



# Asamblea General

Distr. limitada  
8 de diciembre de 2021  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
**Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de  
Solución de Controversias entre Inversionistas  
y Estados)**  
**42° período de sesiones**  
Nueva York, 14 a 18 de febrero de 2022

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

### Mecanismo multilateral permanente: selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE y asuntos conexos

#### Nota de la Secretaría

## Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	2
II. Selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE . . . . .	2
A. Información de antecedentes . . . . .	2
B. Marco: establecimiento, competencia y gobernanza . . . . .	3
C. Representación selectiva y miembros del tribunal . . . . .	6
D. Presentación, selección y nombramiento de candidatos . . . . .	9
E. Duración del mandato . . . . .	16
F. Condiciones del servicio . . . . .	18
G. Asignación de casos . . . . .	19
III. Otros asuntos relacionados con un mecanismo multilateral permanente . . . . .	21
A. Medios de establecimiento . . . . .	21
B. Cuestiones procesales . . . . .	22
C. Ley aplicable e interpretación de los tratados . . . . .	22



## I. Introducción

1. En la continuación de su 38º período de sesiones, celebrada en enero de 2020, y en su 40º período de sesiones, celebrado en febrero de 2021, el Grupo de Trabajo emprendió un examen preliminar de la selección y el nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE, con especial atención a su selección y nombramiento en el contexto de un mecanismo multilateral permanente (denominado también en lo sucesivo “tribunal multilateral de inversiones” o “tribunal”) (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 95 a 133; A/CN.9/1050, párrs. 17 a 56). En su 40º período de sesiones, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que siguiera avanzando con su labor preparatoria sobre el asunto, en particular la elaboración de un proyecto de disposiciones (A/CN.9/1050, párrs. 55 y 56).

2. En consecuencia, en la presente nota figura un proyecto de disposiciones relativas a la selección y el nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE, así como temas conexos sobre el establecimiento y el funcionamiento de un mecanismo multilateral permanente. La cuestión del reconocimiento y de la ejecución de las decisiones dictadas en el marco de dicho mecanismo se trata en el documento A/CN.9/WG.III/WP.214.

3. La presente nota se ha preparado utilizando como referencia una amplia gama de información publicada<sup>1</sup> y no se pretende con ella expresar una opinión sobre las posibles opciones de reforma, ya que esa es una cuestión que le corresponde examinar al Grupo de Trabajo.

## II. Selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE

### A. Información de antecedentes

4. A modo de antecedentes se señala que, en su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que sería conveniente elaborar propuestas de reforma para atender a las inquietudes relacionadas con los siguientes aspectos: i) la falta real o aparente de independencia o imparcialidad de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE (A/CN.9/964, párr. 83); ii) la idoneidad, eficacia y transparencia de los mecanismos de comunicación de información y recusación previstos en numerosos tratados y reglamentos de arbitraje vigentes (A/CN.9/964, párr. 90); iii) la falta de diversidad suficiente de las personas nombradas para desempeñarse como miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE (A/CN.9/964, párr. 98); y iv) los mecanismos para la constitución de tribunales que entienden en las controversias entre inversionistas y Estados (A/CN.9/964, párr. 108). A partir de las propuestas formuladas por los Gobiernos<sup>2</sup> y del documento A/CN.9/WG.III/WP.169, el Grupo de Trabajo, en la continuación de su 38º período de sesiones, realizó un examen preliminar de las características relativas a las cualificaciones y los requisitos de los miembros de tribunales de SCIE y de los diversos

<sup>1</sup> Entre otros documentos, se han examinado estatutos de tribunales internacionales y regionales vigentes y opiniones doctrinarias al respecto, así como el Informe Complementario del CIDS titulado “The Composition of a Multilateral Investment Court and of an Appeal Mechanism for Investment Awards”, 15 de noviembre de 2017, de Gabrielle Kaufmann-Kohler y Michele Potestà (el “Informe Complementario del CIDS”), que puede consultarse en [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids\\_supplemental\\_report.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_supplemental_report.pdf); “Draft Statute of the Multilateral Investment Court”, de Marc Bungenberg y August Reïnisch, 2021, que puede consultarse en <https://www.nomos-shop.de/nomos/titel/draft-statute-of-the-multilateral-investment-court-id-98918/> y publicaciones de los miembros del Foro Académico, que pueden consultarse en <http://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/>.

<sup>2</sup> Véanse las comunicaciones en [https://uncitral.un.org/es/working\\_groups/3/investor-state](https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state).

modelos de selección y nombramiento en el marco de los mecanismos *ad hoc* y permanentes (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 95 a 130).

5. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo mantuvo un debate preliminar sobre los procedimientos de selección y nombramiento en un mecanismo multilateral permanente (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 114 a 130). La idea de trabajar sobre ese elemento de reforma deriva, entre otros motivos, de la observación de que hacía falta rever el mecanismo de nombramiento por las partes en el sistema de SCIE y limitar la participación de las partes litigantes, dado que no era necesario que la autonomía de las partes fuera un componente fundamental del sistema (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 104). A modo de ejemplo, esta reforma daría lugar a mecanismos de selección y nombramiento semejantes a los de los tribunales internacionales existentes, en los que los Estados, en calidad de partes litigantes, no tienen derecho a participar en la selección de las personas que dirimen la controversia, aunque, en cuanto partes en el tratado, hayan participado en el proceso de selección de las personas que componen el órgano permanente<sup>3</sup>.

6. El Grupo de Trabajo podría señalar que el establecimiento de un mecanismo multilateral permanente exigiría la preparación de un estatuto (denominado también en lo sucesivo “acuerdo por el que se crea el tribunal”) para que lo adoptaran los Estados y, posiblemente, las organizaciones regionales de integración económica. El estatuto se complementaría con normas o reglamentos que previeran cuestiones procesales más detalladas. Por tanto, sería necesario modificar y completar los proyectos de disposición que figuran a continuación para que formaran parte de dicho marco. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de examinar diversos modelos para preparar normas o reglamentos sobre cuestiones procesales detalladas, en particular las normas o reglamentos de órganos jurisdiccionales internacionales o tribunales arbitrales internacionales como, por ejemplo, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos<sup>4</sup>.

## B. Marco: establecimiento, competencia y gobernanza

### 1. Observaciones generales

7. A modo de observación general se sugiere que el Grupo de Trabajo tenga en cuenta que sería necesario seguir examinando el concepto de “controversia internacional relativa a inversiones” para definirlo claramente y aplicarlo de manera uniforme a todos los elementos de reforma pertinentes. Los proyectos de disposición 1 a 3 que se presentan a continuación tienen por objeto establecer el marco general en el que se llevaría a cabo la selección y el nombramiento de los miembros del tribunal (véanse los párrs. 68 a 71 *infra*, en que figuran cuestiones conexas). Con respecto a la disposición 3, en caso de que el tribunal se conciba con una “arquitectura abierta” que permita a los Estados contratantes la flexibilidad de determinar qué elementos desean adoptar, tal vez sea necesario tener en cuenta cómo pueden variar las funciones y responsabilidades de los Estados en el seno del Comité de las Partes.

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias, Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio, de 15 de abril de 1994, anexo 2, art. 17, párrs. 1 y 2; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), de 4 de noviembre de 1950, modificado por los Protocolos núms. 11 y 14, a partir de su entrada en vigor el 1 de junio de 2010, arts. 20 a 23 y art. 26; cabe tener en cuenta que en la Corte Internacional de Justicia (la “CIJ”), las partes litigantes pueden influir en la composición del tribunal solo en determinadas circunstancias, a saber, mediante el nombramiento de un magistrado *ad hoc* y la constitución de una sala para que conozca de una causa determinada: Estatuto de la CIJ, arts. 26, párr. 2, y 31, párr. 2.

<sup>4</sup> Los documentos constitutivos, así como las normas y reglamentos del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos pueden consultarse en <https://iusct.com/documents/>.

## 2. Establecimiento del tribunal

8. El texto de la disposición 1 (“Establecimiento del Tribunal”) dice lo siguiente:

*Por el presente Acuerdo se crea un Tribunal Multilateral de Inversiones compuesto por una primera instancia y una instancia de apelación (en lo sucesivo, “el Tribunal”).*

9. La disposición 1 prevé el establecimiento de un tribunal multilateral de inversiones.

## 3. Competencia

10. El texto de la disposición 2 (“Competencia”) dice lo siguiente:

*1. [Opción 1: La competencia del Tribunal se extenderá a toda controversia que surja entre Estados Contratantes así como entre un Estado Contratante y un nacional de otro Estado Contratante, a raíz de una inversión [de conformidad con un acuerdo internacional de inversión], que las partes consientan en someterle].*

*[Opción 2: El Tribunal ejercerá su competencia en toda controversia que las partes hayan consentido en someterle].*

*2. El consentimiento que se preste para someter una controversia a un tribunal creado en virtud de un acuerdo internacional de inversión se tendrá por prestado para someter la controversia al Tribunal con arreglo al párrafo 1.*

11. En la opción 1 del párrafo 1 se dispone que la competencia se extenderá a las controversias que surjan de una inversión, mientras que en la opción 2 no se hace referencia al concepto de “inversión” a fin de no obligar a utilizar un doble criterio para determinar lo que debería entenderse por “inversión”, uno de conformidad con el tratado aplicable y otro de conformidad con el estatuto por el que se cree el tribunal. Si se mantiene el texto de la opción 1 que figura entre corchetes, la competencia se limitaría a las controversias surgidas en virtud de un tratado.

12. En la disposición se hace hincapié en el requisito del consentimiento y no en el tipo concreto de instrumento por el que se manifieste dicho consentimiento. Cabe señalar que ser parte en el acuerdo por el que se cree el tribunal no implicaría automáticamente que el Estado en cuestión consienta en someter determinada controversia ante dicho tribunal a efectos de su resolución. El tribunal ejercería su competencia en las controversias que se plantearan a raíz de una inversión que las partes pactaran someter al tribunal mediante una oferta y su aceptación. En los futuros tratados de inversión podrían preverse disposiciones sobre el consentimiento a la competencia del tribunal multilateral de inversiones. Además, el instrumento multilateral de reforma del sistema de SCIE que ha de seguir examinando el Grupo de Trabajo puede prever un mecanismo para que se incorpore una disposición sobre el consentimiento a la competencia del tribunal multilateral de inversiones en los tratados de inversión vigentes<sup>5</sup>.

13. El Grupo de Trabajo quizás desee tener en cuenta que el término “partes” que figura en el párrafo 1 podría referirse, según la situación, tanto a los Estados partes en un tratado de inversión como a las partes litigantes. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de seguir aclarando esta cuestión.

14. El objetivo del párrafo 2 es abordar la cuestión del consentimiento en los tratados de inversión.

---

<sup>5</sup> Comunicación de la Unión Europea y sus Estados miembros, [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), pág. 8, punto 3.14.

#### 4. Estructura de gobernanza

15. El texto de la disposición 3 (“Estructura de gobernanza”) dice lo siguiente:

*a) Comité de las Partes*

1. *Se establecerá un comité de las Partes, compuesto por representantes de todas las Partes en el presente Acuerdo por el que se crea el Tribunal (en lo sucesivo, “el Comité de las Partes”). El Comité de las Partes se reunirá periódicamente y según proceda para tratar asuntos relativos al funcionamiento del Tribunal.*

2. *El Comité de las Partes establecerá su propio reglamento y desempeñará las funciones que le asigna el presente Acuerdo.*

3. *Establecerá el reglamento del Panel de Selección, de la primera instancia y la instancia de apelación, [del Centro de Asesoramiento] y de la Secretaría. Podrá examinar y, si es necesario, modificar ese reglamento periódicamente.*

4. *Determinará cuáles serán las normas financieras aplicables a los gastos que se imputarán al presupuesto general del Tribunal. Esas normas abarcarán las relativas a los gastos operacionales del Panel de Selección y cualquier gasto razonable que contraigan sus miembros en el ejercicio de su función.*

5. *Las decisiones del Comité de las Partes se adoptarán por mayoría [simple] [de dos tercios].*

*b) Tribunal y su Presidente*

1. *El Tribunal establecerá las normas aplicables al ejercicio de sus funciones. Elaborará, en particular, el reglamento que sea necesario para su funcionamiento ordinario.*

2. *El Tribunal elegirá a su Presidente y su Vicepresidente mediante un procedimiento de votación interna confidencial en el que cada miembro tendrá un voto. El Presidente y el Vicepresidente serán elegidos por un periodo de tres años y tendrán la posibilidad de ser reelegidos una vez.*

3. *El Tribunal nombrará su Secretario y podrá disponer el nombramiento de los demás funcionarios que sean menester.*

16. La disposición 3 a) introduce el concepto de “comité de las partes”, órgano que ejercería diversas funciones, en particular establecería el reglamento del tribunal y atendería a los acontecimientos que se produjeran y realizaría modificaciones, por ejemplo, al número de miembros del tribunal. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el proceso de adopción de decisiones en el comité de las partes debería definirse en esta etapa.

17. El comité de las partes delegaría en el tribunal la determinación del reglamento relativo al funcionamiento ordinario de este último. Por tanto, en la disposición 3 b) se aclara que el propio tribunal elaborará sus normas de funcionamiento, como es habitual en órganos jurisdiccionales y tribunales arbitrales internacionales<sup>6</sup>. La disposición prevé que el presidente y el vicepresidente del tribunal sean elegidos por votación de los demás miembros del tribunal. El Grupo de Trabajo podría examinar si, en un órgano permanente que tuviera tanto una primera instancia como una instancia de apelación, el presidente del tribunal sería el presidente de todo el órgano de solución de

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, el Estatuto de la CIJ, art. 30, párr. 1 (“La Corte formulará un reglamento mediante el cual determinará la manera de ejercer sus funciones. Establecerá, en particular, sus reglas de procedimiento”); y el Estatuto del TIDM, art. 16 (“El Tribunal dictará normas para el ejercicio de sus funciones. Elaborará, en particular, su reglamento”). Véanse también los arts. 51 y 52 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) (en los que se establece una distinción entre las Reglas de Procedimiento y Prueba, que aprobará la Asamblea de los Estados Partes, y el Reglamento de la Corte “que sea necesario para su funcionamiento ordinario”, que aprobará la Corte).

controversias o si debería haber un presidente de la primera instancia y otro de la instancia de apelación.

## C. Representación selectiva y miembros del tribunal

### 1. Observaciones generales

18. En lo que respecta a la disposición 4, el Grupo de Trabajo quizás desee tener en cuenta que en esa disposición se refleja una preferencia por el criterio de la representación selectiva en lugar del criterio de la representación plena, habida cuenta de que puede ser oneroso y complejo gestionar un tribunal internacional de inversiones con un elevado número de miembros. Por tanto, el enfoque preferido ha sido procurar que haya una amplia representación geográfica, así como una representación equilibrada de géneros, niveles de desarrollo y sistemas jurídicos, y garantizar que el acuerdo por el que se cree el tribunal permita que el número de miembros del tribunal se modifique con el tiempo, acompañando cualquier variación en el número de Estados participantes y en el volumen de trabajo (A/CN.9/1050, párrs. 23 y 24)<sup>7</sup>. Cuestiones tales como la forma en que podría garantizarse una representación equilibrada a lo largo del tiempo deberían examinarse con detenimiento y se tratan en la disposición 8 (véanse los párrs. 44 a 47 *infra*).

### 2. Miembros del tribunal

19. El texto de la disposición 4 (“Miembros del Tribunal”) dice lo siguiente:

*1. El Tribunal se compondrá de [--] miembros independientes que ejercerán sus funciones [a tiempo completo] [a tiempo parcial], sobre la base de los principios de diversidad e igualdad de género, [elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad] [que serán nacionales de las Partes en el Tribunal, elegidos] [que serán nacionales de las Partes y de los Estados que no son Partes en el Tribunal, elegidos] de entre personas de alta consideración moral, [que sean juristas de reconocida competencia,] [que tengan experiencia de trabajo en gobiernos o su asesoramiento, en particular como integrantes del poder judicial,] que gocen de la más alta reputación por su imparcialidad e integridad, con reconocida competencia en los distintos ámbitos del derecho internacional público, en particular el derecho internacional de las inversiones y la solución de controversias internacionales. Los miembros del Tribunal también deberán tener dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo del Tribunal.*

*2. El Comité de las Partes [La Presidencia del Comité de las Partes] podrá proponer que se modifique el número de miembros del Tribunal indicado en el párrafo 1, en función de los cambios que se produzcan en el volumen de trabajo y las Partes del presente Acuerdo, y señalará las razones por las cuales considera necesaria y apropiada esa modificación. La Secretaría distribuirá prontamente la*

<sup>7</sup> En los órganos de representación plena, cada Estado cuenta con un juez de manera permanente, por lo general una persona que es nacional de ese Estado, mientras que, en los tribunales de representación selectiva, el número de jueces es menor que el número de Estados partes en el estatuto del tribunal (véase el Informe Complementario del CIDS, párrs. 21 a 27; véase también “Selection and Appointment in International Adjudication: Insights from Political Science”, Olof Larsson, Theresa Squatrito, Øyvind Stiansen y Taylor St John); entre los ejemplos de representación plena cabe citar los tribunales regionales, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 20); entre los ejemplos de tribunales de representación selectiva figuran la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (véase el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo al Establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (el “Protocolo relativo a la Corte Africana”), art. 11; la Corte de Justicia del Caribe (véase el Acuerdo por el que se establece la Corte de Justicia del Caribe, de 14 de febrero de 2001, art. IV); así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (véase la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, art. 52; y el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de octubre de 1979, resolución de la OEA núm. 448, art. 4.

*propuesta a todas las Partes. Posteriormente, el Comité de las Partes podrá modificar por mayoría [de dos tercios] de sus representantes el número de miembros del Tribunal.*

3. *El Tribunal no podrá tener dos miembros que sean nacionales del mismo Estado. El miembro que sea nacional de más de un Estado será considerado nacional del Estado donde tenga su residencia habitual, si procede, o el centro de sus principales intereses. [Esta disposición dejará de aplicarse si el número de miembros del Tribunal es superior a [x].]*

20. En el párrafo 1 se trata la cuestión del número de miembros del tribunal en el momento de su constitución. Cabe señalar que en el sistema de las Naciones Unidas, que cuenta con 193 Estados miembros, la Corte Internacional de Justicia (la “CIJ”) está integrada por 15 magistrados<sup>8</sup>. De conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (la “CNUDM”), en que son parte 168 Estados, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (el “TIDM”) está formado por 21 miembros<sup>9</sup>. En la Organización Mundial del Comercio (la “OMC”), que tiene 164 Estados miembros, el Órgano de Apelación se compone de siete miembros. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que las cuestiones relativas al número de miembros del tribunal dependerían de varios factores, como el número y composición de Estados contratantes que constituyan el tribunal, el volumen de trabajo de este último, los gastos y los recursos existentes. El Grupo de Trabajo podría examinar la posibilidad de incluir disposiciones transitorias y reflexionar más a fondo sobre cuál sería el momento y la metodología adecuados para tomar una decisión respecto de estas cuestiones más adelante.

21. La cuestión de si los miembros del tribunal deberían ser contratados a tiempo completo o a tiempo parcial está relacionada con el número de miembros que integrarían el tribunal y el volumen de trabajo de este. Por ejemplo, si se estableciera un número elevado de miembros en aras de lograr una mayor diversidad, podría contemplarse el empleo a tiempo parcial, en cuyo caso podría ser necesario adoptar una norma sobre las actividades que estaría prohibido realizar en paralelo.

22. El párrafo 1 también se refiere a los requisitos de que los miembros del tribunal deberían poseer conocimientos de derecho internacional y comprender las distintas políticas en que se basen las inversiones, solución que se sugiere para atender las críticas que suscita la percepción de que los decisores no están familiarizados con cuestiones relativas a las políticas públicas. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que la formación continua y el aprendizaje permanente constituirían un medio eficaz para garantizar tanto la aptitud de los magistrados como la inclusividad. Quizás quiera tener en cuenta que este asunto podría tratarse en el contexto de la reforma relativa a la creación de un centro de asesoramiento (véase el documento A/CN.9/1004, párrs. 28 a 50). En el párrafo 1 también se alude a la competencia lingüística (dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo del órgano permanente), como ocurre en varios órganos jurisdiccionales y tribunales arbitrales internacionales<sup>10</sup>.

23. En el párrafo 2 se aborda la cuestión de la modificación del número de miembros del tribunal a lo largo del tiempo. A este respecto, el Grupo de Trabajo consideró que el número de miembros debería basarse en el volumen de trabajo previsto y modificarse posteriormente a medida que cambiara el número de Estados contratantes. Los órganos

<sup>8</sup> Véase la información sobre la actividad de la Corte y las causas sometidas a ella en el sitio web <https://www.icj-cij.org/public/files/annual-reports/2019-2020-es.pdf>.

<sup>9</sup> Para resolver un promedio de 1,2 casos al año.

<sup>10</sup> Por ejemplo, los magistrados de la CPI deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte, es decir, el francés o el inglés (Estatuto de Roma, art. 36, párr. 3 c)). Incluso cuando no se establecen expresamente en el instrumento constitutivo, los requisitos de competencia lingüística se desprenden de algunas disposiciones sobre los idiomas de trabajo del tribunal: véanse, por ejemplo, el Estatuto de la CIJ, art. 39, y el Reglamento del TIDM, 28 de octubre de 1997, art. 43.

jurisdiccionales y tribunales arbitrales internacionales existentes ofrecen ejemplos de estos posibles mecanismos de ajuste<sup>11</sup>.

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la nacionalidad debería constituir un criterio aplicable a la composición del tribunal y si debería preverse que dos miembros del tribunal no puedan tener la nacionalidad de un mismo Estado, como se propone en el párrafo 3<sup>12</sup>. En efecto, varios estatutos de tribunales prevén que los jueces sean elegidos independientemente de su nacionalidad, pero también que no haya dos jueces de la misma nacionalidad en el órgano (véase también el párr. 27 *infra*)<sup>13</sup>. Si se aplicara el criterio de la nacionalidad, cabría observar que puede recurrirse a la rotación entre los Estados miembros para que todos los Estados tengan la posibilidad de que se nombre a uno de sus nacionales (véase la disposición 8 sobre el nombramiento *infra*)<sup>14</sup>. El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar si, en caso de que se aumentara el número de miembros del tribunal, sería o no práctico seguir exigiendo que no haya dos miembros que sean nacionales del mismo Estado.

### 3. Miembros del tribunal *ad hoc*

25. El texto de la disposición 5 (“Miembros del tribunal *ad hoc*”) dice lo siguiente:

1. *Las partes en una controversia podrán designar a una persona de su elección para que tome asiento en calidad de miembro del Tribunal, en las siguientes circunstancias: cuando el Tribunal decida constituir una o varias salas, compuestas de tres o más miembros, según lo disponga el propio Tribunal, para conocer de determinadas categorías de casos de conformidad con el artículo (--); por ejemplo, (se completará más adelante).*

2. *Esa persona deberá escogerse preferiblemente de entre las que hayan sido propuestas como candidatos de acuerdo con el artículo 6.*

26. Con la disposición 5 se procura responder a la solicitud de que se propusieran opciones sobre la participación de los miembros del tribunal *ad hoc*, y en particular a que se otorgara alguna flexibilidad para que se pudieran constituir, con el consentimiento de las partes, salas especiales para determinados casos (A/CN.9/1050, párrs. 26 y 27). Esa flexibilidad se ha otorgado en los estatutos de algunos tribunales

<sup>11</sup> Véanse, por ejemplo, la Declaración del Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular sobre la solución de las reclamaciones presentadas por el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Islámica del Irán, de 19 de enero de 1981, art. III, párr. 1, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1 de julio de 2002, art. 36, párr. 2. Pueden encontrarse cláusulas de revisión de los tribunales internacionales, por ejemplo, en el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, Declaración sobre la Solución de las Reclamaciones, art. III, párr. 1; el Estatuto de Roma, art. 36, párr. 2; el Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y el Canadá (el “CETA”), art. 8.27, párr. 3; y el Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República Socialista de Vietnam, art. 12, párr. 3.

<sup>12</sup> La nacionalidad puede o no ser un requisito; entre los ejemplos en los que es un requisito figuran el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, constituido en virtud del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, según el cual el tribunal “estará integrado por cinco magistrados, quienes deberán ser nacionales de origen de los Países Miembros [...]” (Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, de 28 de mayo de 1979, art. 7, párr. 1. Véanse también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 21 de noviembre de 1969, art. 52, párr. 1, y el CETA, art. 8.27, párr. 2. A modo de ejemplo en sentido contrario cabe citar el art. 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Los tribunales de alcance mundial a menudo exigen que no formen parte de ellos dos personas con la nacionalidad de un mismo Estado. En lo que respecta al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (el “TEDH”), obsérvese que en 1994 se suprimió del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales la norma que establecía que “no podrá haber dos Magistrados [del TEDH] que sean nacionales de un mismo Estado”. Véase el informe explicativo acerca del Protocolo número 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la Reestructuración del Mecanismo de Control Establecido por el Convenio, párr. 59, de 11 de mayo de 1994.

<sup>13</sup> Arts. 2 y 3 del Estatuto de la CIJ.

<sup>14</sup> Véase el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (la “CEDEAO”), en el cual las siete plazas de juez van rotando entre los 15 Estados de esa Comunidad.

internacionales, como el Estatuto de la CIJ. Entre los posibles métodos para nombrar a un miembro del tribunal *ad hoc* se podría incluir el nombramiento directo por las partes y a partir de una lista de candidatos (A/CN.9/1050, párr. 56)<sup>15</sup>. En ese sentido, el Grupo de Trabajo quizás desee examinar la conveniencia de mantener el párrafo 2. Podría tener presente también que el sistema de jueces *ad hoc* no está exento de inconvenientes en el contexto interestatal y evaluar más a fondo si convendría transponer ese sistema al contexto de las controversias entre inversionistas y Estados.

27. En cuanto a la cuestión de la nacionalidad, cabe señalar que los estatutos de algunos tribunales autorizan que el Estado parte nombre un juez *ad hoc* en un caso planteado ante el tribunal en el que no haya un juez de su propia nacionalidad<sup>16</sup>. No es necesario que el juez *ad hoc* sea nacional del Estado que lo nombra, y no suele serlo (véase también el párr. 24 *supra*)<sup>17</sup>.

28. El Grupo de Trabajo también podría examinar la posibilidad de prever, a fin de lograr competencia e inclusividad con el paso del tiempo, la participación de una persona con menos experiencia, ya sea como parte del tribunal de SCIE o quizás como observador sin voz (si bien esa función tendría que crearse específicamente al no estar contemplada en los mecanismos actuales)<sup>18</sup>.

## D. Presentación, selección y nombramiento de candidatos

### 1. Observaciones generales

29. El Grupo de Trabajo consideró que, por principio, los métodos de selección y nombramiento de los miembros de tribunales de SCIE deberían contribuir a la calidad y la equidad de la justicia impartida, así como a la apariencia de esos principios; garantizar la transparencia, la apertura, la neutralidad y la rendición de cuentas y reflejar elevadas normas éticas, al tiempo que deberían velar por que hubiera una diversidad suficiente (A/CN.9/964, párrs. 91 a 96). Además de las cualificaciones y otros requisitos, se dijo que en el sistema de SCIE era esencial que hubiera una diversidad suficiente, como la diversidad geográfica, lingüística y de género<sup>19</sup>, así como la representación equitativa de los diferentes sistemas jurídicos y culturas. Se destacó que la diversidad mejoraría la calidad de los procesos de SCIE, ya que las diferentes perspectivas, especialmente de diferentes culturas y niveles de desarrollo económico, podrían dar lugar a una adopción de decisiones más equilibrada

<sup>15</sup> Cuatro tribunales de representación plena cuentan con sistemas *ad hoc* para que pueda haber un nacional del Estado demandado que conozca de la controversia en cuestión: el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Corte Centroamericana de Justicia, el Tribunal Económico de la Comunidad de Estados Independientes y el TEDH; puede verse un enfoque diferente en el Estatuto del TIDM, que prevé que cada parte pueda nombrar a un miembro de la sala *ad hoc* de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos y que el tercer árbitro sea convenido por ambas partes. En materia nacionalidad, en el art. 36, párr. 3, del Estatuto del TIDM se prevé que “los miembros de una sala *ad hoc* no podrán estar al servicio de ninguna de las partes en la controversia, ni ser nacionales de estas”.

<sup>16</sup> Art. 31, párrs. 2 y 3, del Estatuto de la CIJ.

<sup>17</sup> Véase “Selection and Appointment of International Adjudicators: Structural Options for ISDS Reform”, de Andrea Bjorklund, Marc Bungenberg, Manjiao Chi y Catharine Titi, *Academic Forum on ISDS Concept Paper 2019/11*.

<sup>18</sup> En ese contexto, podrían tenerse en cuenta las iniciativas que se han elaborado para aumentar la diversidad, como por ejemplo las formuladas por ONU-Mujeres u otros órganos de las Naciones Unidas, para los que la cuestión de la diversidad de género y geográfica figura entre los temas prioritarios. En la iniciativa dirigida a mujeres que se encuentran al inicio de su carrera profesional en la ONUV y la UNODC, que ha sido formulada por el Servicio de Gestión de Recursos Humanos en el marco de la Estrategia para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (2018-2021) de la ONUV y la UNODC, figuran, por ejemplo, posibles enfoques sobre la contratación y el desarrollo de talentos, que podrían aprovecharse a los efectos de este debate.

<sup>19</sup> Art. 5 e) del Estatuto del Tribunal Islámico de Justicia. Cabe destacar que el este tribunal no ha comenzado a funcionar por no haberse conseguido las ratificaciones necesarias.

(A/CN.9/1004/Add.1, párr. 101). Se ha dicho que la falta de diversidad pone en riesgo la legitimidad del régimen de SCIE<sup>20</sup>.

30. Se señaló que habría más probabilidades de que los nombramientos se hicieran en función de los conocimientos especializados y la integridad de los candidatos en vez de en función de consideraciones políticas si el proceso de selección: i) consistiera de varias etapas; ii) estuviera abierto a las partes interesadas; y iii) fuera transparente. Al respecto, se propuso que los paneles de selección y los comités consultivos examinaran a los candidatos primero, antes de que estos últimos fueran nombrados por voto de las Partes en el acuerdo por el que se creara el tribunal.

31. En ese sentido, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que las disposiciones 6 a 8 reflejan los procedimientos más comunes en los que los miembros del tribunal son elegidos por un órgano intergubernamental por votación de una nómina de candidatos propuestos<sup>21</sup>. Tal vez desee evaluar la posibilidad de que asignar puestos a diferentes grupos de Estados definidos geográficamente, como se propone en la disposición 8, constituya un medio eficaz para crear un tribunal de representación selectiva con el objeto de garantizar el equilibrio en la representación regional y en la representación de los distintos sistemas jurídicos.

32. Se prefiere que los miembros sean elegidos mediante una votación y no por consenso para que no se bloquee el proceso de selección. Cabe señalar que los Estados suelen tener la posibilidad de votar a favor de más de un candidato con el fin de asegurar cierto grado de equilibrio y diversidad. Las normas que imponen una mayoría especial habitualmente garantizan que los miembros del tribunal que sean nombrados sean aceptables para la mayoría de los Estados. Además, a menudo se establecen tipos de

<sup>20</sup> Los estatutos vigentes de varios tribunales internacionales hacen referencia a los siguientes aspectos: i) la “distribución geográfica equitativa” en la selección de los miembros del tribunal (véase, por ejemplo, el Estatuto de Roma de la CPI, de 1 de julio de 2002, art. 36, párr. 8 a) ii); véase también el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias, Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio, art. 17, párr. 3, tercera oración; ii) la representación equilibrada entre países desarrollados, en desarrollo y menos desarrollados (en la OMC, los países en desarrollo pueden solicitar que en el grupo especial que resuelve una diferencia entre países desarrollados y en desarrollo participe por lo menos un integrante que sea nacional de un país en desarrollo miembro; véase el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias, Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio, art. 8, párr. 10; y iii) la representación equilibrada entre los países exportadores e importadores de capital (aunque en el Convenio del CIADI no se menciona ese criterio entre aquellos que el Presidente debe tener en cuenta al seleccionar los miembros de las listas de conciliadores y árbitros, durante los trabajos preparatorios del Convenio se consideró deseable que el Presidente, al ejercer su potestad de designar a los miembros de las listas, garantizara que en estas hubiera una representación justa de las personas calificadas procedentes de países inversores y receptores; véase el comentario del delegado de los Países Bajos en las reuniones de carácter consultivo de expertos jurídicos celebradas en Ginebra del 17 al 22 de febrero de 1964 en el CIADI (1968), *History of the ICSID Convention: Documents concerning the Origin and Formulation of the Convention*, vol. II-1 (disponible únicamente en inglés), pág. 382.

Los instrumentos constitutivos de los órganos jurisdiccionales y tribunales arbitrales normalmente también exigen que la composición general del tribunal refleje un equilibrio entre los distintos perfiles y una representación de los principales sistemas o tradiciones jurídicas del mundo (véase, por ejemplo, el Estatuto de la CIJ, art. 9; el Estatuto del TIDM, art. 2, párr. 2; el Estatuto de Roma de la CPI, de 1 de julio de 2002, art. 36, párr. 8 a); el Protocolo relativo a la Corte Africana, art. 14, párr. 2; el Tratado sobre la Armonización del Derecho Mercantil en África, de 17 de octubre de 2008, el Tribunal Común de Justicia y Arbitraje de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (la “OHADA”), art. 31; y el Convenio del CIADI, art. 14, párr. 2. Cabe señalar que en el Protocolo relativo a la Corte Africana se establece que los Estados, al efectuar las designaciones de candidatos, deben tener debidamente en consideración la adecuada representación de género en el proceso de designación de candidatos (Protocolo relativo a la Corte Africana, art. 12, párr. 2).

<sup>21</sup> Los tipos de órganos internacionales más pertinentes en ese respecto son los órganos intergubernamentales (como la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional) o una asamblea parlamentaria internacional (como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en el caso del TEDH). Los magistrados de la CIJ son escogidos por mayoría tanto de la Asamblea General como del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

mayorías menos exigentes para los casos en que no se alcance una mayoría especial para evitar la posibilidad de empate en la elección. Cabe observar que existen varios tribunales cuyos miembros son seleccionados por las partes en el tratado o por un órgano colectivo integrado por Estados, aun cuando en el proceso de selección intervenga un número mayor de Estados que el número de Estados que aceptan la competencia del tribunal<sup>22</sup>.

## 2. Presentación de candidatos

33. El texto de la disposición 6 (“Presentación de candidatos”) dice lo siguiente:

Opción 1:

*1. Cualquiera de las Partes en el Acuerdo por el que se crea el Tribunal podrá proponer candidatos en las elecciones para miembro del Tribunal. Las propuestas deberán ir acompañadas de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple los requisitos enunciados en el párrafo 1 del artículo 4. Una Parte podrá proponer, para cada elección, [un] [dos] candidato[s] [que no tenga necesariamente su nacionalidad], teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la representación igualitaria de los géneros. Los miembros del Tribunal serán elegidos de la lista de personas así propuestas.*

*2. En el proceso de selección de los candidatos y antes de proponer estos últimos, cada Parte consultará a los representantes de la sociedad civil, de los órganos judiciales y otros órganos del Estado, de los colegios de abogados, de las asociaciones empresariales y de las organizaciones académicas y otras organizaciones pertinentes.*

Opción 2:

*Tras una convocatoria abierta de candidaturas que se emitirá de conformidad con una decisión del Comité de las Partes:*

*a) Toda persona que reúna las condiciones requeridas en el párrafo 1 del artículo 4 podrá presentarse al proceso de selección; y*

*b) La sociedad civil, los colegios de abogados, las organizaciones académicas y organizaciones pertinentes de la comunidad inversora podrán proponer en el proceso de selección a cualquier persona que reúna las condiciones requeridas en el párrafo 1 del artículo 4.]*

34. En la disposición 6 se plasma la solicitud que formuló el Grupo de Trabajo de ofrecer opciones para un procedimiento de presentación de candidatos que fuera abierto y transparente y que previera medios para que las entidades no estatales, por ejemplo, inversionistas, la sociedad civil y personas físicas individualmente consideradas, pudieran ser informadas y consultadas y participar en el proceso (A/CN.9/1050, párr. 56). La disposición debería leerse junto con la disposición 7, que prevé un mecanismo de selección.

35. Cabe observar que esta fase no está contemplada en los procedimientos de selección de todos los órganos jurisdiccionales y tribunales arbitrales. Así pues, en algunos órganos jurisdiccionales y tribunales arbitrales, las partes en los tratados nombran directamente a los miembros, ya sea de manera unilateral o mediante un comité conjunto, sin ningún proceso formal previo de presentación de candidatos<sup>23</sup>.

36. En la opción 1, las Partes en el acuerdo por el que se crea el tribunal presentan las candidaturas, como se hace en la elección de los miembros de determinados órganos

<sup>22</sup> Al respecto cabe citar, por ejemplo, la selección de jueces de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos por los Estados miembros de la Unión Africana; la de los magistrados de la CIJ por la Asamblea General de las Naciones Unidas; y la de los miembros del TIDM por los Estados partes en la CNUDM, aun cuando estos últimos no acepten en general el TIDM como foro para la solución de controversias.

<sup>23</sup> Véase el Informe Complementario del CIDS, párr. 118.

jurisdiccionales<sup>24</sup>. El proceso de presentación de candidatos conforme a este modelo ha sido objeto de críticas, en particular en relación con lo siguiente: i) la disparidad y falta de uniformidad de los procesos en el ámbito nacional; ii) la falta de transparencia en cuanto a la forma de determinar y presentar a los candidatos; y iii) la politización de las candidaturas<sup>25</sup>. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que, en caso de elegirse esta opción, se garantizaría mejor el equilibrio de género en la composición del tribunal si cada Parte tuviera que proponer dos candidatos. Además, quizás desee evaluar si la frase “[que no tenga necesariamente su nacionalidad]” sería o no contraria al objetivo de asegurar la diversidad.

37. El párrafo 2 tiene por objeto garantizar la apertura y la transparencia en el proceso de presentación de candidatos previendo la posibilidad de que los interesados propongan sus candidaturas<sup>26</sup>. Este enfoque podría contribuir a aumentar la transparencia en el proceso de selección y a generar una mayor aceptación del mecanismo de solución de controversias, puesto que podrían participar en el proceso de selección determinados interesados, por ejemplo, representantes de los inversionistas y otros interesados que tuvieran interés en la interpretación y aplicación de los tratados de inversión y en el resultado de la controversia, como las asociaciones profesionales que realizan actividades en el ámbito del derecho internacional y la sociedad civil (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 121)<sup>27</sup>.

38. La opción 2 sustraería el proceso de presentación de candidatos de las manos de las Partes en el acuerdo por el que se cree el tribunal, ya que permite que cualquier persona interesada que cumpla los requisitos exigidos en cuanto a su cualificación pueda proponer su propia candidatura tras una convocatoria abierta. Parece indispensable que deba existir una fase de preselección y filtrado por parte de un órgano distinto al que realiza el nombramiento definitivo si el proceso de selección ha de permitir que los candidatos se postulen a sí mismos (véase la disposición 7 *infra*).

39. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que las opciones 1 y 2 también podrían combinarse y aplicarse conjuntamente, de modo que los Estados conservaran la posibilidad de nombrar a los miembros del tribunal, pero que también las personas físicas pudieran presentar su candidatura de forma directa.

### 3. Proceso de selección

40. El texto de la disposición 7 (“Panel de Selección”) dice lo siguiente:

*a) Mandato*

*Por el presente Acuerdo se crea un panel de selección (denominado en adelante el “Panel”). Su función es pronunciarse sobre si los candidatos cumplen los*

<sup>24</sup> Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 22: (“Los jueces serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria a título de cada Alta Parte Contratante, por mayoría de votos emitidos, de una lista de tres candidatos presentada por esa Alta Parte Contratante”); Protocolo relativo a la Corte Africana, art. 12, párr. 1 (“Cada Estado parte en el Protocolo puede proponer un máximo de tres candidatos, de los cuales al menos dos deben tener la nacionalidad de ese Estado”); Acuerdo Unificado de Inversión de Capitales Árabes en los Estados Árabes (“Acuerdo Unificado”), 26 de noviembre de 1980, League of Arab States Economic Documents, núm. 3, art. 28, párr. 2 (“El Tribunal se compondrá de por lo menos cinco jueces y varios miembros de reserva, cada uno de los cuales tendrá una nacionalidad árabe diferente, que serán elegidos por el Consejo de una lista de juristas árabes confeccionada específicamente para tal fin, dos de los cuales serán propuestos por cada Estado parte de entre los que tengan las cualidades académicas y morales para asumir cargos jurídicos de alto rango. El Consejo nombrará al presidente del Tribunal de entre los miembros del Tribunal”).

<sup>25</sup> Véase el Informe Complementario del CIDS, párr. 123.

<sup>26</sup> Véase el Estatuto de la Corte de Justicia del Caribe, arts. IV, párr. 12, y V, párr. 1.

<sup>27</sup> En la mayoría de los procesos de selección se ha partido de la premisa de que los Gobiernos representan la opinión de una amplia variedad de partes interesadas cuando toman decisiones en materia de nombramientos; vale la pena señalar que, aun cuando los actores no estatales no participan formalmente en el proceso de selección, pueden desempeñar una función oficiosa (como examinar a los candidatos propuestos para cerciorarse de que tienen la trayectoria y las cualificaciones deseables).

*criterios de admisibilidad previstos en el presente Acuerdo antes de que el Comité de las Partes efectúe los nombramientos mencionados en el artículo 8.*

*b) Composición*

*1. El Panel se compondrá de [cinco] [diez o más] personas elegidas de entre antiguos miembros del Tribunal, actuales o antiguos miembros de órganos jurisdiccionales internacionales o nacionales superiores y juristas o académicos de elevado prestigio y reconocida competencia. Los miembros del Panel no tendrán conflictos de intereses, actuarán a título personal, de forma independiente y en interés público, y no aceptarán instrucciones de ninguna de las Partes ni de ningún otro Estado, organización o persona. La composición del Panel reflejará de manera equilibrada la diversidad geográfica y de género y [los diferentes sistemas jurídicos de las Partes] [los grupos regionales mencionados en el artículo 8].*

*2. Los miembros del Panel serán nombrados por el Comité de las Partes por mayoría [especial] [simple] de entre las candidaturas [presentadas por una Parte] [recibidas por medio de la convocatoria abierta mencionada en el párrafo 3].*

*3. Las vacantes de los miembros del Panel se anunciarán a través de una convocatoria abierta publicada por el Tribunal.*

*4. Los candidatos deberán revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a un conflicto de intereses. En particular, deberán presentar una declaración de intereses mediante el uso de un formulario tipo que publicará el Comité de las Partes, junto con un currículum vitae actualizado. Los miembros del Panel continuarán siempre haciendo todo lo posible para detectar cualquier conflicto de intereses que se suscite a lo largo del desempeño de sus funciones y para revelarlo en cuanto tengan conocimiento de él.*

*5. Los miembros del Panel no podrán integrar el Tribunal mientras sean miembros del Panel y por un período de [tres] años después de cesar en sus funciones.*

*6. El Comité de las Partes hará pública la composición del Panel.*

*c) Duración del mandato*

*1. Los miembros del Panel serán nombrados por un período no prorrogable de [seis] años. No obstante, el mandato de [tres] de los [cinco] miembros nombrados por primera vez, que se determinarán mediante sorteo, será de [nueve] años.*

*2. La persona nombrada para sustituir a un miembro cuyo mandato no haya terminado lo será por el período que falte para completar dicho mandato.*

*3. El miembro del Panel que desee renunciar deberá notificarlo al Presidente del Panel, que deberá informar al Comité de las Partes, que, a su vez, iniciará el procedimiento de sustitución.*

*4. En caso de que un miembro del Panel no respete las obligaciones que le incumben, incluso después de la finalización de su mandato, el Presidente del Tribunal podrá destituirlo del Panel o adoptar otras medidas procedentes.*

*5. Hasta que se lleve a cabo el procedimiento de sustitución, la persona que deje de ser miembro del Panel podrá, con la autorización del Presidente del Panel, seguir adelante hasta concluir cualquier procedimiento de selección en curso y se considerará, solo a esos efectos, que sigue siendo miembro del Panel.*

*d) Presidente y Secretaría*

*1. El Panel elegirá su propio Presidente. El Presidente del Panel ejercerá sus funciones por un período de [tres] años.*

*2. El Secretario del Comité de las Partes desempeñará la función de Secretario del Panel.*

e) *Deliberaciones*

1. *El Panel podrá reunirse de manera presencial o a través de cualquier otro medio de comunicación. Las actuaciones y deliberaciones del Panel tendrán carácter confidencial.*
2. *En el desempeño de sus funciones, el Panel garantizará la protección de la información confidencial y de los datos personales.*
3. *El Panel procurará actuar por consenso. De no haber consenso, el Panel actuará por una mayoría [especial] de tres votos sobre cinco.*

f) *Funciones*

1. *El Panel actuará a petición de la Secretaría una vez que los candidatos hayan sido propuestos por las Partes [o se hayan presentado] de conformidad con el artículo 6.*
2. *El Panel: i) examinará las candidaturas recibidas incluso, cuando proceda, escuchando a los candidatos o solicitándoles que envíen más información u otros elementos que el Panel considere necesario para sus deliberaciones; ii) comprobará que los candidatos cumplen los requisitos para ser nombrados miembros del Tribunal; iii) convocará más candidaturas si el Panel considera que es insuficiente el número de candidatos que cumplen los criterios de admisibilidad; iv) se pronunciará sobre si los candidatos cumplen los requisitos mencionados en el apartado ii); y v) confeccionará una lista de los candidatos que cumplen los requisitos.*
3. *El Panel deberá llevar a cabo su labor puntualmente.*
4. *El Presidente del Panel podrá presentar la opinión del Panel al Comité de las Partes.*
5. *La lista de candidatos que cumplen los requisitos se hará pública.*
6. *El Grupo publicará informes periódicos sobre sus actividades.*

g) *Procedimientos de trabajo*

*El Panel podrá adoptar sus propios procedimientos de trabajo, que deberán estar en consonancia con la presente disposición.*

41. La disposición 7 refleja la solicitud del Grupo de Trabajo de que en el texto se hiciera referencia al uso de comités o paneles de selección, y en particular a su papel en el proceso de nombramiento, la forma en que se elegiría a los miembros de esos paneles y la forma en que se aseguraría su independencia. Detalla el establecimiento y funcionamiento de un panel de selección, sobre la base de una comunicación recibida (A/CN.9/1050, párr. 33)<sup>28</sup>.

42. Cabe señalar que en algunos tribunales internacionales se han introducido comités de preselección, comités consultivos de nombramiento y comités de nombramiento (A/CN.9/1004/Add.1, párr. 118). Esos comités están concebidos para ser integrados por expertos y su función consiste en descartar a los candidatos que no reúnen las cualificaciones necesarias<sup>29</sup>. Aunque los Estados mantienen el control sobre los nombramientos, prever la creación de estos comités tiene como objetivo que se nombren

<sup>28</sup> Véase: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/selection\\_and\\_appointment\\_eu\\_and\\_ms\\_comments.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/selection_and_appointment_eu_and_ms_comments.pdf).

<sup>29</sup> La disposición 7 a) contiene referencias a los criterios de admisibilidad, como se hace, por ejemplo, en relación con el TEDH (en el que el panel consultivo deberá asesorar a las Altas Partes Contratantes sobre si los candidatos para la elección de jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cumplen los criterios establecidos en el artículo 21.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales); véase también el debate que figura en el Informe Complementario del CIDS, párrs. 145 y 146.

a los miembros del tribunal más cualificados e independientes. Los comités no suelen tener por función consultar a las entidades no estatales<sup>30</sup>.

43. En cuanto a la composición del tribunal, el Grupo de Trabajo quizás desee tener en cuenta que ampliar el panel de selección permitiría lograr la diversidad pretendida. Además, el Grupo de Trabajo podría evaluar si en el panel de selección deberían participar también personas que representen las opiniones de otras partes interesadas que no fueran Estados, por ejemplo la comunidad de inversionistas, ya que esto puede ser fundamental para dar una mayor legitimidad real a dicho órgano y aumentar esa percepción de legitimidad entre todos sus usuarios.

#### 4. Proceso de nombramiento

44. El texto de la disposición 8 (“Nombramiento (elección)”) dice lo siguiente:

*1. El Panel publicará la lista confeccionada de conformidad con el artículo 7 f) 2) de los candidatos que cumplen los requisitos para ser elegidos miembros del Tribunal, clasificándolos en uno de los siguientes grupos regionales fundados en [su nacionalidad] [la nacionalidad del país que los propuso para la elección o, en caso de candidaturas directas, la nacionalidad de los candidatos]: Asia, África, América Latina y el Caribe, Europa Occidental y otros Estados, y Europa Oriental.*

*2. El Panel recomendará [--] miembros para que presten servicios en la instancia de apelación del Tribunal basándose en la amplia experiencia de dichos candidatos en materia de solución de controversias.*

*3. Los miembros de un determinado grupo regional del Comité de las Partes votarán a los candidatos que cumplan los requisitos para ser elegidos [de su grupo regional] con el objetivo de seleccionar un número inicial de [--] miembros, de los cuales se elegirá el siguiente número de miembros de cada grupo regional: Asia: [--] miembros; África: [--] miembros; América Latina y el Caribe: [--] miembros; Europa Occidental y otros Estados: [--] miembros; y Europa Oriental: [--] miembros.*

*4. El Comité de las Partes solo nombrará a los miembros de la primera instancia y de la instancia de apelación a partir de la lista de candidatos idóneos confeccionada por el Panel de Selección de conformidad con el artículo 7 f) 2).*

*5. En cada elección, el Comité de las Partes garantizará la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, una distribución geográfica equitativa y una representación igualitaria de los géneros en la composición del Tribunal.*

45. La disposición 8 prevé una metodología para clasificar a los miembros del tribunal en grupos regionales. El Grupo de Trabajo podría examinar otras posibilidades en sustitución de los grupos regionales de las Naciones Unidas propuestos en el párrafo 1, por ejemplo, un enfoque concebido para garantizar que la representación regional de los miembros del tribunal refleje la distribución geográfica de los Estados contratantes y la diversidad de sus sistemas jurídicos.

46. En el párrafo 1 se establece un método para asegurar que haya diversidad en el nombramiento de los miembros del tribunal (véanse los comentarios generales al respecto que figuran en el párr. 26 *supra*). La propuesta consistiría en que cada grupo regional solo votara a los candidatos de su región, sin tener voz sobre los demás candidatos. En cuanto al párrafo 3, las palabras “de su grupo regional” se han puesto entre corchetes para que se evalúe si la votación debería limitarse al seno de cada grupo

<sup>30</sup> Por ejemplo, en 2010 se constituyó un “comité del artículo 255” para evaluar a los candidatos propuestos para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El comité se limita a formular recomendaciones y está compuesto por “siete personalidades elegidas de entre antiguos miembros del Tribunal de Justicia y del Tribunal General, miembros de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores y juristas de reconocida competencia, uno de los cuales será propuesto por el Parlamento Europeo” (art. 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

geográfico o si los Estados deberían poder votar a candidatos de otras regiones geográficas y no solo de la suya. El Grupo de Trabajo quizás quiera examinar si es conveniente basar las agrupaciones regionales en la nacionalidad del candidato o en la de la Parte que lo propone.

47. En aras de la simplicidad, se infiere del párrafo 2 que se aplicaría un método similar para nombrar a los miembros del tribunal en primera y segunda instancia. Sin embargo, el panel de selección formularía recomendaciones concretas de candidatos a ser miembros del tribunal en la instancia de apelación a la luz del importante grado de experiencia en materia de solución de controversias que tuvieran dichos candidatos (A/CN.9/1050, párr. 46)<sup>31</sup>. El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar la necesidad de que se regule en forma más detallada la elección o el nombramiento de un candidato para la primera y segunda instancia y, en tal caso, cuál de las siguientes opciones sería preferible: i) el panel establecería una lista común de candidatos e indicaría aquellos que tuvieran la experiencia suficiente también para integrar la instancia de apelación, y luego se celebraría una única elección; ii) se preverían dos vías diferenciadas de presentación, selección y nombramiento en la primera y segunda instancia, las Partes propondrían candidatos para la primera y segunda instancia, y el panel de selección examinaría por separado dichas candidaturas independientes; el Comité de las Partes decidiría los nombramientos para las dos instancias diferentes mediante elecciones distintas; o iii) el Comité de las Partes elegiría a todos los jueces (sin distinguir entre los de primera instancia y los de apelación) y luego el tribunal se organizaría en primera y segunda instancia, también a partir de la recomendación que hiciera el panel de selección.

## E. Duración del mandato

### 1. Observaciones generales

48. Establecer mandatos más prolongados, que fueran improrrogables, podría servir para que los miembros del tribunal no fueran sometidos a influencias indebidas. Sin embargo, la imposibilidad de volver a nombrar a los miembros del tribunal supone perder una experiencia valiosa<sup>32</sup>. El Grupo de Trabajo quizás desee considerar si una manera de limitar el riesgo de que la imposibilidad de prorrogar los mandatos reduzca la experiencia del tribunal y la lista de reserva de candidatos disponibles sería fijar unos mandatos relativamente largos y escalonados<sup>33</sup>.

49. En cuanto a los procedimientos de destitución, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el procedimiento que se propone en la disposición 9 b) que figura a continuación prevé las salvaguardias necesarias y es suficientemente transparente.

<sup>31</sup> Véase, por ejemplo, el Órgano de Apelación de la OMC y el CETA; Véase “The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement”, Malcolm Langford, Daniel Behn y Mariachiara Malaguti, *Academic Forum on ISDS Concept Paper 2019/12, Version 2* (artículo en que se estudia la influencia del órgano de apelación en la selección y el nombramiento de los miembros del tribunal).

<sup>32</sup> Se establece expresamente que el mandato de los miembros de los siguientes tribunales será improrrogable: el Tribunal de Justicia de África Oriental, el TEDH, el Tribunal de Justicia de la CEDEAO, la CPI y el Tribunal Común de Justicia y Arbitraje de la OHADA.

<sup>33</sup> Por ejemplo, cuando en 2010 se eliminó la posibilidad de prorrogar el mandato de los jueces del TEDH se amplió al mismo tiempo de seis a nueve años la duración de los mandatos. Los mandatos prorrogables son relativamente frecuentes en los tribunales internacionales (los mandatos son prorrogables en la CIJ, el TIDM, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (el “TPIY”), la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Órgano de Apelación de la OMC). En algunos tribunales se han incluido limitaciones tales como la posibilidad de prorrogar el mandato una sola vez (véase, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Órgano de Apelación de la OMC).

## 2. Duración y prórroga del mandato y destitución

50. El texto de la disposición 9 (“Duración y prórroga del mandato y destitución”) dice lo siguiente:

*a) Duración y prórroga del mandato*

1. *Los miembros del Tribunal serán elegidos por un período de [nueve] años [sin posibilidad de reelección] [y podrán ser reelegidos para un máximo de [un] mandato adicional].*

2. *El mandato de los [--] miembros elegidos en la primera elección expirará a los [tres] años y el de [--] o más miembros a los [seis] años. Los miembros cuyo mandato haya de expirar al cumplirse los plazos de [tres] y [seis] años se determinarán mediante sorteo que efectuará el Presidente del Comité de las Partes inmediatamente después de finalizada la primera elección. Los miembros continuarán desempeñando su cargo hasta que sean sustituidos. No obstante, permanecerán en funciones a fin de concluir la resolución de las controversias en las que hubieran entendido antes de su sustitución, a menos que hayan sido destituidos de acuerdo con lo dispuesto en el apartado b) infra.*

*b) Renuncia, destitución y sustitución*

1. *Todo miembro podrá ser destituido del cargo en caso de incumplimiento de lo previsto en [la disposición 10] o por no desempeñar sus funciones por [decisión unánime] [mayoría especial de dos tercios] de los miembros, salvo que el miembro esté sometido a escrutinio. Un miembro podrá renunciar a su cargo mediante carta dirigida al Presidente del Tribunal. La renuncia surtirá efecto en el momento en que el Presidente la acepte. En caso de que el puesto de un miembro quede vacante, el proceso de renovación del nombramiento se llevará a cabo en la forma señalada en la disposición 8 supra, con la salvedad de que solo el grupo que eligió al miembro saliente podrá votar y elegir a un sustituto en una elección extraordinaria ad-hoc.*

2. *El miembro que haya sido nombrado para sustituir a otro miembro en virtud de esta disposición permanecerá en el cargo por un período de [nueve] años, con excepción de los miembros que sean nombrados para sustituir a miembros elegidos por un plazo menor de [tres] o [seis] años después de la primera elección. Los miembros que sean nombrados en sustitución de un miembro que tenga un mandato de plazo más breve podrán ser reelegidos por un mandato completo.*

51. En la disposición 9 a) figuran opciones relativas a los mandatos de los miembros del tribunal y en ella se pretende reflejar las deliberaciones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/1050, párr. 56). Se señaló que, al decidir cuál sería la duración del mandato adecuada, sería necesario tener en cuenta cuánto llevaba en promedio resolver casos de SCIE y la necesidad de lograr un equilibrio entre los miembros del tribunal respecto del volumen de trabajo. Se sugirió que el mandato durara entre seis y nueve años, con sustituciones escalonadas para que hubiera estabilidad en el funcionamiento del tribunal, así como en su jurisprudencia (A/CN.9/1050, párr. 39).

52. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que los tribunales internacionales han establecido mandatos de cuatro<sup>34</sup>, seis<sup>35</sup> y nueve<sup>36</sup> años. Uno de los tribunales no fija la duración máxima del mandato<sup>37</sup>. Los nombramientos también podrían escalonarse a intervalos de tres años para que la entrada de miembros nuevos en el tribunal fuera gradual<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Véanse, por ejemplo, el TPIY y el Órgano de Apelación de la OMC.

<sup>35</sup> Véanse, por ejemplo, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como, en el ámbito del arbitraje internacional, las listas del CIADI.

<sup>36</sup> Véanse la CIJ, el TEDH y el TIDM.

<sup>37</sup> En la Corte de Justicia del Caribe se fija en 72 años la edad máxima de los jueces.

<sup>38</sup> Cabe señalar que algunos tribunales también prevén limitaciones de edad (véase el Informe Complementario del CIDS, párr. 164).

53. El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar si la duración del mandato de los miembros del tribunal de primera debería ser diferente de la duración del mandato de los miembros del tribunal de segunda instancia<sup>39</sup>.

54. El Grupo de Trabajo solicitó que el proyecto contuviera texto sobre la destitución temprana de los decisores que integraran el tribunal, en que se expresaran las circunstancias que justificarían su destitución, el procedimiento de destitución y la posible participación de los Estados contratantes, de un órgano independiente o del propio órgano permanente (A/CN.9/1050, párr. 56).

55. Cabe observar que en los estatutos de la mayoría de los tribunales internacionales se establecen como motivos de destitución la conducta indebida y la imposibilidad de desempeñar funciones<sup>40</sup>. En las disposiciones sobre la destitución se pretende garantizar que los Estados partes no estén autorizados a intervenir en ese proceso a fin de asegurar la independencia de los miembros del tribunal. También se refleja la propuesta de que el presidente del tribunal sea el encargado de decidir al respecto, fundándose en un mecanismo de consultas colegiado en que participen otros miembros de tribunal. Se observó que el umbral para destituir a un miembro del tribunal debería ser elevado (A/CN.9/1050, párrs. 41 y 42). El Grupo de Trabajo quizás desee evaluar la conveniencia de establecer un proceso por el que una persona o un órgano de carácter independiente examine las recusaciones de un miembro que hayan sido impugnadas<sup>41</sup>.

## F. Condiciones de servicio

### 1. Observaciones generales

56. El Grupo de Trabajo tal vez recuerde que examinó cuestiones intersectoriales en relación con la selección y el nombramiento de los miembros del tribunal (A/CN.9/1050, párrs. 48 a 54). Algunas de esas cuestiones se contemplaron en el proyecto de código de conducta que fue preparado junto con el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“CIADI”) (véase también el documento A/CN.9/WG.III/WP.201)<sup>42</sup>, de conformidad con las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/1004\*, párrs. 51 a 78) y en la continuación del 38º período de sesiones (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 96 y 99). En ese

<sup>39</sup> Por ejemplo, en el CETA, los miembros del Tribunal son nombrados para un mandato de cinco años, que podrá renovarse una sola vez (art. 8.27, párr. 5, del CETA); en cambio, los miembros del Tribunal de Apelación son nombrados para un mandato de nueve años no renovable (Decisión núm. 001/2021 del Comité Mixto del CETA, de 29 de enero de 2021, por la que se regulan las cuestiones administrativas y organizativas relativas al funcionamiento del Tribunal de Apelación, art. 2, párr. 3).

<sup>40</sup> En relación con las solicitudes de destitución y las decisiones que se adopten respecto a ellas, hay diferencias entre los sistemas: en algunos esa facultad se deja en manos de los miembros del tribunal y en otros los Estados participan en el proceso de destitución o lo controlan. Lo más habitual es que los tribunales internacionales conserven la capacidad para destituir a los miembros de su cargo, para lo cual se exige una decisión unánime de los miembros restantes o una decisión que se adopte por mayoría simple o especial (por ejemplo, en el TEDH, cualquier juez puede solicitar la destitución de otro juez y la decisión sobre la destitución debe adoptarse por una mayoría de dos tercios de los jueces). En algunos casos, los Estados pueden dejar sin efecto la decisión de los tribunales si así lo determinan de común acuerdo. En algunos tribunales internacionales, tanto los Estados como los tribunales participan en la decisión de destituir a un decisor. Normalmente, en esos casos el tribunal (o un tribunal constituido especialmente a tal fin) examina la queja presentada contra un decisor y formula una recomendación, que se somete a la decisión definitiva de un órgano intergubernamental ((los tribunales para los cuales se prevé este procedimiento de remoción son el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica y Monetaria de África Central (la “CEMAC”), el Tribunal de Justicia de la CEDEAO, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la CPI. Algunos de los tribunales en los que los Estados controlan la destitución de jueces son el Tribunal de Justicia del Mercado Común para África Oriental y Meridional (el “COMESA”) y el Tribunal de Justicia de África Oriental).

<sup>41</sup> Véase, por ejemplo, el art. 8.30 del CETA.

<sup>42</sup> Véase el proyecto de código de conducta en <https://uncitral.un.org/es/codeofconduct>.

sentido, se utiliza para la disposición 10 que figura a continuación un texto simplificado en que se hace referencia al proyecto de código de conducta.

## 2. Condiciones de servicio y cumplimiento del Código de Conducta

57. El texto de la disposición 10 (“Condiciones de servicio”) dice lo siguiente:

*1. Todo miembro del Tribunal deberá cumplir el Código de Conducta para Decisores en Controversias Internacionales Relativas a Inversiones.*

*2. Los miembros percibirán un sueldo anual. Además, el Presidente percibirá un estipendio anual especial. El Comité de las Partes fijará los sueldos, estipendios y remuneraciones.*

58. El Grupo de Trabajo quizás desee estudiar si en la disposición 10 deberían contemplarse temas adicionales a los previstos en el proyecto de código de conducta.

## G. Asignación de casos

### 1. Observaciones generales

59. En los distintos tribunales internacionales se adoptan modelos diferentes de asignación de casos<sup>43</sup>. El objetivo de los métodos de asignación de casos que son claros y están previamente definidos es evitar que se asignen controversias a un determinado miembro del tribunal sobre la base de consideraciones políticas o influencias externas. En ese sentido, los métodos de asignación de casos, lejos de ser una cuestión de mera organización judicial interna, son un factor fundamental para garantizar la independencia estructural<sup>44</sup>.

60. El Grupo de Trabajo solicitó que en la disposición relativa a la asignación de casos se ofrecieran opciones sobre la forma en que se los asignaría a los miembros del tribunal, de modo que se asegurara una representación equilibrada, diversidad, independencia e imparcialidad, y que se contemplara la posibilidad de que los nombramientos fueran aleatorios y supervisados o fueran realizados por el presidente del tribunal o algún otro comité independiente (A/CN.9/1050, párr. 56).

### 2. Distribución de casos entre las salas

61. El texto de la disposición 11 (“Asignación de casos”) dice lo siguiente:

Opción 1 (para el párrafo 1)

*1. [El Presidente del Tribunal] [Un Comité compuesto por el Presidente del Tribunal y un número representativo de miembros del Tribunal] asignará miembros concretos a las salas de primera instancia y de apelación y asignará las controversias a las salas del Tribunal*

*Variante 1:*

*[de acuerdo con el Reglamento aprobado por el Comité de las Partes sobre la asignación de los miembros a las salas del Tribunal. El Reglamento podrá establecer directrices sobre los criterios pertinentes que el Presidente debe tener en cuenta al efectuar una asignación.]*

*Variante 2:*

*[La asignación de miembros a las salas del Tribunal y la asignación de controversias a los miembros se regirán por lo dispuesto en el Reglamento que habrá de aprobar el Comité de las Partes. Al asignar los miembros a las salas del Tribunal, el Presidente deberá tener en cuenta criterios como la diversidad de género y regional, así como la diversidad de conocimientos de los sistemas*

<sup>43</sup> Véase el Informe Complementario del CIDS, párrs. 183 a 198.

<sup>44</sup> Véase el Informe Complementario del CIDS, párr. 181.

*jurídicos, los requisitos de idioma, [las limitaciones en materia de nacionalidad] y la esfera temática, además de las directrices previstas en el Reglamento aprobado por el Comité de las Partes.]*

Opción 2 (para el párrafo 1)

*1. Las controversias se asignarán a las salas del Tribunal de forma aleatoria. La [asignación de miembros a las salas del Tribunal y la] asignación de controversias a los miembros se regirá[n] por lo dispuesto en el Reglamento que habrá de aprobar el Comité de las Partes. Si guardan similitud las cuestiones preliminares o principales de dos o más casos sometidos al examen de salas distintas, el Presidente del Tribunal podrá decidir asignar esos casos a una misma sala.*

*2. [No se asignará a un miembro una determinada controversia si es nacional del Estado parte en la controversia o del Estado cuyo nacional es parte en ella.]*

62. La opción 1 refleja el enfoque habitual según el cual la tarea de asignar los miembros del tribunal a las formaciones o secciones permanentes suele recaer en el presidente del tribunal. En la variante 1 se remite a las normas y los reglamentos del tribunal que resulten aplicables, en que se han de establecer disposiciones detalladas sobre las asignaciones, mientras que en la variante 2 figuran además criterios predeterminados para orientar al presidente. El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar si la distribución de los casos entre las distintas salas debería ser realizada por el presidente del tribunal o por un comité compuesto por el presidente y algunos miembros del tribunal. El nombramiento de los miembros de ese comité de distribución debería ser representativo de la composición del tribunal y basarse en un principio de rotación.

63. La opción 2 prevé un mecanismo de nombramiento aleatorio y deja las cuestiones de supervisión al arbitrio de las normas y los reglamentos del tribunal. También prevé la posibilidad de que el presidente transfiera un caso de una sala a otra para aportar flexibilidad y garantizar la uniformidad de criterios cuando el tribunal haya de pronunciarse sobre varios casos que no hayan sido acumulados y que se refieran a las mismas medidas adoptadas por el Estado anfitrión o a una cuestión preliminar idéntica que sea aplicable en varias controversias<sup>45</sup>. El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar la conveniencia de establecer salvaguardias adicionales para evitar abusos.

64. El Grupo de Trabajo quizás desee también analizar la cuestión de si la composición de la sala se establecería de antemano, asignándosele miembros durante un plazo determinado, o si la sala se constituiría especialmente una vez presentado el caso<sup>46</sup>.

65. Además, el Grupo de Trabajo podría analizar si sería conveniente añadir disposiciones en las que se estableciera, en determinadas circunstancias, la posibilidad de trasladar una controversia a una sala diferente que tuviera una composición más amplia (una “gran sala”) o incluso al pleno del órgano decisor para su resolución definitiva, como se prevé en determinados órganos jurisdiccionales y tribunales arbitrales (tanto nacionales como internacionales)<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Véase el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos.

<sup>46</sup> Véase el Informe Complementario del CIDS, párr. 185.

<sup>47</sup> Por ejemplo, el reglamento del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos establece que una sala podrá “inhibirse de actuar” en favor del pleno del tribunal, entre otros motivos, “cuando en un caso que se encuentre pendiente ante una Sala se plantee una cuestión importante” y “cuando la solución dada a una cuestión pueda contradecirse con las sentencias o laudos dictados por el Tribunal” (Orden del Presidente del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, párr. 6); del mismo modo, en el TEDH, una sala a la que se asigna un asunto puede, antes de dictar sentencia, inhibirse de actuar en favor de la Gran Sala si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o si existe riesgo de que la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 30). Véase el Informe Complementario del CIDS, párrs. 200 a 204.

### III. Otros asuntos relacionados con un mecanismo multilateral permanente

66. Además de los proyectos de disposición sobre la selección y el nombramiento de los miembros de los tribunales que entienden en casos de SCIE, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las cuestiones de política que se plantean más adelante y que son relativas al establecimiento y al funcionamiento de un órgano multilateral permanente. Estas pueden servir para contextualizar los proyectos de disposición que se consignan más arriba y proporcionar al Grupo de Trabajo un fundamento para seguir examinando esta reforma (A/CN.9/1050, párr. 55).

67. Las propuestas que figuran a continuación se basan en el comentario que se formuló en el Grupo de Trabajo de que el sistema reformado debería seguir siendo flexible de modo que tuviera en cuenta tanto la solución de controversias entre Estados como la solución de controversias entre inversionistas y Estados, y posiblemente también las controversias en que participaran comunidades locales que se vieran afectadas por las inversiones y las inversiones realizadas por pequeñas y medianas empresas (A/CN.9/1050, párr. 22).

#### A. Medios de establecimiento

68. En lo que respecta al establecimiento de un tribunal multilateral de inversiones, el Grupo de Trabajo quizás desee examinar cuestiones generales, en particular si el tribunal se crearía bajo los auspicios de una organización internacional existente, como las Naciones Unidas, o si se establecería como una organización internacional separada e independiente<sup>48</sup>. En su calidad de organización internacional, el órgano multilateral permanente gozaría de personalidad jurídica en virtud del derecho internacional y nacional, lo que le permitiría celebrar tratados, como un acuerdo de sede por el que se establecieran los privilegios e inmunidades necesarios<sup>49</sup>.

69. En cuanto a la estructura de gobernanza, el Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar qué órganos podrían constituirse con arreglo al acuerdo por el que sea cree el tribunal.

70. El Grupo de Trabajo quizás desee tener en cuenta que, además de un comité de las partes, suele constituirse una secretaría administrativa permanente para el tribunal, ya sea una secretaría independiente y autónoma o una secretaría que sea parte de una institución ya existente, en cuyo caso se podrían utilizar los servicios de dicha institución. Entre sus funciones figuraría la administración de los casos pendientes, los servicios de traducción y otros servicios de apoyo.

71. Además, el Grupo de Trabajo podría evaluar si un mecanismo multilateral permanente serviría también para albergar un centro de asesoramiento sobre el derecho internacional de las inversiones<sup>50</sup>. Este mecanismo podría fomentar la capacidad y servir de foro para intercambiar experiencias y prestar asistencia técnica a los Estados miembros con el fin de crear la capacidad interna necesaria para atender los casos de SCIE.

<sup>48</sup> Véase “From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court, Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement”, segunda edición (2020), de Marc Bungenberg y August Reinisch, en <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-662-59732-3>, págs. 175 a 182.

<sup>49</sup> La personalidad jurídica también podría estar expresamente prevista en el tratado por el que se cree la organización; véase, por ejemplo, el art. 4 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

<sup>50</sup> Para más información sobre el elemento de reforma relativo a un centro de asesoramiento, véase la página web de la CNUDMI en <https://uncitral.un.org/es/multilateraladvisorycentre>.

## B. Cuestiones procesales

72. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar cuestiones relacionadas con el marco procesal de un órgano multilateral permanente.

73. Si bien el reglamento general podría figurar en el acuerdo por el que se creara el tribunal, el Grupo de Trabajo quizás desee evaluar si sería conveniente que el procedimiento detallado se estableciera en otras normas que derivaran de ese acuerdo y que podría elaborar y actualizar el Comité de las Partes y, en caso necesario, el propio Tribunal (véase la disposición 3)<sup>51</sup>. Establecer el procedimiento en una norma de derecho derivado facilitaría la modificación y actualización posterior de las normas procesales. Se han elaborado procedimientos detallados en el derecho derivado, por ejemplo, en el caso de la CIJ<sup>52</sup>, el TIDM<sup>53</sup> y el TEDH<sup>54</sup>.

74. El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar la posibilidad de incorporar en el marco procesal de un mecanismo multilateral permanente las siguientes soluciones de reforma, que se están debatiendo como reformas de las normas de procedimiento: los medios para hacer frente a demandas infundadas; los procesos múltiples; la pérdida refleja; las reconvencciones; la garantía de pago de las costas, y la regulación de la financiación por terceros. También se ha sugerido que se prevea la aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado y se establezca la posibilidad de que en los procesos participen terceros, por ejemplo, representantes de comunidades afectadas por la controversia<sup>55</sup>.

## C. Ley aplicable e interpretación de los tratados

75. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar cuestiones relacionadas con la ley que deberá aplicar el tribunal. Muchos tratados de inversión contienen una cláusula sobre la ley aplicable. Esas cláusulas se refieren generalmente al propio tratado y al derecho internacional. Sin embargo, el acuerdo por el que se cree el tribunal podría contener una norma sobre la ley aplicable para el caso en que no se hubiera establecido una disposición sobre la elección de la ley aplicable en el tratado, el derecho de inversiones o el contrato pertinentes<sup>56</sup>.

76. Para elaborar una práctica más uniforme de interpretación de los tratados de inversión, el tribunal multilateral de inversiones podría prever herramientas de interpretación de los tratados, en particular declaraciones interpretativas conjuntas, que podrían ser vinculantes para el tribunal<sup>57</sup>. Cabe señalar que la interpretación de los tratados figura como una opción de reforma independiente entre las opciones de reforma que el Grupo de Trabajo tiene previsto examinar<sup>58</sup>.

<sup>51</sup> Véase, por ejemplo, la referencia que se hace en el art. III, párr. 2, de la Declaración sobre la Solución de Reclamaciones del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y la posibilidad de que el Tribunal o las Partes lo modifiquen.

<sup>52</sup> Véanse el art. 30 del Estatuto de la CIJ y el Reglamento de la Corte (1978), adoptado el 14 de abril de 1978, en <https://www.icj-cij.org/en/rules>.

<sup>53</sup> Véanse el art. 16 del Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Anexo VI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y el Reglamento del Tribunal (ITLOS/8) en [www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic\\_texts/ITLOS\\_8\\_25.03.21.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/ITLOS_8_25.03.21.pdf).

<sup>54</sup> Véanse el art. 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el Reglamento del Tribunal, de 2 de junio de 2021, disponible en <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/rules&c=>.

<sup>55</sup> Comunicación de la Unión Europea y sus Estados miembros, A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, pág. 7.

<sup>56</sup> Véase, por ejemplo, el Convenio del CIADI, art. 42: “El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables”.

<sup>57</sup> Véase el documento A/CN.9/WG.III/WP.191.

<sup>58</sup> Véase la página web de la CNUDMI en <https://uncitral.un.org/es/treatyparties>.

77. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si sería conveniente prever expresamente que la interpretación que habrán de realizar los miembros del tribunal se haga de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, siguiendo el ejemplo del artículo 3, párrafo 2, del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias de la OMC.

78. El Grupo de Trabajo quizás desee evaluar si debería añadirse una disposición (posiblemente en la disposición 11) que permitiera que el tribunal resolviera con una composición más amplia o plena las cuestiones de pertinencia sistémica que se presentaran a su consideración, es decir, las cuestiones cuya solución pudiera repercutir en el régimen de tratados de inversión en su conjunto; las cuestiones jurídicas nuevas que no se hubieran tratado nunca antes; las divergencias de interpretación en la jurisprudencia de las distintas salas, o la intención de apartarse de una jurisprudencia reiterada<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Véase el Informe Complementario del CIDS, párr. 203.