



Asamblea General

Distr. limitada
27 de febrero de 2019
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)**
37º período de sesiones
Nueva York, 1 a 5 de abril de 2019

Resumen de la Reunión Regional entre Períodos de Sesiones sobre la Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados (SCIE) presentado por el Gobierno de la República Dominicana

1. En su 51^{er} período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 13 de julio de 2018), la Comisión expresó satisfacción por las actividades de divulgación organizadas por la Secretaría para fomentar un conocimiento más amplio de la labor del Grupo de Trabajo y para que el proceso siguiera siendo inclusivo y plenamente transparente. La Comisión también acogió con beneplácito la organización de la primera reunión regional entre períodos de sesiones, a cargo del Gobierno de la República de Corea y centrada en la región de Asia y el Pacífico. La Comisión también tomó nota de que, si bien estaba claro que en las reuniones de ese tipo no se adoptaría ninguna decisión, estas servirían de foro abierto para que los representantes gubernamentales de alto nivel y los demás interesados examinaran las cuestiones que venía debatiendo el Grupo de Trabajo¹.
2. En su 36º período de sesiones el Grupo de Trabajo expresó su agradecimiento al Gobierno de la República de Corea y a la Secretaría por haber organizado la primera reunión entre períodos de sesiones y acogió con beneplácito la posibilidad de celebrar reuniones de ese tipo en otras regiones para dar a conocer la labor actual del Grupo de Trabajo y contribuir a los debates en curso (A/CN.9/964, párr. 14).
3. La Segunda Reunión Regional entre Períodos de Sesiones se celebró los días 13 y 14 de febrero de 2019 en Santo Domingo (República Dominicana). Fue organizada conjuntamente por el Ministerio de Industria, Comercio y MIPYMES de la República Dominicana y la CNUDMI. Como se señala más arriba, los objetivos de la reunión fueron dar a conocer en la región de América Latina y el Caribe la labor actual del Grupo de Trabajo y crear la posibilidad de reflexionar sobre la experiencia que se había tenido con el sistema de SCIE en dicha región, a fin de hacer más aportes a las deliberaciones del Grupo de Trabajo.
4. La reunión estuvo abierta a todos los invitados a participar en la labor del Grupo de Trabajo, entre ellos, delegaciones de otras regiones y otros interesados. Asistieron a la reunión funcionarios gubernamentales de 32 Estados (Alemania, Argelia, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Camerún, Canadá,

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 146.*



Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Francia, Granada, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Perú, Qatar, República de Corea, República Dominicana, Rumania, Santa Lucía y Uruguay) y representantes de organizaciones intergubernamentales, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), la Comisión Europea, la Comunidad del Caribe (CARICOM), la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), así como varias organizaciones no gubernamentales, como el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (ICCA), la Federación Interamericana de Abogados (FIA) y la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe (OHADAC).

5. En el anexo de la presente nota se reproduce una comunicación del Gobierno de la República Dominicana en que se resumen las deliberaciones de la Segunda Reunión Regional entre Períodos de Sesiones sobre la Reforma del Sistema de SCIE.

Anexo

1. Segunda Reunión Regional entre Períodos de Sesiones

1. Inauguró la reunión el Excmo. Sr. Nelson Toca Simó (Ministro de Industria, Comercio y MIPYMES de la República Dominicana), quien destacó el gran número de casos de SCIE en que participaban Estados de la región y subrayó la importancia de que los Estados se sumaran a las iniciativas multilaterales de reforma que impulsaba la CNUDMI, así como la necesidad de reforzar los mecanismos de prevención de controversias.

2. El Sr. Lorenzo Jiménez de Luis (Coordinador del Sistema de las Naciones Unidas en la República Dominicana) y la Sra. Leidylin Contreras (Subdirectora de Comercio Exterior del Ministerio de Industria, Comercio y MIPYMES de la República Dominicana) pronunciaron a su vez discursos de bienvenida, en que destacaron la importancia del tema y la necesidad de sostener un debate equilibrado, para captar inversionistas y protegerlos, teniendo en cuenta al mismo tiempo los intereses de los Estados.

3. La Secretaria de la CNUDMI (Sra. Anna Joubin-Bret) agradeció al Gobierno de la República Dominicana por haber organizado con la Comisión la reunión regional entre períodos de sesiones. También agradeció a la Unión Europea y a la Agencia Alemana de Cooperación Internacional (GIZ) por su constante apoyo financiero. Además, alentó a los Estados de América Latina y el Caribe a que participaran más en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo. Se puso de relieve la importancia de la transparencia, el intercambio de experiencias y la inclusividad en el proceso.

Sesión 1 - Experiencias regionales

4. En los paneles de la primera sesión, integrados por representantes de alto nivel de los Gobiernos de América Latina y el Caribe, se examinaron los avances y las iniciativas recientes en la región.

Paneles de alto nivel sobre las disposiciones de SCIE en tratados bilaterales y regionales de inversión y sobre el desarrollo e iniciativas recientes en la región

5. El Sr. Oscar Hernández (Asesor del Secretario Permanente del Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA)) actuó como moderador del panel de alto nivel sobre las disposiciones de SCIE en los tratados bilaterales y regionales de inversión. En el panel participaron los siguientes oradores: Sr. Duayner Salas Chaverri (Viceministro de Comercio Exterior de Costa Rica); Excma. Sra. Nora Capello (Embajadora de Argentina en la República Dominicana); Excmo. Sr. Carlos Gianelli (Embajador del Uruguay en los Estados Unidos); Sr. Christopher Malcom (representante del Ministerio de Justicia de Jamaica); Sr. Cristian Espinosa Cañizares, Director de Asuntos Económicos y Relaciónamiento Interinstitucional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana del Ecuador); y Sra. Cindy Rayo Zapata (Directora General Adjunta de la Consultoría Jurídica de Comercio Internacional de la Secretaría de Economía de México).

6. El panel sobre desarrollo e iniciativas recientes en la región, también moderado por el Sr. Oscar Hernández, contó con los siguientes oradores: Sr. Ricardo Ampuero (Presidente de la Comisión Especial que representa a la República del Perú en Controversias Internacionales de Inversión (Perú)); Sr. Luiz César Gasser (Director del Departamento de Servicios e Industria del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil); Sr. Nicolás Palau Van Hissenhoven (Director de Inversión Extranjera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia); Juan Álvaro Raznatovic Cruz (Jefe de la Unidad de Derecho Económico Internacional de la Dirección General de Acuerdos Comerciales y de Inversión de Bolivia (Estado Plurinacional de)); Roberto Álvarez Terán (Especialista Principal de la Subprocuraduría de Defensa y Representación Legal del Estado, Procuraduría General del Estado de Bolivia (Estado Plurinacional de)).

7. Durante la presentación de las experiencias regionales se subrayó la importancia de que existiera un marco jurídico sólido para captar inversiones extranjeras y contribuir al desarrollo sostenible.

8. Se pusieron de relieve algunas deficiencias concretas en la redacción y el contenido de los tratados de inversión de primera generación. Algunos Estados de la región indicaron que habían denunciado esos tratados. Se presentaron problemas específicos que encaraban los Estados pequeños, que eran en lo esencial receptores de inversiones. Se señaló que las cuestiones de política y los aspectos técnicos estaban interrelacionados en la negociación de tratados de inversión, incluidas sus disposiciones sobre la SCIE.

9. Con respecto a los tratados celebrados más recientemente en la región, se señaló lo siguiente:

- En los tratados se procuraba equilibrar los derechos y obligaciones de Estados e inversionistas, teniendo en cuenta los acontecimientos de los últimos decenios; en particular, se intentaba establecer un equilibrio entre las medidas de protección de los inversionistas y el derecho de reglamentación de los Estados;
- En los tratados se preveían mecanismos para garantizar las siguientes cuestiones: i) que los Estados mantuvieran el control de la interpretación de los tratados que celebraran; ii) que las inversiones se ajustaran al marco jurídico nacional; iii) que se limitaran los procesos múltiples y las demandas infundadas; y iv) que se reforzaran los requisitos éticos;
- Los tratados se basaban en principios como la rendición de cuentas, la equidad y la transparencia, porque esos principios eran fundamentales para hacer más previsibles los procesos de SCIE.

10. Se señaló que el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR) era un ejemplo de tratado reciente que favorecía un marco jurídico más previsible, incluso con respecto a la interpretación, la transparencia y las presentaciones hechas por terceros. Otro ejemplo de enfoque regional era el mecanismo de SCIE del Tratado México–Estados Unidos–Canadá (T-MEC).

11. Se informó sobre los intentos regionales de crear un marco para la mediación y el arbitraje, y sobre la forma de elaborar con flexibilidad un marco regional y de adaptar los mecanismos de solución de controversias a fin de dar cabida a las distintas perspectivas y necesidades de los Estados participantes. Se subrayó que uno de esos intentos regionales de crear un centro de solución de controversias en materia de inversiones era la UNASUR, que estaba orientada a prevenir y resolver las controversias de alcance internacional, incluso mediante soluciones amistosas. Otra iniciativa que se destacó fue la creación de un centro de asesoramiento sobre el derecho internacional de las inversiones. Se explicó que, como las cuestiones que se planteaban en los procesos de SCIE para los Estados demandados eran recurrentes y presentaban similitudes, la finalidad de un centro de ese tipo sería ayudar a los países a gestionar las controversias entre inversionistas y Estados y prestarles asistencia jurídica. Se subrayó que en los Estados de América Latina se presentaban muchos casos de SCIE, lo había constituido el motivo principal para crear ese centro.

12. Un Estado dio a conocer su experiencia con un mecanismo que había elaborado para la solución de controversias entre Estados. Ese mecanismo abarcaba las etapas previas a la controversia, como la intervención de un ombudsman y la de un comité mixto².

² Véase el Acuerdo de Cooperación y Facilitación de la Inversión (ACFI), que se basa en tres pilares: i) mitigación del riesgo y medidas normativas (que incorporan los conceptos de la responsabilidad social de las empresas y el desarrollo sostenible); ii) gobernanza institucional, orientada a la prevención de controversias y su solución amistosa mediante el diálogo y consultas bilaterales, unida a la creación de comités mixtos de los Estados partes en el Acuerdo y los inversionistas y de un órgano interministerial, la CAMEX (Cámara de Comercio Exterior),

13. También se presentó una ponencia sobre el enfoque adoptado en el Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-Mercosur, firmado en 2017. En el Protocolo se había eliminado el recurso al arbitraje. Los inversionistas que se acogían a ese instrumento debían presentar sus reclamaciones por medio de recursos judiciales internos o de los mecanismos existentes de solución de controversias entre Estados.

14. Se destacó la pertinencia de los mecanismos de prevención de controversias en la concepción de una reforma del sistema de SCIE. Se consideró importante que los Estados tuvieran la capacidad de ocuparse eficazmente de una controversia, y que ello interesaba especialmente a los Estados pequeños.

15. Se destacó que todos los Estados de la región afrontaban problemas similares con respecto a la SCIE, y por ello les convenía que hubiera más intercambio de información y opiniones, en particular sobre los aspectos novedosos de los tratados de inversión de nueva generación. También se subrayó la necesidad de mecanismos de fomento de la capacidad, formación y prevención de controversias.

Sesión 2 - Cuestiones que examina la CNUDMI

Cuestiones que examina el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI

16. El Presidente del Grupo de Trabajo III (Sr. Shane Spelliscy) reseñó las inquietudes observadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 34° a 36°. Esas inquietudes se referían a la falta de coherencia, congruencia, previsibilidad y exactitud de las decisiones arbitrales; los árbitros y decisores, y el costo y la duración de los procesos de SCIE. El Presidente señaló que en su 36° período de sesiones el Grupo de Trabajo también había abordado las cuestiones fijadas para la segunda etapa de su mandato, ocupándose de las inquietudes que se habían observado. Aclaró que aún podía señalarse a la atención del Grupo cualquier otra inquietud relativa a aspectos de procedimiento. En cuanto a su 37° período de sesiones, que se celebraría en fecha próxima, señaló que el Grupo de Trabajo:

- examinaría la cuestión de la financiación por terceros;
- examinaría cualquier otra inquietud que se planteara en el Grupo de Trabajo; y
- elaboraría un plan de trabajo para abordar las cuestiones respecto de las cuales había decidido que era conveniente que la CNUDMI introdujera reformas; se alentó a los Estados a que asistieran a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo y presentaran propuestas relativas al plan de trabajo y a posibles reformas.

17. A continuación se examinaron las inquietudes y el asunto de la conveniencia de las reformas. Se distribuyeron a los participantes, como material de referencia, textos anticipados de las notas preparadas por la Secretaría para los períodos de sesiones 36° y 37° del Grupo de Trabajo ([A/CN.9/WG.III/WP.145](#) a [A/CN.9/WG.III/WP.159](#) y adición).

Panel sobre los actuales mecanismos y opciones de posibles reformas para mejorar la coherencia y exactitud de las decisiones arbitrales de los tribunales de SCIE

18. El panel sobre la falta de previsibilidad, exactitud y coherencia de las decisiones arbitrales de los tribunales de SCIE fue moderado por la Sra. Yahaira Sosa (Viceministra de Comercio Exterior, Ministerio de Industria, Comercio y MIPYMES de la República Dominicana). El panel contó con la participación de los siguientes oradores: Sra. Andrea Laura Mackielo (Secretaría de la Dirección General de Consejería Legal, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Argentina); Sra. Ana María Ordoñez Puentes, Directora de la Dirección de Defensa Jurídica Internacional, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de Colombia); Sra. Chantal Ononaiwu (Especialista en Asuntos Jurídicos y Política Comercial, Oficina de Negociaciones Comerciales de la

que actúa como ombudsman; y iii) programas temáticos de cooperación y facilitación de inversiones (que permanecen en ejecución durante todo el período al que corresponde cada inversión).

Secretaría de la Comunidad del Caribe (CARICOM)); Sr. Diego Gosis (GST LLP); Sr. Álvaro Galindo (Dechert LLP); y Sra. Natalie Reid (Debevoise & Plimpton LLP).

19. El debate se centró en las cuestiones señaladas por el Grupo de Trabajo sobre la falta de coherencia, exactitud, previsibilidad y congruencia de las decisiones arbitrales adoptadas por los tribunales de SCIE. Al comienzo del debate, se señaló que la falta de coherencia en la adopción de decisiones podía deberse a varios factores (por ejemplo, la existencia de muchos acuerdos de inversión, el carácter especial de los tribunales de SCIE, la diversidad de las partes en el sistema de SCIE y las escasas posibilidades de revisarlo). Se señaló que la coherencia y la congruencia eran necesarias, porque contribuían a crear un régimen equitativo para la solución de controversias, y eran fundamentales para garantizar la igualdad de trato a las partes. La previsibilidad también ayudaría a los Estados a elaborar políticas de inversión.

20. A continuación se intercambiaron experiencias relativas a casos de decisiones divergentes. Se explicó que solían interpretarse de distinto modo tratados de inversión basados en conceptos análogos y que contenían disposiciones redactadas a veces de manera similar, lo que conducía a resultados divergentes. También se dieron ejemplos de procesos múltiples o paralelos que, pese a basarse en hechos y tratados similares, habían conducido a laudos contradictorios de los tribunales arbitrales.

21. Además, se señaló que la interpretación de los tratados por los tribunales arbitrales difería a veces de la intención que habían tenido los Estados al negociarlos. La falta de coherencia general determinaba que el resultado de los casos de SCIE fuera impredecible. Durante los debates se señaló también que la búsqueda de coherencia no debía ir en desmedro de la exactitud de las decisiones.

22. Se mencionaron los instrumentos existentes y las iniciativas de los Estados encaminadas a aumentar la previsibilidad, exactitud y coherencia de los laudos arbitrales de los tribunales de SCIE. Entre esas iniciativas figuraban las siguientes:

- una formulación más precisa de las obligaciones sustantivas previstas en los tratados de inversión;
- la interpretación conjunta de las disposiciones de los tratados, vinculante para los tribunales arbitrales: incluso si en los tratados de inversión no se preveía la posibilidad de su interpretación, las partes podían aclarar su contenido con arreglo al artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados;
- un uso más eficiente de los períodos de espera, para prevenir controversias, o al menos, evitar que se agravaran y, de preferencia, resolverlas amistosamente;
- la acumulación proactiva de acciones, cuando ello fuera posible; y
- el fomento de la capacidad y la formación orientadas a la prevención de controversias.

23. Se dijo que otras medidas, como el aumento de la transparencia, por ejemplo, mediante la publicación de alegatos y laudos, servían para promover la coherencia y la exactitud de las decisiones. En ese contexto, se mencionó la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, (la Convención de Mauricio sobre la Transparencia). Se subrayó que la transparencia permitiría analizar correctamente los casos. Se señaló que ese análisis era importante para lograr coherencia y exactitud en las decisiones.

24. Para que fuese posible examinar los diversos aspectos que presentaban las cuestiones, se propuso elaborar soluciones sistémicas, holísticas e integradas.

25. La Comunidad del Caribe (CARICOM) presentó una ponencia sobre su organización, señalando que la integraban 15 Estados del Caribe, cuyo objetivo, desde su creación en 1973, era promover la integración económica y la cooperación entre sus miembros. Los inversionistas podían recurrir a la Corte de Justicia del Caribe, que tenía competencia sobre el Mercado y la Economía Únicos de CARICOM. Esa competencia exclusiva sentaba un precedente y garantizaba la interpretación uniforme de las

cuestiones jurídicas de que se tratara. Sin embargo, la mayoría de los Estados de la CARICOM también había firmado tratados de inversión en que se preveía la SCIE, con algunas excepciones. Para atender a las inquietudes que se planteaban, la CARICOM se centraba en la redacción de tratados, y estaba preparando un modelo de capítulos sobre inversiones para los acuerdos de comercio exterior, que deberían equilibrar la promoción de la inversión y su contribución al desarrollo sostenible.

Panel sobre árbitros y tomadores de decisiones

26. El panel sobre los árbitros (tomadores de decisiones) fue moderado por el Sr. Gaston Kenfack Douajni (Director del Ministerio de Justicia del Camerún). En el panel participaron los siguientes oradores: Sra. Stacy Martínez (Abogada del Estado (Crown Counsel), encargada de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Justicia de Belice); Sr. Shane Spelliscy (Presidente del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, Asesor Jurídico General y Director de la División de Inversiones y Servicios de la Oficina de Derecho Mercantil del Ministerio de Asuntos Mundiales del Canadá (Global Affairs Canada)); Sr. Carlos Alejandro Pérez Inclán (Especialista, Dirección Jurídica del Ministerio de Comercio Exterior y la Inversión Extranjera de Cuba); Sra. Cindy Rayo Zapata (Directora General Adjunta de la Consultoría Jurídica de Comercio Internacional de la Secretaría de Economía de México); Sra. Claudia Frutos-Peterson (Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP); y Sr. Patrick Pearsall (Jenner & Block).

27. El panel puso de relieve la función decisiva de los Estados en la concepción de un mecanismo apropiado de selección de decisores, la formulación de normas éticas apropiadas y la creación de un sistema sólido de comunicación de información.

28. Se puso en duda la idoneidad del actual mecanismo de nombramiento por las partes en el contexto de la SCIE, porque en la práctica la mayoría de las críticas al régimen de la SCIE se centraba en ese mecanismo y en la remuneración de los árbitros por las partes. Si bien se señaló que el nombramiento por las partes era un aspecto fundamental del arbitraje comercial, se dijo que su aplicación en el contexto de la SCIE planteaba problemas concretos, que podían resolverse definiendo requisitos y normas éticas claros para la selección de los árbitros o mediante un nuevo sistema de nombramiento de los decisores.

29. El panel examinó los requisitos éticos de independencia e imparcialidad de los árbitros. Se subrayó que esos requisitos, así como la impresión que tuvieran no solo las partes sino también la sociedad respecto de su cumplimiento, eran de suma importancia, porque en la SCIE estaban en juego cuestiones de interés público. El panel examinó también los atributos de independencia e imparcialidad en sí. Las cualidades que a menudo se exigían a los árbitros eran poseer conocimientos especializados de derecho internacional público y derecho de inversiones, así como conocimientos técnicos sobre el tema de que se tratara.

30. También se examinó la cuestión de los nombramientos reiterados de árbitros elegidos de entre un reducido grupo de personas. A modo de ejemplo de la falta de diversidad y la práctica de nombrar reiteradamente a los mismos árbitros, se señaló que 15 árbitros habían sido nombrados varias veces, y habían intervenido en el 60 % de los casos de SCIE. En ese contexto, se señaló la necesidad de que los Estados volvieran a examinar sus prácticas en materia de nombramiento de árbitros. Se mencionaron iniciativas como el “Compromiso de Igualdad de Representación en el Arbitraje” (Equal Representation in Arbitration Pledge), en que se exhortaba a aumentar la diversidad en el arbitraje internacional y a promoverla mediante la creación de una lista de árbitros.

31. Algunos tratados recién celebrados, como el Acuerdo Económico y Comercial Global (AECG), contenían códigos de conducta ajustados al contexto de la SCIE, que el Grupo de Trabajo podría examinar al ocuparse de los requisitos éticos. Se dijo que esos requisitos deberían ser los siguientes: independencia, imparcialidad, disponibilidad de los decisores para actuar como tales, conocimientos especializados (por ejemplo, sobre derecho internacional público y los requisitos que fuera necesario cumplir relacionados

con el orden público) y diversidad (en cuanto a idioma, género y representación geográfica). Los debates también se refirieron a algunas cuestiones conexas, como los conflictos de intereses y el ejercicio de dos funciones (“*double hatting*”).

32. A continuación, los debates se centraron en los requisitos de comunicación de información y en las cuestiones que se planteaban en los procedimientos de recusación. Se puso en duda que el procedimiento para la comunicación de información, derivado del arbitraje comercial internacional, fuese apropiado en un proceso de SCIE. Se consideró problemático que se fijaran normas diferentes según el reglamento de arbitraje aplicable en cada caso. Se subrayó que uno de los problemas principales era que no existía un solo procedimiento de comunicación de información que fuera aplicable en todo el sistema.

Panel sobre el costo y la duración de los casos de SCIE y la financiación por terceros

33. El panel sobre el costo y la duración de los casos de SCIE fue moderado por el Sr. Jaemin Lee (Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Seúl (República de Corea)). En el panel participaron los siguientes oradores: Sr. Ricardo de Urioste (Asesor Externo Especializado del Ministerio de Economía y Finanzas del Perú); Sra. Arianna Arce (Asesora de la Dirección de Inversión y Cooperación del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica); Sra. María Verónica Duarte (Abogada Asesora de la Presidencia de la República del Uruguay); Sra. Karin Kizer (Asesora Jurídica del Departamento de Estado de los Estados Unidos); Sr. Ignacio Torterola (GST LLP), Sr. Julian Bordaçahar (Asesor Jurídico de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA)); Sra. Mallory Silberman (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP); y Sr. Carlos Valderrama (Sidley Austin LLP).

34. Por lo que atañe al costo y la duración de los casos de SCIE, se señaló lo siguiente:

- ambas cuestiones estaban interrelacionadas;
- sería posible, hasta cierto punto, adoptar medidas prácticas para limitar el costo y la duración de los procesos;
- sin embargo, no siempre convendría a los Estados fijar plazos más breves para ciertas etapas del arbitraje, habida cuenta, por ejemplo, del tiempo que era necesario para realizar consultas entre organismos estatales. Además, se señaló que solo algunas categorías de gastos y demoras eran problemáticas y requerían atención.

35. Se examinaron las posibles causas del aumento del costo y la duración de los procesos de SCIE, entre ellas, la complejidad de los casos, las distintas expectativas de las partes, las tácticas dilatorias que estas utilizaban, los problemas de calendario, los posibles incidentes procesales, la ineficacia en la gestión de los casos y la falta de cohesión entre los árbitros.

36. También se señalaron posibles formas de reducir el costo y la duración, entre ellas las siguientes:

- fijar plazos, en particular para las etapas procesales que insumían más tiempo, como la constitución del tribunal arbitral y la emisión del laudo arbitral;
- agilizar la gestión de los casos y lograr que esa gestión sea eficiente;
- utilizar mecanismos para lograr una solución amistosa, por ejemplo, hacer un uso eficiente del período de espera;
- aplicar mecanismos que permitieran la desestimación temprana de reclamaciones y recusaciones infundadas;
- adoptar medidas para evitar los procesos paralelos o múltiples, como la de exigir al demandante que renunciara a su derecho a presentar reclamaciones en otros foros, o la de exigir el desistimiento de las reclamaciones presentadas por filiales del inversionista o controladas por él, o por su empresa matriz;

- prever en los tratados un plazo de prescripción; y
- limitar el número de reclamaciones que pudieran presentarse a los tribunales de SCIE.

37. Se señaló que las innovaciones procesales que se había introducido se orientaban a mejorar el proceso, y no necesariamente a reducir su costo y duración. Se citó el ejemplo de las disposiciones que permitían las comunicaciones de terceros y de partes no litigantes, que aumentaban el costo, pero también creaban la posibilidad de mejorar la calidad de los laudos. El panel señaló que debía cuidarse que la mejora del proceso no se centrara únicamente en reducir su costo o duración, sino que también debía tenerse en cuenta la dimensión de derecho internacional público de la SCIE y la necesidad de respetar las garantías procesales.

38. A modo de información de antecedentes, la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) presentó datos sobre el costo de los procesos de SCIE, y señaló que el 18 % del total correspondía a honorarios de los árbitros, el 2 % a gastos institucionales y el 80 % restante a gastos de las partes. En ese contexto, se intercambiaron experiencias sobre los enfoques adoptados por los Estados para reducir el costo del proceso. Entre estos figuraban el de negociar con los bufetes de abogados y fijar condiciones que permitieran controlar los gastos, así como el de crear equipos internos de abogados que se ocuparan de los procesos de SCIE basándose en la experiencia adquirida. También se mencionaron medidas orientadas a evitar gastos de interpretación y traducción durante los procesos. En los debates se aludió también al aumento en el costo de los servicios de expertos.

39. Se destacó la importancia de prevenir las controversias (entre otras cosas, mediante un comité conjunto de las partes en un tratado) y otros medios de solución de controversias (en particular la mediación). También se mencionaron como posibles formas de evitar el agravamiento de la controversia la fijación de períodos de espera y la celebración de consultas obligatorias. El panel consideró que esos medios se utilizaban poco en la actualidad y que se debía recurrir más a ellos, aunque también se señaló que en algunos casos el intento infructuoso de resolver la controversia podía prolongar el proceso.

40. Con respecto a la cuestión de la financiación por terceros, se dijo que esa práctica era motivo de gran inquietud, y que debían adoptarse medidas relativas a la comunicación de información sobre la financiación por terceros para evitar posibles conflictos de intereses. Si bien los terceros que aportaban financiación en general eran partidarios de que se mejorara la gestión de los casos, no debía subestimarse el riesgo de que esos terceros ejercieran un control excesivo sobre el proceso, lo que podía dificultar el arreglo de una controversia mediante un acuerdo. Se señaló que este tema figuraba en el programa del Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones.

Sesión 3 - Exploración de la agenda de reforma

41. El panel sobre las reformas en curso fue moderado por la Sra. Leidylin Contreras (Subdirectora de Comercio Exterior del Ministerio de Industria, Comercio y MIPYMES de la República Dominicana). En él participaron el Sr. Gonzalo Flores (CIADI), el Sr. André von Walter (Jefe de Equipo, Asuntos Jurídicos y Solución de Controversias, Dirección General de Comercio de la Comisión Europea); y la Sra. Margie-Lys Jaime Ramírez, (Vicepresidenta del Comité XVII (Derecho Arbitral Internacional) de la Federación Interamericana de Abogados (FIA)).

42. Durante el debate se presentaron dos iniciativas principales de reforma.

43. En primer lugar, el representante del CIADI presentó una ponencia sobre el proceso de reforma en curso en ese Centro. Señaló que se proponían modificaciones de cada conjunto de reglas del Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario, así como de las nuevas normas sobre mediación. Las propuestas completas de reforma figuraban en el documento de trabajo publicado el 3 de agosto de 2018 por la Secretaría del CIADI. Se invitó a los Estados Miembros y al público a presentar observaciones sobre las modificaciones propuestas. El 18 de enero de 2019,

el CIADI publicó un compendio de las observaciones recibidas de los Estados y el público sobre la propuesta de modificaciones del Reglamento y las Reglas del CIADI. El objetivo principal de la reforma del CIADI era modernizar y simplificar las Reglas para hacerlas más accesibles a los usuarios, por ejemplo, utilizando un lenguaje inclusivo, eliminando las incongruencias entre los idiomas oficiales del CIADI (español, francés e inglés), estructurando los diferentes conjuntos de reglas y reorganizando algunas disposiciones. El proceso de modificación también tenía por objeto actualizar las reglas para reflejar las mejores prácticas, reducir el costo y la duración de los procesos y garantizar el equilibrio procesal entre las partes en una controversia.

44. Las modificaciones del Reglamento y las Reglas del CIADI señaladas durante las deliberaciones se orientaban a lo siguiente: aumentar su transparencia, mejorar el mecanismo de nombramiento y recusación de los árbitros y establecer el requisito de comunicar información sobre la financiación por terceros, para evitar posibles conflictos de intereses. Por lo que atañe a los árbitros, se simplificaría el procedimiento de designación propuesto, se ampliaría la declaración de los árbitros y se racionalizaría y aclararía el procedimiento de recusación. Se ampliaría el ámbito de aplicación del Reglamento del Mecanismo Complementario, incluso con respecto a la Organización Regional de Integración Económica (ORIE). Las normas de mediación propuestas tenían por objeto complementar los tratados bilaterales y multilaterales en que se previera la mediación entre las partes en una controversia relativa a una inversión.

45. En segundo lugar, el representante de la Unión Europea presentó una ponencia sobre los enfoques de la SCIE que había sometido al examen del Grupo de Trabajo. Explicó que esa propuesta se basaba en el criterio adoptado en algunos tratados celebrados recientemente. El mecanismo establecido en esos tratados de inversión era de carácter permanente y constaba de dos niveles, con árbitros a tiempo completo, nombrados por las partes contratantes para responder eficazmente de los problemas observados. La propuesta de la Unión Europea figuraba en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#).

46. Durante el debate se explicó que las diferentes inquietudes señaladas en el Grupo de Trabajo estaban interrelacionadas y eran sistémicas. Al resolverse una inquietud concreta en un proceso de reforma, podían dejarse otras sin abordar. A modo de ejemplo, se señaló que la falta de previsibilidad de las decisiones adoptadas por los tribunales de SCIE repercutía directamente en el costo y la duración de los procesos de SCIE, porque las cuestiones recurrentes se examinaban y argumentaban de nuevo en cada caso, por la falta de un marco coherente y previsible. Se subrayó que el carácter especial de los procesos de SCIE, unido a la inexistencia de un mecanismo de apelación, contribuía a la falta de coherencia del sistema. Además, se explicó que los mecanismos para nombrar árbitros podrían crear una impresión de parcialidad y contribuir a que los árbitros se dividieran en favorables a los Estados o favorables a los inversionistas, lo que a su vez repercutía en la frecuencia de su recusación. El procedimiento de recusación, a su vez, incidía directamente en el costo y la duración del proceso.

47. En el debate se destacó también que la inversión extranjera directa era un elemento importante para promover el desarrollo sostenible y el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, por lo que resultaba importante velar por que la reforma del sistema de SCIE contribuyera a hacerlo equitativo, estable y eficaz.

Sesión 4 - Observaciones finales y examen de las cuestiones planteadas

48. Se recordó a los participantes que el mandato del Grupo de Trabajo constaba de tres etapas. También se les recordó que las deliberaciones del Grupo de Trabajo se centraban en la reforma de los aspectos de procedimiento del sistema de SCIE, y no en las obligaciones sustantivas de los tratados de inversión.

49. Se llegó a la conclusión de que la labor sobre la reforma del sistema de SCIE tenía varias dimensiones y de que los Estados debían impulsarla tanto a nivel multilateral como nacional. Se subrayó la necesidad de formación y creación de capacidad, así como la de una mayor interacción regional respecto de este asunto. En ese contexto, se destacó la utilidad de la Reunión Regional entre Períodos de Sesiones.

50. Se formularon varias preguntas sobre los instrumentos existentes y propuestos para hacer frente a las preocupaciones observadas por el Grupo de Trabajo y examinadas durante la reunión. Los debates también se refirieron al enfoque práctico que debía adoptarse para impulsar esas reformas.

51. Se recordó que la Unión Europea, el Organismo Alemán de Cooperación Técnica y la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE) estaban contribuyendo al fondo fiduciario para gastos de viaje, destinado a apoyar a los delegados que fueran funcionarios gubernamentales de Estados en desarrollo para que asistieran a los períodos de sesiones de los grupos de trabajo. Se señaló que las solicitudes de financiación parcial debían dirigirse a la Secretaría por conducto de las misiones permanentes del Estado interesado.

52. Los participantes reconocieron que la Reunión Regional entre Períodos de Sesiones había dado a los Estados que no habían participado en la labor del Grupo de Trabajo la posibilidad de mantenerse al corriente de los acontecimientos recientes y presentar sus puntos de vista, y a los Estados de la región de América Latina y el Caribe la de intercambiar sus experiencias y examinar cuestiones de interés común relativas al sistema de SCIE.

53. Los participantes expresaron su agradecimiento al Ministerio de Industria, Comercio y MIPYMES de la República Dominicana y a la secretaria de la CNUDMI por haber organizado la Segunda Reunión Regional entre Períodos de Sesiones sobre la Reforma del Sistema de SCIE.

2. Otros asuntos

Sesión informativa acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (la Convención de Singapur sobre la Mediación) y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (la Convención de Mauricio sobre la Transparencia)

54. La Secretaría de la CNUDMI celebró una sesión informativa acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, recientemente aprobada. Se explicó que el propósito de la Convención era dar a las partes la posibilidad de invocar un acuerdo de transacción resultante de la mediación y solicitar su ejecución en un contexto transfronterizo con arreglo a procedimientos simplificados. El instrumento preveía la posibilidad de hacer reservas que permitirían a los Estados adaptar su aplicación de manera flexible, incluso en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y Estados.

55. Se explicó también que la Convención se había concebido como un instrumento esencial para facilitar el comercio internacional y promover la mediación como método alternativo y eficaz de solución de controversias comerciales. La Convención garantizaba que un acuerdo alcanzado por las partes adquiriera carácter vinculante y pudiera ejecutarse siguiendo un procedimiento simplificado y sencillo. De ese modo, contribuía a aumentar el acceso a la justicia y reforzar el estado de derecho.

56. Se señaló que hasta la aprobación de la Convención a menudo se citaba como obstáculo para recurrir a la mediación la falta de un marco eficiente y armonizado para la ejecución transfronteriza de los acuerdos de transacción resultantes de la mediación. Para satisfacer esa necesidad, las Naciones Unidas habían elaborado y aprobado la Convención de Singapur. En ese sentido, dicho instrumento contribuía a desarrollar un sistema comercial mundial maduro y basado en normas, favoreciendo de ese modo el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, principalmente el Objetivo 16.

57. Se informó a las delegaciones de que la ceremonia de firma de la Convención estaba prevista para el 7 de agosto de 2019 en Singapur, y se les invitó a considerar la posibilidad de asistir a ella y hacerse partes en la Convención.

58. Además, se hizo una exposición acerca del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia y la Convención de Mauricio sobre Transparencia, incluida su aplicación. Se explicó que la falta de transparencia en los arbitrajes en el marco de un tratado seguía siendo una de las críticas más importantes al sistema de SCIE. Se destacaron las ventajas de la transparencia para reforzar la legitimidad del sistema de SCIE. En la exposición se examinaron cuestiones relativas al costo del proceso, al tiempo suplementario que podía requerir su preparación y a la participación de terceros. Se subrayó que reforzar la transparencia entrañaba un aumento mínimo del costo de un proceso de SCIE en comparación con su costo total.
