaciones 2 a 5 se enuncian principios que habría de tener en cuenta el tribunal arbitral, en aras de evitar decisiones contradictorias, prevenir una duplicación de los procedimientos costosa o proteger a las partes contra las tácticas opresivas, cuando una de las partes le solicite que se inhiba o suspenda el arbitraje en función de los procedimientos paralelos. En la recomendación 6 se establecen las condiciones que deberán cumplirse para que un tribunal arbitral suspenda temporalmente sus actuaciones a solicitud de las partes, a los efectos de una gestión sensata del caso, además de las razones mencionadas anteriormente.

27. El informe de la ILA sobre la cosa juzgada examinó los efectos de un laudo arbitral comercial internacional sobre los procedimientos de arbitraje nuevos o posteriores entre las mismas partes. Sin embargo, no se ocupó de las cuestiones similares planteadas en relación con las sentencias de los tribunales judiciales nacionales. En el informe se llega a la conclusión de que los laudos arbitrales deberían tener efectos concluyentes y excluyentes para las actuaciones arbitrales posteriores, a fin de promover la eficiencia y el carácter definitivo de los arbitrajes comerciales internacionales, y de que esos efectos no necesariamente han de regirse por la legislación nacional, sino que podrían regirse por normas transnacionales que habría que elaborar (recomendaciones 1 y 2). En la recomendación 3 se enuncian las condiciones para la excepción de cosa juzgada y en la recomendación 4 se explica brevemente la noción amplia de cosa juzgada en cuanto a la motivación subyacente y las cuestiones de hecho o de derecho que condujeron a la parte dispositiva del laudo arbitral. En la recomendación 5 se propone un criterio para el abuso de procedimiento y la falta de equidad procesal y en las recomendaciones 6 y 7 se tratan los aspectos procesales de que se plantee la excepción de cosa juzgada. Cabe señalar, sin embargo, que la ILA se abstuvo de tratar determinadas cuestiones debido a su complejidad y a fin de no adelantarse a la evolución al respecto (véanse los párrafos 7 y 8 del informe definitivo de la ILA sobre la cosa juzgada).

28. Esos dos conceptos tienen en común varios requisitos, en cuanto que se aplican cuando demandas interpuestas en el mismo nivel de la jerarquía judicial son esencialmente idénticas.

III. Observaciones finales

29. Las consultas sobre la posible labor acerca de los procedimientos paralelos por parte de la secretaría de la CNUDMI suelen indicar que una forma eficaz de tratar esa cuestión consistiría en elaborar soluciones de carácter procesal, aunando disposiciones convencionales modelo sobre renuncia, suspensión del procedimiento y acumulación, y preparando un texto de orientación para los tribunales arbitrales acerca de sus potestades inherentes cuando se enfrentan a procedimientos paralelos, como se ha explicado brevemente más arriba en los párrafos 17, 18 y 22. Se sugiere que emprender labores sobre cuestiones de fondo como la litispendencia y la cosa juzgada tal vez no produzca resultados tan efectivos.

30. Sobre la base de lo que antecede, la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de encargar a la Secretaría que siga trabajando sobre los procedimientos paralelos en consulta con organizaciones internacionales interesadas y expertos con el objetivo de presentar en su 49º período de sesiones, en 2016, un proyecto en el

que se expongan brevemente soluciones concretas para hacer frente a los procedimientos paralelos, con inclusión de un conjunto de instrumentos para los Estados y los tribunales arbitrales (centrados en la renuncia, la suspensión del procedimiento, el intercambio de información, los posibles límites al resarcimiento de las pérdidas reflejas (como se subraya en los trabajos de la OCDE mencionados más arriba en los párrafos 12 y 14) y la acumulación) en el que figuren cláusulas modelo para incluirlas en tratados de inversiones futuros, mejores prácticas y directrices.

Anexo

Ejemplos de disposiciones relativas a los procedimientos paralelos en tratados de inversiones

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

Artículo 1117: Reclamación del inversionista de una Parte, en representación de una empresa

[...] 3. Cuando un inversionista presente una reclamación de conformidad con este artículo y de manera paralela el inversionista o un inversionista que no tenga el control de una empresa, presente una reclamación en los términos del Artículo 1116⁸ como consecuencia de los mismos actos que dieron lugar a la presentación de una reclamación de acuerdo con este artículo, y dos o más demandas se sometan a arbitraje en los términos del Artículo 1120⁹, el tribunal establecido conforme al Artículo 1126¹⁰, examinará conjuntamente dichas demandas, salvo que el tribunal determine que los intereses de una parte contendiente se verían perjudicados. [...]

Artículo 1121: Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral

1. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1116, sólo si: a) consiente someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y b) el inversionista y, cuando la reclamación se refiera a pérdida o daño de una participación en una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, la empresa renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente.

2. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1117, sólo si tanto el inversionista como la empresa: [...] b) renuncian a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento con respecto a la medida de la Parte contendiente que presuntamente sea una de las violaciones a las que se refiere el Artículo 1117 ante cualquier tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declarativo o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme al derecho de la Parte contendiente. [...]

⁸ El Artículo 1116 se refiere a la reclamación del inversionista de una Parte, por cuenta propia.

⁹ El Artículo 1120 se refiere al sometimiento de la reclamación al arbitraje.

¹⁰ El Artículo 1126 se refiere a la acumulación de procedimientos.

4. Sólo en el caso que la Parte contendiente haya privado al inversionista contendiente del control en una empresa: a) no se requerirá la renuncia de la empresa conforme al párrafo 1 b) o 2 b); y b) no será aplicable el párrafo b) del Anexo 1120.1.

Artículo 1126: Acumulación de procedimientos

[...] 8. Un tribunal establecido conforme al Artículo 1120 no tendrá jurisdicción para resolver una reclamación, o parte de ella, respecto de la cual haya asumido jurisdicción un tribunal establecido conforme a este artículo.

9. A solicitud de una parte contendiente, un tribunal establecido de conformidad con este artículo podrá, en espera de su decisión conforme al párrafo 2, disponer que los procedimientos de un tribunal establecido de acuerdo al Artículo 1120 se aplacen, a menos que ese último tribunal haya suspendido sus procedimientos. [...]

Acuerdo de Libre Comercio entre Australia y la República de Corea¹¹

Artículo 11.18: Condiciones y limitaciones del consentimiento de cada una de las partes

[...] 2. Ninguna reclamación podrá ser sometida al procedimiento arbitral con arreglo a la presente Sección, a menos que: a) el demandante consienta por escrito en el arbitraje de conformidad con los procedimientos establecidos en el presente Acuerdo; y b) el aviso de arbitraje se acompañe de: i) para las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del artículo 11.16.1 a)¹², por la renuncia escrita del demandante; y ii) para las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del artículo 11.16.1 b)¹³, por la renuncia escrita del demandante y de la empresa a todo derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a cualquier medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el artículo 1116. [...]

Tratado de Inversiones Bilaterales entre Colombia y Turquía¹⁴

Artículo 12: Solución de controversias entre una Parte Contratante e Inversionistas de la otra Parte Contratante

[...] 7. Una vez que el inversionista haya sometido la controversia a uno u otro de los foros de solución de controversias mencionados en el párrafo 6 de este Artículo, la elección de uno de estos foros será final. [...]

¹¹ Firmado el 8 de abril de 2014.

¹² El artículo 11.16.1 a) se refiere al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral por el demandante, en su propio nombre.

¹³ El artículo 11.16.1 b) se refiere al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral por el demandante, en nombre de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto.

¹⁴ Firmado el 28 de julio de 2014.

Acuerdo de Libre Comercio entre el Canadá y la República de Corea¹⁵*Artículo 8.22: Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral*

1. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el artículo 8.18, sólo si: [...] e) el inversionista contendiente y, si la reclamación se refiere a pérdida o daño de una participación en una empresa de otra Parte que sea una persona jurídica propiedad del inversionista contendiente o que esté bajo su control directo o indirecto, la empresa, renuncian a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho interno de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida de la Parte contendiente presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el artículo 8.18, salvo lo dispuesto en el anexo 8-C.
2. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el artículo 8.19, sólo si: [...] e) tanto el inversionista contendiente como la empresa renuncian a su derecho de iniciar o continuar un procedimiento con respecto a la medida de la Parte contendiente presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el artículo 8.19 ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho interno de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias, salvo lo dispuesto en el Anexo 8-C. [...]
4. No se requerirá la renuncia de la empresa conforme a los párrafos 1 e) o 2 e) sólo en el caso que la Parte contendiente haya privado al inversionista contendiente del control en la empresa.
5. De no cumplirse cualquiera de las condiciones precedentes previstas en los párrafos 1, 2 y 3, queda anulado el consentimiento de las Partes otorgado en el artículo 8.24¹⁶.

Tratado de Inversiones Bilaterales entre el Canadá y Malí¹⁷*Artículo 21: Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral*

- [...] 2. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el artículo 20 (Reclamación interpuesta por un inversionista de una Parte en su propio nombre o en nombre de una empresa) sólo si: e) en el caso de una reclamación interpuesta con arreglo al artículo 20 1) (Reclamación interpuesta por un inversionista de una Parte en su propio nombre o en nombre de una empresa): [...] ii) el inversionista contendiente y, cuando la reclamación se refiera a pérdida o daño de una participación en una empresa de la otra Parte que sea una persona jurídica propiedad del inversionista contendiente o que esté bajo su control directo o indirecto, la empresa renuncia a su derecho a iniciar o continuar un procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial de una Parte u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida

¹⁵ Firmado el 22 de septiembre de 2014.

¹⁶ El artículo 8.24 se refiere al consentimiento para el arbitraje.

¹⁷ Firmado el 28 de noviembre de 2014.

de la Parte demandada presuntamente violatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 20 (Reclamación interpuesta por un inversionista de una Parte en su propio nombre o en nombre de una empresa), salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial de la Parte contendiente; f) en el caso de una reclamación interpuesta con arreglo al artículo 20 2) (Reclamación interpuesta por un inversionista de una Parte en su propio nombre o en nombre de una empresa): [...] ii) tanto el inversionista contendiente como la empresa renuncian a su derecho de iniciar o continuar un procedimiento con respecto a la medida de la Parte demandada presuntamente violatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 20 (Reclamación interpuesta por un inversionista de una Parte en su propio nombre o en nombre de una empresa), salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial de la Parte demandada.

3. El consentimiento y la renuncia exigidos en el párrafo 2 se transmiten a la Parte demandada y se incluyen en la demanda cuando se somete a arbitraje. No se exigirá la renuncia de la empresa en virtud de los párrafos 2 e) ii) o 2) f) ii) si la Parte demandada ha privado al inversionista del control en una empresa.

Tratado de inversiones bilaterales entre el Japón y el Uruguay¹⁸

Artículo 21: Solución de Controversias de Inversión entre una Parte Contratante y un Inversor de la otra Parte Contratante

[...] 7. Ninguna controversia de inversión podrá ser sometida a arbitraje conforme al presente Artículo a menos que: a) el inversor demandante consienta por escrito el arbitraje de conformidad con los procedimientos establecidos en el presente Artículo; y b) el inversor demandante presente por escrito a la Parte contendiente la renuncia de cualquier derecho para entablar ante cualquier tribunal administrativo o tribunal de justicia al amparo de la legislación de la Parte contendiente, u otro procedimiento de solución de controversias, cualquier procedimiento con relación a la controversia de inversión.

Nota: Para mayor certeza, si el inversor demandante ha sometido a arbitraje una controversia de inversión en virtud de una renuncia escrita de acuerdo al subpárrafo b), la elección del foro será definitiva

8. Sin perjuicio del párrafo 7, el inversor demandante podrá entablar o continuar una acción que pretenda medidas precautorias que no impliquen el pago de daños ante un tribunal administrativo o corte de justicia bajo la legislación de la Parte contendiente.

9. Una vez que el inversor demandante ha sometido la controversia de inversión ante un tribunal administrativo o corte de justicia de la Parte contendiente, la elección del foro será definitiva y el inversor demandante no podrá a partir de entonces someter la misma controversia a arbitraje conforme al presente Artículo.
[...]

¹⁸ Firmado el 26 de enero de 2015.

Proyecto de Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y el Canadá¹⁹*Artículo X.21: Requisitos procesales y de otra índole para someter una reclamación al procedimiento arbitral*

1. Un inversionista podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral con arreglo al artículo X.22 (Sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral) solo si: [...]

d) cumple los requisitos relacionados con la petición de celebrar consultas;

e) no incluye en su demanda de arbitraje medidas que no figuraban en su petición de celebrar consultas;

f) cuando ha incoado una demanda o procedimiento para obtener una indemnización por daños y perjuicios ante un tribunal con arreglo al derecho nacional o internacional con respecto a cualquier medida que presuntamente constituya la violación a que se hace referencia en su demanda de arbitraje, proporcione una declaración de que: i) se ha dictado un laudo, sentencia o decisión definitivos; o ii) ha retirado dicha demanda o procedimiento;

En la declaración figurarán, cuando proceda, una prueba de que se ha dictado un laudo, sentencia o decisión definitivos o una prueba de la retirada de cualquier demanda o procedimiento de esa índole; y

g) renuncia a su derecho a incoar cualquier demanda o procedimiento para obtener una indemnización por daños y perjuicios ante un tribunal en virtud del derecho nacional o internacional con respecto a cualquier medida que presuntamente constituya la violación a que se hace referencia en su demanda de arbitraje.

2. Cuando el sometimiento de la reclamación al procedimiento de arbitraje sea por pérdida o daño de una empresa establecida localmente o de una participación en una empresa establecida localmente que sea propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, tanto el inversionista como la empresa establecida localmente proporcionarán una declaración con arreglo al apartado 1 f) y una renuncia con arreglo al apartado 1 g).

3. Los requisitos de los apartados 1 f) y g) y el párrafo 2 no se aplican respecto de una empresa establecida localmente cuando el demandado o el Estado anfitrión del inversionista han privado al inversionista del control de la empresa establecida localmente, o han impedido de otro modo a la empresa establecida localmente cumplir esos requisitos.

4. A petición del demandado, el tribunal se inhibirá cuando el inversionista o, cuando proceda, la empresa establecida localmente no cumplan cualquiera de los requisitos de los párrafos 1 y 2.

5. La renuncia formulada de conformidad con el apartado 1 g) o el párrafo 2, según sea aplicable, dejará de tener efectos:

¹⁹ En la forma publicada el 26 de septiembre de 2014; se puede consultar en Internet en la dirección: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>.

a) cuando el tribunal desestime la demanda por no haber cumplido los requisitos de los párrafos 1 o 2 o por cualquier otro motivo procesal o de competencia;

b) cuando el tribunal desestime la demanda conforme a lo dispuesto en el artículo X.29 (Demanda que carece manifiestamente de fundamento jurídico) o el artículo X.30 (Demandas infundadas por una cuestión de derecho); o

c) cuando el inversionista retira su demanda, de conformidad con el reglamento de arbitraje aplicable, en un plazo de 12 meses desde la constitución del tribunal.

Artículo X.23: Procedimientos en virtud de distintos acuerdos internacionales

Cuando se interpongan demandas con arreglo a la presente Sección y otro acuerdo internacional y a) existan posibilidades de que las indemnizaciones se superpongan; o b) la otra demanda internacional podría tener un efecto importante en la resolución de la demanda interpuesta conforme a la presente Sección, un tribunal constituido con arreglo a la presente Sección, tan pronto como sea posible después de escuchar a las partes contendientes, suspenderá su procedimiento o si no, se asegurará de que sean tenidas en cuenta en su decisión, mandamiento o laudo las actuaciones de conformidad con el otro acuerdo internacional.

Proyecto de Acuerdo de Libre Comercio entre Singapur y la Unión Europea²⁰

Artículo 9.20: Condiciones para el sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral

1. Una reclamación podrá ser sometida al procedimiento arbitral en virtud de la presente Sección únicamente si: [...]

f) el demandante: i) retira toda reclamación pendiente interpuesta ante un tribunal nacional sobre el mismo trato que presuntamente infringe las disposiciones de la Sección A (Protección de las inversiones); y ii) declara que no interpondrá una reclamación de esa índole antes de que se haya pronunciado un laudo definitivo con arreglo a lo dispuesto en la presente Sección;

g) el demandante: i) retira toda reclamación pendiente en relación con el mismo trato que presuntamente infringe las disposiciones de la Sección A (Protección de las inversiones) interpuesta ante otro tribunal internacional establecido en virtud de la presente Sección, o cualquier otro tratado o contrato; y ii) declara que no interpondrá una reclamación de esa índole en el futuro; y [...]

3. A petición del demandado, el tribunal se inhibirá cuando el demandante no respete cualquiera de los requisitos o declaraciones a que se hace referencia en los párrafos 1 y 2. [...]

²⁰ Versión de octubre de 2014 (antes de la revisión jurídica); se puede consultar en Internet en la dirección: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961>.