



## Asamblea General

Distr. limitada  
31 de diciembre de 2019  
Español  
Original: ruso

---

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
**Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución  
de Controversias entre Inversionistas y Estados)**  
**38º período de sesiones (continuación)**  
Viena, 20 a 24 de enero de 2020

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

### **Comunicación del Gobierno de la Federación de Rusia**

#### **Nota de la Secretaría**

En la presente nota se reproduce una comunicación recibida el 31 de diciembre de 2019 del Gobierno de la Federación de Rusia con miras a la continuación del 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo. En el anexo de la presente nota figura la traducción al español del texto en ruso recibido.



## Anexo

*Borrador*

### Declaración de la Federación de Rusia sobre iniciativas concretas en el marco de la CNUDMI en relación con la reforma del arbitraje de inversiones

#### *I. Observaciones generales*

1. La Federación de Rusia acoge con satisfacción las iniciativas propuestas por diversos Estados en el marco del Grupo de Trabajo III con miras a reformar el sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE).
2. En el presente documento se exponen las reflexiones preliminares de la Federación de Rusia en relación con la iniciativa propuesta por varios Estados miembros de la CNUDMI de establecer un tribunal internacional de inversiones.
3. Según el documento [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)<sup>1</sup>, el establecimiento de un tribunal internacional permanente de inversiones garantizaría, entre otras cosas, la congruencia y la previsibilidad de las sentencias que diriman controversias en materia de inversiones, resolvería algunas inquietudes que se plantean en relación con los decisores y reduciría los costos que deberían asumir las partes en las controversias en materia de inversiones.
4. Quienes proponen esa idea consideran que esta constituiría una especie de *ultima ratio* que supuestamente resolvería o disiparía la mayoría de las inquietudes señaladas por el Grupo de Trabajo III relativas al sistema de SCIE. Sin embargo, la Federación de Rusia considera que el establecimiento de un tribunal internacional de inversiones muy probablemente surta el efecto opuesto, creando nuevos problemas en la forma en que se tratan las controversias en materia de inversiones, sin resolver las limitaciones que presenta el sistema actual de SCIE.

#### *I. Las ventajas del sistema actual, cuya pérdida haría que la SCIE resultara menos atractiva para los Estados y los inversionistas*

5. El modelo de arbitraje para la solución de controversias ofrece ventajas que se perderían si las controversias se remitieran a un tribunal arbitral permanente de inversiones. Entre esas ventajas figura el derecho de las partes en el proceso a elegir los árbitros, lo que garantiza la confianza en el sistema actual de SCIE y la flexibilidad de las normas de procedimiento que permiten tener en cuenta las características específicas de cada controversia.
  - 1) *Participación de los Estados y los inversionistas en el proceso de nombramiento de los decisores*
6. La participación directa de las partes en una controversia en la selección de los decisores permite a estas tener en cuenta numerosos factores que son importantes para ellas. Esa participación directa determina, en última instancia, el grado de confianza que tendrán las partes en las controversias y el público en general en el mecanismo de arbitraje para la solución de litigios.
7. Sin embargo, el modelo de tribunal internacional de inversiones impediría que las partes seleccionaran a los decisores para que intervinieran en casos concretos, e implicaría, en cambio, que serían los Estados quienes nombrarían a los magistrados permanentes.
8. Así pues, con independencia de las características que revistiera ese tribunal internacional de inversiones, quedaría descartada por completo la posibilidad de que los inversionistas participaran en el nombramiento de los miembros del tribunal. También quedaría excluida la posibilidad de que los inversionistas y los

<sup>1</sup> Párrs. 40 a 56.

Estados seleccionaran a un grupo de personas para examinar su caso. Como consecuencia de ello, se socavaría no solo la confianza de los Estados en el sistema de SCIE, sino también la de los inversionistas, en cuanto beneficiarios de las garantías que ofrecen los tratados de inversión. La percepción del tribunal internacional de inversiones como un instrumento que priva a los inversionistas que actúan de buena fe de la posibilidad de participar en la selección del procedimiento aplicable puede repercutir negativamente en la ejecución de los proyectos de inversión en los países anfitriones y dar lugar a una transformación radical del modelo de protección de las inversiones que se encuentra establecido.

9. Por las razones expuestas, podría parecer que el establecimiento de un tribunal internacional de inversiones ofrecería una solución integral; sin embargo, en realidad entrañaría cambios de procedimiento que no ayudarían a resolver las inquietudes examinadas en el Grupo de Trabajo III.

2) *La disponibilidad de opciones para optimizar el proceso de solución de controversias*

10. En la actualidad, quienes participan en el proceso pueden elegir las normas procesales aplicables al examen de su controversia, decidir si el proceso será confidencial y si deberían incluir en él una fase de divulgación, elegir el idioma del procedimiento y determinar el lugar y el formato del arbitraje.

El establecimiento de un tribunal internacional permanente de inversiones significaría que habría uniformidad y que se eliminaría en gran medida la posibilidad de elegir entre las opciones mencionadas.

La pérdida de flexibilidad del modelo de solución de controversias no solo haría a los procesos menos convenientes; también podría tener un impacto negativo en su costo y duración. Entre otras cosas, las partes podrían tener que hacer frente a gastos adicionales de traducción e interpretación, ya que se verían limitadas en su posibilidad de elegir el idioma apropiado para el procedimiento, lo que, a su vez, daría lugar a procesos más prolongados y, por lo tanto, a un aumento del gasto que deberían soportar las partes.

11. Además, en numerosos procesos de arbitraje en materia de inversiones (excepto en el caso de los arbitrajes que se realizan en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)), la elección de la jurisdicción en la que se examinará la controversia y, por lo tanto, de los tribunales competentes para resolver, por ejemplo, la anulación de un laudo, resulta fundamental. El establecimiento de un tribunal internacional de inversiones significaría que, en efecto, el lugar en que funcione el tribunal ejercería un monopolio en cuanto a la jurisdicción o que la cuestión de la jurisdicción desaparecería por completo, privando así a las partes en una controversia de su derecho a elegirla. Además, el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales con arreglo a la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 reflejan un componente importante del derecho soberano de los Estados a vigilar el cumplimiento de los principios de orden público en su territorio, incluso con respecto a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la seguridad ambiental.

II. *Inconvenientes del sistema actual de la SCIE, señalados por el Grupo de Trabajo III, que no pueden resolverse de forma definitiva o eficaz*

12. El establecimiento de un tribunal internacional de inversiones no resolvería eficazmente las inquietudes señaladas por el Grupo de Trabajo III y a las que se hace referencia en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) en relación con el sistema actual de SCIE. Con respecto a las inquietudes relativas a la concordancia, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales, seguiría sin haber uniformidad en las decisiones. Los costos relativos a los asesores seguirían siendo considerables y el volumen de trabajo del tribunal, elevado.

*1) No se garantizaría la uniformidad de la práctica judicial*

13. Quienes proponen el establecimiento de un tribunal internacional de inversiones suponen que el tribunal establecería prácticas inequívocas y uniformes<sup>2</sup>.

Sin embargo, las condiciones en las que se propone establecer el nuevo tribunal son diferentes de aquellas en que se establecieron y funcionan hoy los tribunales internacionales permanentes existentes. Esos tribunales interpretan disposiciones específicas de determinados tratados internacionales, en tanto que la solución de las controversias en materia de inversiones requiere en cada caso la aplicación de uno de los más de 3.000 tratados internacionales de inversión vigentes, que a menudo contienen disposiciones distintas.

14. En tales situaciones, no es posible lograr la uniformidad de métodos procesales, por las siguientes razones:

1. Pueden surgir dificultades en lo que respecta a la uniformidad de la interpretación, incluso en relación con una sola disposición de un único tratado internacional; con más razón entonces, surgirían dificultades en relación con numerosos tratados internacionales diferentes en materia de inversiones.

2. Algunas disposiciones similares o incluso idénticas en los tratados internacionales pueden tener diferentes sentidos, dependiendo de las reglas de interpretación que se apliquen (por ejemplo, cuando se hace referencia a los *travaux préparatoires*).

3. Las circunstancias que rodean la controversia difieren considerablemente de un caso a otro (una sola acción del Estado demandado puede tener diferentes fundamentos económicos y sociales y, por consiguiente, dar lugar a conclusiones contradictorias cuando se evalúa si esa acción se ajusta a lo dispuesto en el acuerdo de inversión).

4. La decisión de un tribunal internacional de inversiones solo sería vinculante para las partes en el proceso y, por consiguiente, el efecto de esa decisión en las sentencias relativas a otras controversias sería limitado, como ocurre en el sistema actual.

*2) Un nuevo régimen jurídico paralelo aumentaría la fragmentación del derecho internacional de inversiones*

15. Los partidarios del establecimiento de un tribunal internacional de inversiones creen que es posible crear un foro único y especializado para la SCIE.

Sin embargo, es poco probable que la jurisdicción de un tribunal internacional de inversiones pueda extenderse a todos los tratados internacionales vigentes.

La propuesta de crear un tribunal de esa índole ha recibido diversas respuestas de los Estados; algunos no apoyan la propuesta, en tanto que otros permanecen cautelosos. Por lo tanto, es posible que numerosos Estados aplacen la inclusión en sus tratados internacionales de inversión de cláusulas en que se establezca la posibilidad de recurrir a un tribunal internacional permanente de inversiones, a menos hasta que la eficacia de ese mecanismo haya sido confirmada (si es que se confirma efectivamente). Seguiría existiendo entonces un sistema arbitral de solución de controversias en paralelo al tribunal, situación que no llevaría, como se afirma, a lograr armonización en el sistema de arreglo de controversias en materia de inversiones.

16. Además, el tribunal propuesto sería competente para conocer de las controversias que surgieran después de la concertación de un acuerdo por el que se zanjara una controversia o después de que se hubiera negociado una reserva a un acuerdo vigente. Así pues, sería inevitable que hubiera un prolongado período de transición durante el cual los tribunales arbitrales de inversión conservarían su jurisdicción.

<sup>2</sup> A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, párrs. 41 a 45.

17. Esa situación, en que coexistirían varios regímenes jurídicos en paralelo, no haría sino aumentar la fragmentación del derecho internacional de inversiones y generar una incertidumbre jurídica aún mayor con respecto a la aplicación y la interpretación de los acuerdos de inversión.

3) *La diversidad de los decisores no estaría garantizada*

18. Además de las cuestiones destacadas anteriormente con respecto a los decisores —cuestiones que no se resolverían con los métodos de procedimiento propuestos— subsiste el problema de la falta de diversidad de los decisores. El sistema de solución de controversias en materia de inversiones actual a menudo recibe críticas porque funciona con un grupo cerrado de árbitros y porque resulta difícil renovar el núcleo duro de árbitros que conducen la mayoría de los procesos.
19. Sin embargo, el modelo de un tribunal internacional permanente de inversiones con un número fijo de magistrados limitaría aún más las posibilidades que tienen actualmente los Estados participantes de incorporar nuevos profesionales al sistema de SCIE, garantizar una representación geográfica equitativa de los decisores y nombrar, para el examen de controversias concretas, a personas con los conocimientos y las cualificaciones requeridas por las partes y pertinentes para la naturaleza específica de la controversia de que se trate.

Se supone que los nombramientos serían realizados por el mismo órgano o las mismas personas<sup>3</sup>, situación que también, en la práctica, impediría que hubiera una mayor diversidad de decisores.

Así pues, la remisión de las controversias a un tribunal internacional de inversiones probablemente dificultaría que la representación fuera equilibrada, en vez de tratar de facilitarla.

4) *Los costos seguirían siendo elevados*

20. Actualmente, las controversias en materia de inversiones son costosas en lo que respecta al gasto que significan los servicios jurídicos, lo que incluye los honorarios de los árbitros y asesores y los honorarios de la institución que administra el arbitraje.

La financiación del tribunal internacional de inversiones no eximiría a las partes de la necesidad de pagar por el asesoramiento jurídico que reciban, que, según los expertos, puede constituir hasta el 90 % del costo total del proceso<sup>4</sup>. Los demás gastos —los honorarios de los árbitros y los honorarios de la institución que administra el arbitraje— seguirían existiendo, aunque se les daría un nombre distinto, y probablemente solo serían sufragados por los Estados, incluso por los Estados que se hubieran adherido al tribunal pero que, en la práctica, no fueran parte en los procesos sustanciados ante él.

Por lo tanto, no es probable que el establecimiento de un tribunal internacional de inversiones reduzca considerablemente ninguno de los gastos en cuestión.

5) *El volumen de casos del sistema determinaría la duración de los procedimientos*

21. Se critica el sistema actual de SCIE porque los plazos para resolver controversias de SCIE no son óptimos, en un contexto en que el número de controversias es cada vez mayor<sup>5</sup>.

Con la creación de un tribunal internacional de inversiones, se prevé que se simplifique el procedimiento para demandar a los Estados, incluso fijando un pequeño arancel para el inversionista que entable una acción ante el tribunal<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> A/CN.9/WG.III/WP.185, párr. 55.

<sup>4</sup> A/CN.9/930/Rev.1, párr. 36.

<sup>5</sup> A/CN.9/WG.III/WP.185, párr. 54 a 59.

<sup>6</sup> A/CN.9/WG.III/WP.185, párr. 65.

Un mecanismo de esa índole puede dar lugar a al menos dos tendencias. En primer lugar, es muy probable que el número de demandas que se interpongan contra los Estados, incluidas las infundadas, aumente considerablemente. Además, incluso si el mecanismo de desestimación temprana de demandas infundadas funcionara eficazmente, la carga para el tribunal internacional de inversiones podría ser enorme. Este hecho tendría un impacto negativo tanto en la duración como en el costo de los procesos en que se discutieran casos de SCIE, además del tamaño del presupuesto del tribunal en sí y la cantidad de personal que debería emplear.

22. En segundo lugar, el sistema propuesto no fomentaría la solución de controversias de forma extrajudicial, que es la forma en que conviene que se resuelvan esos litigios, ya que esta última forma no solo soluciona el problema de la duración y los costos, sino que también preserva la relación entre el inversionista y el Estado, asegura que los proyectos de inversión se ejecuten sin problemas y mejora la reputación de los Estados entre los inversionistas extranjeros.

Cabe señalar también que una de las razones por la que los procesos de solución de controversias son excesivamente prolongados es el gran volumen de casos del “primer nivel” de árbitros, cuyo calendario suele fijarse con varios años de antelación. Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, el establecimiento de un órgano permanente compuesto por magistrados excluiría toda posibilidad de elegir a los decisores. En otras palabras, ya no habría ninguna posibilidad real de agilizar el proceso seleccionando nuevos decisores que pudieran comenzar a examinar la controversia lo antes posible.

### III. *Nuevos retos que se sumarían a la lista de problemas que presenta el sistema de SCIE*

23. Un tribunal internacional permanente de inversiones no satisfaría las necesidades de los Estados ni de los inversionistas, en particular en lo que respecta a la necesidad de que la composición del tribunal sea óptima; las soluciones, económicas y la distribución de la carga financiera, equitativa.

#### *1) Número de magistrados*

24. Todos los años, los tribunales arbitrales examinan un número considerable de controversias relativas a inversiones<sup>7</sup>, lo que hace necesario preguntarse cuántos magistrados se necesitarían y cuántos casos podrían examinar esos magistrados cada año, si se hiciera un cálculo realista.
25. El examen por un pequeño número de magistrados de una gran cantidad de casos prolongaría los procesos y tendría como consecuencia pérdidas económicas tanto para Estados como para los inversionistas. Si se presenta un número considerable de casos ante el tribunal permanente de inversiones internacionales y se produce, por consiguiente, un aumento del número de magistrados necesarios para atender el volumen de trabajo adicional, sería difícil predecir en cuánto aumentaría el presupuesto del tribunal. En tal situación, el elevado número de magistrados frustraría el objetivo de lograr uniformidad en las decisiones y la práctica.

#### *2) Presupuesto del tribunal*

26. El presupuesto del tribunal internacional de inversiones incluiría, como mínimo, los sueldos de los magistrados y las contribuciones de seguridad social, así como los sueldos de los empleados que integraran la secretaría del tribunal y del resto del personal.

A fin de asegurar un elevado grado de formación de los magistrados del tribunal internacional permanente de inversiones, así como la independencia e imparcialidad de los magistrados, sería necesario ofrecerles sueldos decentes. También sería necesario prever el pago de prestaciones sociales a los magistrados y concederles otras garantías, privilegios e inmunidades para asegurar su

<sup>7</sup> <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

independencia. Por lo tanto, las partidas del presupuesto del tribunal serían considerables.

27. El costo de financiación de la secretaría del tribunal internacional de inversiones y de los servicios de los secretarios y (en su caso) de los expertos del tribunal también constituiría una parte importante del presupuesto. El marco propuesto para el establecimiento del tribunal no tiene en cuenta esos gastos.
28. Para satisfacer las crecientes demandas de quienes participan en casos de SCIE, es probable que sea necesario revisar al alza el presupuesto del tribunal.

Por ejemplo, el presupuesto de la Corte Penal Internacional aumentó de 30 a 144 millones de euros anuales entre 2002 y 2017, y llegó a 148 millones de euros en 2019<sup>8</sup>. El presupuesto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue de casi 70 millones de euros en 2019.

Así pues, no es posible estimar objetivamente todos los gastos que se derivarían del funcionamiento del tribunal, determinar con algún grado de certeza el monto de las contribuciones que deberían realizar los Estados para asegurar ese funcionamiento ni afirmar a ciencia cierta que disminuirían los gastos que deberán sufragar los Estados para asegurar el funcionamiento del sistema de SCIE.

### *3) Distribución de la carga que significaría el mantenimiento del tribunal*

29. Se prevé que la carga financiera para los participantes en el sistema de SCIE se reduciría al distribuir entre los Estados participantes los gastos fijos que conformarían el presupuesto del tribunal internacional de inversiones.

Sin embargo, la solidez del criterio según el cual el tribunal sería financiado por Estados que no hubieran participado en ningún proceso judicial en un determinado ejercicio económico, o cuyos inversionistas no hubieran necesitado recurrir al tribunal es cuestionable.

## *IV. Conclusiones*

30. El actual sistema de SCIE presenta problemas, pero esos problemas pueden resolverse si se realizan esfuerzos sistemáticos para atacar las dificultades concretas que se han encontrado, lo que constituiría un enfoque más eficaz que la adopción de soluciones radicales que, aunque se afirma que son de aplicación universal, no resolverían en realidad las dificultades detectadas. Las iniciativas como el establecimiento de un tribunal internacional de inversiones, a pesar de ser iniciativas globales, no abordan los aspectos sustantivos de los problemas que se han detectado, sino que se centran en nuevas formas de mantener el *status quo*, lo que difícilmente servirá para lograr resultados concretos en un futuro cercano.
31. En vista de lo señalado anteriormente, la Federación de Rusia considera que la iniciativa consistente en establecer un tribunal internacional de inversiones no ofrece ventajas que justifiquen que se la elija como solución preferente. Por el contrario, un tribunal internacional permanente se convertiría, en el mejor de los casos, en un eslabón más en la cadena de problemas que afectan al sistema de SCIE y, en el peor de los casos, en una pesada carga bajo cuyo peso se desmoronaría todo el sistema de solución de controversias en materia de inversiones internacionales.
32. La Federación de Rusia propone que se preserven las ventajas del actual sistema de solución de controversias en materia de inversiones y que la labor de reforma se centre en la solución de los problemas que presenta ese sistema y que ya se han señalado. Este enfoque garantizará el empleo óptimo de los recursos del Grupo de Trabajo III, manteniendo al mismo tiempo la eficacia de la labor realizada, y asegurará también que se respete el principio del consenso en la adopción de decisiones.

<sup>8</sup> [https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/ASP16/ICC-ASP-16-11-ENG.pdf](https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP16/ICC-ASP-16-11-ENG.pdf).