



Asamblea General

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

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

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

Comunicación del Gobierno de la Federación de Rusia

Nota de la Secretaría

En la presente nota se reproduce una comunicación recibida el 30 de diciembre de 2019 del Gobierno de la Federación de Rusia con miras a la continuación del 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo. En el anexo de la presente nota figura la traducción al español del texto en ruso recibido.



Anexo

Propuesta de la Federación de Rusia sobre la reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (Grupo de Trabajo III de la CNUDMI)

La Federación de Rusia acoge con beneplácito la labor que realiza la CNUDMI para mejorar el sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE) y considera que deben modificarse aspectos concretos del sistema. La Federación de Rusia comparte muchas de las inquietudes señaladas por el Grupo de Trabajo III y tiene interés en darles respuesta de manera eficaz.

Los esfuerzos de la comunidad internacional para superar los problemas detectados deben ser sistémicos y han de mantenerse a largo plazo. No pueden estar basados en una distinción artificial entre una reforma estructural y una reforma incremental. Ese tipo de categorizaciones injustificadas de las numerosas iniciativas presentadas por los Estados miembros del Grupo de Trabajo III durante los dos años de labor del Grupo de Trabajo en materia de SCIE conducen con frecuencia a distorsionar el sentido de esas iniciativas y disminuye las posibilidades de que generen efectos positivos. Creemos que todas las propuestas, tanto las relativas al arbitraje en materia de inversiones como las que versan sobre otros asuntos, pueden acabar teniendo repercusiones estructurales en todo el sistema de SCIE.

Principios rectores de la labor

La reforma del sistema de SCIE debe basarse en los principios siguientes:

1. El liderazgo de los Estados en la labor, con la debida atención a los intereses de todos los demás actores del sistema de SCIE.
2. El mantenimiento de las ventajas del sistema actual de SCIE, en particular su carácter descentralizado, su flexibilidad y su neutralidad.
3. La consideración y el tratamiento igualitario de los intereses de todos los participantes en la reforma del sistema de SCIE durante el proceso de adopción de decisiones.
4. La naturaleza despolitizada del sistema de SCIE.
5. La uniformidad en la respuesta a las inquietudes detectadas, teniendo en cuenta el consenso que se haya alcanzado en el Grupo de Trabajo III en relación con iniciativas concretas y también la eficacia potencial de las soluciones propuestas.

Organización de los trabajos

En la opinión de la Federación de Rusia, no existen soluciones únicas a los problemas detectados en el ámbito de la SCIE. Para garantizar que los trabajos realizados sean inclusivos, el debate sobre las vías concretas de reforma del sistema de SCIE debería centrarse primordialmente en los ámbitos en los que existe menor divergencia entre los puntos de vista de los Estados miembros del Grupo de Trabajo III. De esta manera, se garantizarán la utilización óptima de los recursos del Grupo de Trabajo III, la eficacia continuada de los trabajos realizados y el cumplimiento del principio de consenso en la adopción de decisiones.

La Federación de Rusia comparte plenamente las inquietudes expresadas en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), a saber:

1. Inquietudes relacionadas con la uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales.
2. Inquietudes relacionadas con los árbitros y los decisores.
3. Inquietudes relacionadas con el costo y la duración de los procesos.
4. Otras inquietudes.

Inquietudes relacionadas con la uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales

El núcleo del problema es que existen distintas interpretaciones de las normas fundamentales de protección de las inversiones, problemas para determinar la competencia del tribunal arbitral y la admisibilidad de las demandas, falta de uniformidad de las decisiones adoptadas por los árbitros y ausencia de disposiciones jurídicas que regulen las situaciones de múltiples procedimientos arbitrales paralelos.

En lo concerniente a las inquietudes señaladas por el Grupo de Trabajo III a este respecto, sería óptimo que se estudiaran las siguientes opciones de reforma:

1. El fortalecimiento del papel de los Estados en el proceso de interpretación de los tratados internacionales en los que son parte para garantizar que los árbitros apliquen correcta y uniformemente las disposiciones de esos tratados.

A ese respecto, el Grupo de Trabajo III debería realizar un examen sustantivo de la iniciativa consistente en crear mecanismos relativos a la interpretación por los Estados de las disposiciones de los tratados internacionales de inversión en los que dicha interpretación sea vinculante para el tribunal arbitral (lo que impediría que los árbitros atribuyeran un significado nuevo al texto de un tratado internacional o adoptaran decisiones basadas en consideraciones que fueran más allá de la interpretación de la ley).

2. La creación de un mecanismo de apelación *ad hoc* que funcione sobre la base de los mismos principios que el sistema actual de solución de controversias internacionales en materia de inversiones.

Actualmente no existe un mecanismo de ese tipo en el sistema de SCIE, si bien sería conveniente prestar especial atención a los posibles beneficios y las modalidades del establecimiento de ese mecanismo con el objetivo de garantizar la uniformidad y la corrección de las decisiones arbitrales. La Federación de Rusia está dispuesta a participar en el examen de esta cuestión en el seno de la CNUDMI.

3. La elaboración de disposiciones procesales modelo (tales como la cláusula de “denegación de beneficios”, las disposiciones sobre la solución de controversias anterior al arbitraje y las disposiciones dirigidas a evitar los conflictos de intereses) que pueden incluirse en los tratados bilaterales y multilaterales vigentes.

Inquietudes relacionadas con los árbitros y los decisores

El derecho de las partes a nombrar a los árbitros de los procesos arbitrales en materia de inversiones es uno de los principios fundamentales del sistema de SCIE que genera confianza en este tipo de solución de controversias y hace del arbitraje internacional una opción más atractiva tanto para los Estados como para los inversionistas. Ese principio permite a quienes sean parte en los procesos asegurarse de que la composición del tribunal arbitral sea, a su modo de ver, equilibrada y la que más se adecue a las características específicas de la controversia. La Federación de Rusia considera que cualquier opción de reforma debe preservar el mecanismo mediante el que las partes en el proceso arbitral nombran a los árbitros.

Sin embargo, el sistema de SCIE no es coherente en relación con los requisitos aplicables a los árbitros (el aspecto sustantivo del problema) y los procedimientos que proporcionan las salvaguardias necesarias (el aspecto procesal del problema).

En la búsqueda de posibles soluciones deberían tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

1. El establecimiento de requisitos relativos a las cualificaciones de los árbitros en el sistema de SCIE, con objetivos como el de diversificar la lista de árbitros desde el punto de vista de la nacionalidad, el sistema jurídico, el género y la experiencia previa, incluida la experiencia de los jueces en tribunales supremos.

2. El mejoramiento de las normas que exigen la revelación de la información que se refiere a la composición del tribunal arbitral y que afecta a la independencia e

imparcialidad de este, en particular las disposiciones que permiten determinar las vinculaciones entre los árbitros y los terceros que financian el procedimiento.

3. La creación de normas que restrinjan o prohíban el ejercicio simultáneo de dos funciones y de disposiciones que regulen la resolución de otros conflictos de intereses.

4. La adopción de disposiciones sobre la carga de trabajo de los árbitros, en particular el establecimiento de requisitos mediante los que se garantice que el árbitro cuenta con tiempo suficiente para examinar la controversia.

5. La creación de disposiciones en las que se regulen las consecuencias del incumplimiento de los requisitos aplicables a los árbitros, también cuando el incumplimiento del requisito se descubra después del nombramiento del árbitro.

6. El establecimiento de requisitos especiales aplicables a los secretarios (relatores) de los tribunales arbitrales en materia de inversiones con el objetivo de evitar los conflictos de intereses y garantizar una representación proporcional de los empleados de las distintas regiones del mundo y el acceso no discriminatorio en lo que respecta a su selección o nombramiento.

7. La elaboración de normas para evitar que los secretarios de los tribunales arbitrales en materia de inversiones adopten decisiones en lugar de los árbitros.

Inquietudes relacionadas con el costo y la duración de los procesos

El arbitraje en materia de inversiones es un mecanismo de solución de controversias costoso. El costo total del arbitraje se compone de tres elementos principales: los honorarios de los árbitros, los honorarios que cobra la institución que administra el arbitraje y los honorarios de los asesores jurídicos. Esta última categoría representa el costo de mayor envergadura.

La Federación de Rusia apoya la propuesta de examinar la posibilidad de crear un centro de asesoramiento no gubernamental en materia de SCIE con la finalidad de proporcionar asistencia especializada a las partes interesadas, en particular los países en desarrollo.

Además, los mecanismos que figuran a continuación pueden reducir tanto los costos sufragados por las partes en una controversia como la carga del sistema de SCIE en su totalidad:

1. La elaboración de normas en virtud de las cuales sea obligatorio un proceso de conciliación previo.

2. La formulación de recomendaciones para reforzar el papel de los órganos del Estado en la solución preliminar de las controversias en el marco del ordenamiento jurídico nacional aplicable.

La utilización de buena fe de esos mecanismos facilitaría que las partes en una controversia alcanzaran un acuerdo mutuamente beneficioso, lo que contribuiría, a largo plazo, al mantenimiento de relaciones cooperativas entre los inversores y los Estados anfitriones.

Las medidas enumeradas a continuación también pueden ayudar a hacer frente a los desafíos de la reforma del sistema de SCIE:

1. Extender la práctica de alegar la prescripción en el contexto de las demandas en materia de inversiones contra los Estados.

2. Consolidar el proceso rápido de desestimación de las demandas que no cumplen determinados criterios formales.

Otras inquietudes

En opinión de la Federación de Rusia, la labor del Grupo de Trabajo III también debería centrarse en lo siguiente:

1. La definición clara de los límites de la protección a los inversionistas, especialmente en relación con la prohibición de que las empresas que operan de manera ficticia (sin realizar una actividad económica real) en el territorio del Estado anfitrión utilicen los mecanismos de SCIE.

2. La introducción y utilización generalizada de las tecnologías digitales, que permitirán acelerar y simplificar el procedimiento de solución de controversias en materia de inversiones y reducir su costo.

Como se ha señalado anteriormente, no existe una solución única para los problemas del sistema de SCIE y sucede lo mismo con la manera de aplicar las soluciones. Algunos de los problemas que se plantean se solucionan mejor con instrumentos jurídicos no vinculantes, como los aprobados por la CNUDMI. Sin embargo, en los tratados internacionales aplicables deben preverse otras soluciones.

Habida cuenta de lo señalado anteriormente, la Federación de Rusia propone que los miembros del Grupo de Trabajo III aborden la mejora del sistema de SCIE desde una perspectiva según la cual el examen de las inquietudes detectadas se realice teniendo en cuenta la prioridad de los asuntos sobre los que existe consenso entre los Estados miembros de la CNUDMI. Las opciones radicales, como la creación de un tribunal internacional en materia de inversiones, no solo corren el riesgo de ser ineficaces para resolver los problemas fundamentales del sistema actual, sino que además pueden acarrear otros problemas. Todas las modificaciones del sistema actual deben evaluarse y sopesarse y han de reflejar los intereses de todos los actores del sistema de SCIE.

Las observaciones presentadas por la Federación de Rusia en relación con la reforma del sistema de SCIE son de carácter preliminar y no deben interpretarse en el sentido de que condicionan la posición definitiva que adoptará la Federación de Rusia respecto de cuestiones específicas.