



Asamblea General

Distr. limitada
16 de enero de 2023
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)**
45º período de sesiones
Nueva York, 27 a 31 de marzo de 2023

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

Proyecto de disposiciones sobre mediación

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Proyecto de disposiciones sobre la mediación	2
A. Disponibilidad de la mediación (Disposición 1)	3
B. Información que debe constar en una invitación o una solicitud (Disposición 2)	5
C. Relación con el arbitraje y otros procedimientos de solución de controversias (Disposición 3)	6
D. Confidencialidad (Disposición 4)	7
E. Disposición “sin perjuicio” (Disposición 5)	7
F. Acuerdo de transacción (Disposición 6)	8



I. Introducción

1. En su 39º período de sesiones, celebrado en octubre de 2020, el Grupo de Trabajo observó que había un interés general en que se siguiera trabajando sobre la cuestión de los métodos de solución de controversias por vías alternativas, incluida la mediación, a fin de que se pudiera hacer un uso más eficaz de esos métodos para dirimir las controversias entre inversionistas y Estados (A/CN.9/1044, párr. 35). El Grupo de Trabajo, por lo tanto, solicitó a la secretaría que trabajara con organizaciones interesadas, entre ellas con la secretaría del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), para elaborar o adaptar los siguientes textos: i) reglamentos de mediación en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE), ii) disposiciones modelo que contemplaran la mediación y que pudieran utilizarse en tratados de inversión o un posible instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE y iii) orientaciones para hacer un uso eficaz de la mediación (A/CN.9/1044, párrs. 36 a 40).
2. Durante su 43º período de sesiones, celebrado en septiembre de 2022, el Grupo de Trabajo reiteró su apoyo a que se promoviera la mediación como medio para dirimir controversias sobre inversiones de forma económica, preservando simultáneamente la relación entre el inversionista y el Estado (A/CN.9/1124, párr. 145). El Grupo de Trabajo expresó además la opinión de que la elaboración de un nuevo reglamento de mediación sería redundante en vista de los reglamentos existentes, a saber, el Reglamento de Mediación de la CNUDMI (2021), las Reglas de Mediación del CIADI (2022) y las Reglas sobre Mediación entre Inversionistas y Estados de la International Bar Association (2012) (A/CN.9/1124, párr. 147).
3. En ese período de sesiones, tras examinar el proyecto de disposiciones sobre mediación que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.217, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que revisara las disposiciones a partir de las deliberaciones celebradas y que simplificara su estructura (A/CN.9/1124, párr. 172). Por consiguiente, en esta nota se presenta una versión revisada del proyecto de disposiciones en que se amplía el ofrecimiento para someter la controversia a mediación y se reitera el carácter voluntario y consensual de la mediación. Sin embargo, la presente nota no tiene como finalidad expresar una opinión sobre el elemento de reforma, que es una cuestión que compete estudiar al Grupo de Trabajo.

II. Proyecto de disposiciones sobre la mediación

4. En los supuestos en que la mediación está contemplada en un tratado de inversión como medio para solucionar controversias relativas a inversiones, existe un fundamento jurídico claro para sustanciar la mediación. La ausencia de dicho fundamento se traduce en un obstáculo para entablar una mediación. Por lo tanto, los Estados tal vez deseen considerar la posibilidad de incluir la mediación en sus tratados de inversión¹ y establecer condiciones que favorezcan su uso².
5. En vista de los reglamentos de mediación existentes (tanto institucionales como *ad hoc*; véase el párr. 2 *supra*) que regulan de manera exhaustiva todos los aspectos del procedimiento de mediación, se han preparado las disposiciones sobre mediación de

¹ Véase CIADI, “Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation” (julio de 2021), que puede consultarse en https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Overview_Mediation_in_Treaties.pdf; véase también Romesh Weeramantry, Brian Chang y Joel Sheard-Chow, “Conciliation and Mediation in Investor-State Dispute Settlement Provisions: A Quantitative and Qualitative Analysis”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, artículo anticipado (4 de abril de 2022).

² Los Estados podrían también adaptar su legislación interna y sus contratos de inversión. Además, deberían contar con una legislación adecuada que garantizara que los funcionarios públicos tuvieran las facultades necesarias para administrar un procedimiento de mediación y participar en él y no fueran personalmente responsables del procedimiento de mediación ni de su resultado. Véase, con carácter general, el proyecto de directrices sobre mediación de inversiones que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.227.

modo tal que reflejen las cláusulas que figuran en los tratados vigentes y permitan a las partes escoger entre los reglamentos de mediación existentes para la sustanciación de la mediación y remitirse a ellos. También se han preparado las disposiciones para que puedan ser incorporadas a los tratados de inversión o a un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE (A/CN.9/1124, párr. 71), y, como tales, tal vez sería necesario adaptarlas si pasaran a formar parte de un reglamento de mediación o del derecho interno.

A. Disponibilidad de la mediación (Disposición 1)

6. La disposición 1 refleja el entendimiento del Grupo de Trabajo de que debe fomentarse la mediación como medio para lograr una solución amistosa de las controversias internacionales relativas a inversiones (A/CN.9/1124, párr. 148) y contiene dos opciones. Se ha reformulado la opción A para que se haga hincapié en la utilidad de la mediación sin imponer a las partes la obligación de someter la controversia a mediación. Se ha reformulado la opción B para que quede reflejada la preferencia expresada por los Estados de hacer obligatoria la participación en la mediación (A/CN.9/1124, párrs. 149 y 150).

Opción A (Disponibilidad de la mediación)

Disposición 1, opción A (Disponibilidad de la mediación)

1. *Las partes considerarán la mediación como medio para solucionar de manera amistosa una controversia internacional relativa a inversiones. Las partes podrán acordar que someterán su controversia a mediación en cualquier momento, incluso después de iniciado cualquier otro procedimiento de solución de controversias.*
2. *Se entenderá por “mediación”, cualquiera sea la expresión utilizada o la razón por la que se haya entablado, un procedimiento mediante el cual las partes traten de llegar a un arreglo amistoso de su controversia con la asistencia de uno o más terceros (“el mediador”) que carezcan de autoridad para imponerles una solución.*
3. *Una parte podrá invitar a la otra parte por escrito a participar en una mediación en cualquier momento de conformidad con la disposición 2. La otra parte aceptará o rechazará la invitación por escrito en un plazo de [30] días a partir de la recepción de la invitación.*
4. *Si una parte no recibe una aceptación de la invitación a recurrir a la mediación en el plazo fijado en el párrafo 3, podrá considerar que la otra parte ha rechazado su invitación.*
5. *La mediación se sustanciará de conformidad con las presentes disposiciones y:*
 - a) *el Reglamento de Mediación de la CNUDMI;*
 - b) *las Reglas de Mediación del CIADI;*
 - c) *las Reglas sobre Mediación entre Inversionistas y Estados de la International Bar Association, o*
 - d) *cualquier otro reglamento que convengan las partes.*
6. *Las partes podrán acordar en cualquier momento la exclusión o modificación de cualquiera de las disposiciones.*

7. En la opción A se preservan la flexibilidad y el carácter consensual de la mediación y no se impone la mediación a las partes, lo que podría dar lugar a demoras en la resolución de la controversia (A/CN.9/1124, párr. 149).
8. En el párrafo 1 de la opción A se insta a las partes a considerar el uso de la mediación como posible medio para dirimir amistosamente las controversias internacionales relativas a inversiones (A/CN.9/1124, párrs. 148 y 152).
9. En el párrafo 2 se incluye la definición de la mediación enunciada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018) (“Convención de Singapur sobre la Mediación”) en aras de la claridad (A/CN.9/1124, párr. 154).
10. Se ha simplificado el párrafo 3, señalando que una parte podrá invitar a la otra parte u otras partes a participar en una mediación, y se ha fijado un plazo (por ejemplo, 30 días) para que la otra parte responda (A/CN.9/1124, párrs. 153 y 156). En el párrafo 4 se dispone que, si una parte no responde en ese plazo, podrá considerarse que ha rechazado la invitación (A/CN.9/1124, párr. 157).
11. En el párrafo 5 se enumeran los reglamentos de mediación disponibles, que se pueden incorporar por remisión (A/CN.9/1124, párr. 151). Habida cuenta de que esos reglamentos regulan diversas cuestiones procesales, como el inicio de la mediación y la selección del mediador, el proyecto de disposiciones no aborda esas cuestiones. En el párrafo 6 se dispone que las partes tienen libertad para excluir o modificar cualquiera de las disposiciones en cualquier momento.

Opción B (Inicio de la mediación a instancia de una de las partes)

Disposición 1, opción B (Inicio de la mediación a instancia de una de las partes)

1. *Una parte enviará una solicitud por escrito a la otra parte a fin de iniciar una mediación para dirimir una controversia internacional relativa a inversiones. Se considerará que la mediación se inicia en el momento en que la otra parte reciba la solicitud.*
2. *Se entenderá por “mediación”, cualquiera que sea la expresión utilizada o la razón por la que se haya entablado, un procedimiento mediante el cual las partes traten de llegar a un arreglo amistoso de su controversia con la asistencia de uno o más terceros (“el mediador”) que carezcan de autoridad para imponerles una solución.*
3. *La mediación se sustanciará de conformidad con las presentes disposiciones y:*
 - a) *el Reglamento de Mediación de la CNUDMI;*
 - b) *las Reglas de Mediación del CIADI;*
 - c) *las Reglas sobre Mediación entre Inversionistas y Estados de la International Bar Association, o*
 - d) *cualquier otro reglamento que convengan las partes.*
4. *Las partes designarán un mediador en el plazo de [20] días desde el inicio de la mediación. Si no se designa un mediador dentro de ese plazo, las partes acordarán una institución o persona que las asista en la designación de un mediador.*
5. *El mediador convocará una reunión en el plazo de [15] días desde la designación a la cual las partes estarán obligadas a asistir. La parte que desee retirarse de la mediación después de haber asistido a esa reunión o en cualquier momento posterior lo comunicará por escrito al mediador, quien dará por concluida la mediación.*

6. *La controversia no podrá ser objeto de ningún otro procedimiento de solución de controversias durante un período de [nueve] meses desde el inicio de la mediación o hasta que el mediador determine que no hay probabilidades de que se llegue a un acuerdo de transacción.*

7. *Las partes podrán seguir recurriendo a la mediación en todo momento, incluso después de iniciado cualquier otro procedimiento de solución de controversias internacionales relativas a inversiones.*

8. *Las partes podrán acordar en cualquier momento la exclusión o modificación de cualquiera de las disposiciones.*

12. En la opción B se combinan las anteriores opciones B y C, que obligaban a iniciar la mediación con el fin de fomentar un diálogo constructivo temprano. Se podría tratar de una opción para los Estados que desearan hacer obligatoria la participación en una mediación (A/CN.9/1124, párr. 150).

13. En el párrafo 1 de la opción B se dispone que la mediación se iniciaría automáticamente en el momento en que se recibiera la solicitud por escrito formulada por una de las partes. Al igual que en la opción A, en el párrafo 2 de la opción B se incluye una definición de la mediación (A/CN.9/1124, párr. 154) y en el párrafo 3 se enumeran los reglamentos de mediación disponibles a los que las partes pueden remitirse para la sustanciación de la mediación (A/CN.9/1124, párr. 151).

14. A diferencia de la opción A, en la opción B se establecen diversas normas de aplicación supletoria para el supuesto de que las partes aún no hayan acordado o no hayan sido capaces de acordar un reglamento de mediación. En el párrafo 4 se enuncia la norma sobre la designación del mediador fijando un breve plazo en el cual las partes convendrán en el mediador (por ejemplo, 20 días) y disponiendo que, en el caso de que no sean capaces de convenir en el mediador, deben acordar una institución o persona que las asista.

15. En el párrafo 5 se obliga al mediador a convocar una primera reunión en un plazo breve tras su designación (por ejemplo, 15 días) y se exige la asistencia a esa reunión de todas las partes. Se dispone además que la asistencia a la reunión es una condición previa para retirarse de la mediación, que deberá comunicarse al mediador. Recibida la comunicación, el mediador tiene la obligación de dar por concluida la mediación velando por la claridad sobre la situación del procedimiento.

16. En el párrafo 6 se limita la apertura de cualquier otro procedimiento de solución de controversias una vez iniciada la mediación durante un determinado período o hasta que el mediador determine que no hay probabilidades de que se llegue a un acuerdo de transacción. El párrafo 7 destaca que la mediación sigue siendo una vía disponible aun cuando la mediación inicial fracase y permite recordar a las partes que la mediación seguirá estando disponible con posterioridad. En el párrafo 8 se dispone que las partes tienen libertad para excluir o modificar cualquiera de las disposiciones en cualquier momento.

B. Información que debe constar en una invitación o una solicitud (Disposición 2)

17. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la disposición 2, en que se enumera la información que debe contener una invitación para participar en una mediación (opción A) o una solicitud para iniciar una mediación (opción B). Los términos “invitación” y “solicitud” distinguen el grado de voluntariedad con que las partes inician la mediación.

Disposición 2 (Información que debe constar en una invitación o una solicitud)

1. [La invitación para participar en una mediación a que se hace referencia en el párrafo 3 de la disposición 1, opción A] [La solicitud para iniciar una mediación a que se hace referencia en el párrafo 1 de la disposición 1, opción B] contendrá la siguiente información:

- a) el nombre y los datos de contacto de la parte y su(s) representante(s) legal(es) y, en el caso de ser presentada por una persona jurídica, el lugar en que esta se constituyó;
- b) una descripción de los hechos en que se basa la controversia;
- c) los organismos y las entidades públicas que hayan intervenido en los asuntos que dieron lugar a la controversia, y
- d) una descripción de las medidas anteriores que se hayan adoptado para resolver la controversia, así como información sobre las reclamaciones pendientes.

18. En la disposición 2 se regula el contenido que debe constar en la invitación para participar en una mediación o en la solicitud para iniciar una mediación y se exige determinada información para que la otra parte pueda hacerse una idea de los asuntos de que se trate y comprender y evaluarlos de manera eficiente.

19. La disposición 2 constituye una norma supletoria en el caso de que las partes aún no hayan escogido un reglamento aplicable. En la regla 5 de las Reglas de Mediación del CIADI y en el artículo 2, párrafo 3, de las Reglas de la International Bar Association se opta por describir y detallar en mayor profundidad los requisitos, mientras que en el Reglamento de Mediación de la CNUDMI no figura ningún requisito de esa índole. En cuanto al apartado b), el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de exigir no solo una descripción de los hechos en que se base la controversia, sino también del fundamento jurídico de la controversia. La inclusión del apartado c) pretende que la parte pueda reunir información de los actores implicados a fin de coordinar la respuesta y poder invitarlos al proceso de mediación.

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

20. El Grupo de Trabajo expresó amplio apoyo a una disposición que estableciera la suspensión del arbitraje, los procesos judiciales y demás procedimientos en el momento de iniciarse la mediación sin necesidad de que las partes litigantes convinieran específicamente en ello. Se dijo que esa suspensión automática reduciría el riesgo de interferencia entre los procesos y garantizaría que las partes litigantes, en particular los Estados con recursos limitados, pudieran concentrarse en la mediación ([A/CN.9/1124](#), párr. 162). Algunos tratados de inversión recientes han abordado este aspecto³, así como las consecuencias que tendrían en los plazos el inicio y la sustanciación de una mediación⁴. El Grupo de Trabajo quizás desee examinar la disposición 3, que trata de esa relación.

³ Por ejemplo, en el art. 3.31, párr. 1, del Acuerdo de Protección de las Inversiones entre la Unión Europea y Viet Nam (2019) se establece que las partes pueden recurrir a la mediación en cualquier momento aunque ya se haya iniciado un proceso arbitral y se indica que, si ya se ha constituido un tribunal arbitral en el momento de la mediación, este “deberá suspender el proceso hasta la fecha en la que cualquiera de las partes en la diferencia decida poner fin a la mediación mediante carta enviada al mediador y a la otra parte en la diferencia”.

⁴ Por ejemplo, el Acuerdo de Protección de las Inversiones entre la Unión Europea y Viet Nam (2019) limita el inicio de “consultas”, que sigue a la etapa inicial de “negociaciones o de mediación” en la cláusula de tres etapas prevista en ese tratado. En el art. 3.31 del Acuerdo de Protección de las Inversiones entre la Unión Europea y Viet Nam se dispone que el plazo para entablar consultas quedará suspendido mientras se sustancie una mediación voluntaria que tenga lugar antes de las consultas.

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

1. *El inicio de la mediación conllevará la suspensión de cualquier otro procedimiento de solución de controversias.*
2. *Si las partes convienen en la mediación mientras esté en curso cualquier otro procedimiento de solución de controversias, las partes deberán informar por escrito a los otros foros de solución de controversias de que queda suspendido el procedimiento hasta que concluya la mediación, con sujeción a las normas aplicables a ese procedimiento.*

21. En el párrafo 1 de la disposición 3 se establece que cualquier arbitraje, proceso judicial u otro procedimiento de solución de controversias que esté en curso para dirimir la controversia relativa a inversiones quedará suspendido en el momento en que se inicie el arbitraje. En el párrafo 2 se trata la circunstancia de que las partes hayan acordado someter su controversia a mediación sin que se haya iniciado el procedimiento. En tal supuesto, las partes deben notificar por escrito al tribunal arbitral o al órgano jurisdiccional a fin de provocar la suspensión de ese otro procedimiento, que debería producirse de conformidad con las normas aplicables a ese procedimiento o las disposiciones convencionales disponibles.

D. Confidencialidad (Disposición 4)

22. El Grupo de Trabajo hizo hincapié en la necesidad de lograr un equilibrio entre la transparencia y la confidencialidad en la mediación, de modo que, por un lado, se tenga en cuenta el interés público en las controversias relativas a inversiones y, por el otro, se permitan un intercambio de posiciones sin reservas y una negociación constructiva entre las partes (A/CN.9/1124, párr. 167). En ese sentido, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la disposición 4, que trata de lograr ese equilibrio.

Disposición 4 (Confidencialidad)

1. *Toda la información relacionada con la mediación y todos los documentos generados u obtenidos durante la mediación tendrán carácter confidencial, salvo que la información o el documento se encuentre disponible de manera independiente o la legislación requiera su revelación.*
2. *Las partes podrán revelar que se está celebrando o se celebró la mediación.*
3. *Las partes podrán revelar el resultado de la mediación, incluido el acuerdo de transacción al que se llegue.*

23. La disposición 4 se inspira en la regla 10 de las Reglas de Mediación del CIADI, en cuyo párrafo 1 se afirma que la mediación es confidencial, a menos que la información se encuentre disponible de manera independiente de la mediación o el derecho interno requiera su revelación (A/CN.9/1124, párr. 168). Además, con arreglo al párrafo 2 las partes pueden revelar el hecho de que se está celebrando o se celebró la mediación. Del mismo modo, el párrafo 3 permite a las partes revelar el resultado de la mediación, con independencia de que diera lugar o no a un acuerdo de transacción y con inclusión del acuerdo de transacción al que se llegue (A/CN.9/1124, párr. 169).

E. Disposición “sin perjuicio” (Disposición 5)

24. En una mediación, las partes suelen intercambiar sugerencias y expresar su opinión sobre las propuestas que se formulan para llegar a un acuerdo, reconocen hechos e indican que están dispuestas a aceptar un arreglo. Si, pese a esos esfuerzos, la mediación no da lugar a un acuerdo de transacción y alguna de las partes entabla un

arbitraje o un procedimiento de otra índole, no deberían invocarse las opiniones, sugerencias, admisiones o muestras de disposición para aceptar un arreglo expresadas durante la mediación en perjuicio de la parte que las haya formulado. En ese contexto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la disposición 5.

Disposición 5 (Disposición “sin perjuicio”)

La participación en una mediación no afectará a la posición jurídica ni los derechos de ninguna de las partes en cualquier otro procedimiento de solución de controversias.

25. En algunos tratados de inversión que prevén la mediación figura una cláusula expresa (cláusula “sin perjuicio”) en que se destaca lo siguiente: i) la participación en el procedimiento de mediación no se entenderá como una concesión respecto de la competencia si la controversia se somete a arbitraje⁵ y ii) la información suministrada durante el procedimiento de mediación no podrá utilizarse en detrimento de la posición jurídica de las partes en ningún otro procedimiento⁶. Los reglamentos de mediación vigentes también incluyen disposiciones similares⁷.

26. Se apoyó en general en el seno del Grupo de Trabajo que se elaborara una disposición según la cual la participación en una mediación no debía afectar a la posición jurídica ni los derechos de ninguna de las partes en cualquier otro procedimiento y no necesariamente limitada a los procedimientos de solución de controversias internacionales relativas a inversiones (A/CN.9/1124, párr. 166; véase también A/CN.9/WG.III/WP.227, párr. 25).

F. Acuerdo de transacción (Disposición 6)

27. El Grupo de Trabajo quizás desee examinar la disposición 6 relativa a los acuerdos de transacción.

Disposición 6 (Acuerdo de transacción)

Las partes se asegurarán de que todo acuerdo de transacción resultante de la mediación cumpla con los requisitos establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, aprobada el 20 de diciembre de 2018 (“Convención de Singapur sobre la Mediación”).

28. La disposición 6 señala a la atención de las partes los requisitos establecidos en la Convención de Singapur (A/CN.9/1124, párr. 171). La finalidad es facilitar la ejecución del acuerdo de transacción en cualquier Estado parte en la Convención de Singapur que no haya formulado la reserva prevista en el artículo 8, párrafo 1 a), de ese instrumento en que se dispone que una parte “no aplicará la presente Convención a los acuerdos de transacción en los que sea parte, o en los que sea parte cualquier organismo del Estado, o cualquier persona que actúe en nombre de un organismo del Estado, en la medida que se establezca en la declaración”.

⁵ Véanse, por ejemplo, el Acuerdo de Promoción y Protección de las Inversiones entre la República Argentina y el Japón (2018), art. 25, párr. 1, y el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT) (2018), art. 9.18, párr. 3. Otros tratados, como el Acuerdo Económico y Comercial Global entre el Canadá y la Unión Europea (CETA) (2016), no limitan esta advertencia a la cuestión de la competencia, sino que en ellos se estipula que “[p]odrá recurrirse a mediación sin perjuicio de la situación jurídica o de los derechos de cualquiera de las partes en la diferencia con arreglo al presente capítulo” (art. 8.20, párr. 2).

⁶ Acuerdo de Libre Comercio entre Nueva Zelanda y el Reino Unido (2022), art. 31.20; Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y el Paraguay (2021), art. 17.19.

⁷ Por ejemplo, Reglas de Mediación del CIADI, regla 11, y Reglamento de Mediación de la CNUDMI, art. 7, párr. 1.