

**Asamblea General**

Distr. general
7 de febrero de 2023
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional****56º período de sesiones**

Viena, 3 a 21 de julio de 2023

**Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de
Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados)
sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones
(Viena, 23 a 27 de enero de 2023)****Índice**

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Organización del período de sesiones	3
III. Códigos de conducta y comentario	5
A. Observaciones generales	5
B. Códigos de conducta	5
1. Artículo 10 - Asistente	5
2. Artículo 11 - Obligación de revelar información	6
3. Artículo 12 - Cumplimiento del Código	10
4. Artículo 1 - Definiciones	11
5. Artículo 2 - Aplicación del Código	12
6. Artículo 3 - Independencia e imparcialidad	13
7. Artículo 4 - Límite respecto de la multiplicidad de funciones	13
8. Artículo 5 - Obligación de actuar con diligencia	17
9. Artículo 6 - Integridad y competencia	17
10. Artículo 7 - Comunicación <i>ex parte</i>	17
11. Artículo 8 - Confidencialidad	18
12. Artículo 9 - Honorarios y gastos	19
C. El camino a seguir	19



IV.	Mecanismo de apelación	19
A.	Proyecto de disposiciones sobre el funcionamiento de un mecanismo de apelación	20
1.	Disposición 1 – Alcance de la apelación	20
2.	Disposición 2 – Motivos de apelación	22
B.	Cuestiones relativas a la implementación del mecanismo de apelación.	23
1.	Relación con los mecanismos de examen existentes.	23
2.	Modelos para la implementación	25
C.	El camino a seguir	26

I. Introducción

1. En su 50º período de sesiones, celebrado en 2017, la Comisión confirió al Grupo de Trabajo III un mandato amplio para que estudiara la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). En sus períodos de sesiones 34º a 37º, el Grupo de Trabajo señaló y examinó determinadas cuestiones de interés relacionadas con el sistema de SCIE y, a la luz de las inquietudes manifestadas, consideró que era conveniente reformar ese sistema¹. En sus períodos de sesiones 38º a 43º, el Grupo de Trabajo estudió opciones concretas para reformar el sistema de SCIE².
2. En su 55º período de sesiones, celebrado en 2022, la Comisión se declaró satisfecha con los progresos realizados por el Grupo de Trabajo³. También escuchó una descripción general de la labor que llevaría a cabo el Grupo de Trabajo durante las cuatro semanas de sesiones previstas hasta la celebración del 56º período de sesiones de la Comisión, en 2023. Se alentó al Grupo de Trabajo a que sometiera al examen de la Comisión un código de conducta con comentarios y varios textos sobre mecanismos alternativos de solución de controversias⁴.

II. Organización del período de sesiones

3. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 44º período de sesiones del 23 al 27 de enero de 2023 en el Centro Internacional de Viena.
4. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Afganistán, Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chequia, Chile, China, Colombia, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Iraq, Israel, Italia, Japón, Kenya, Kuwait, Malasia, Marruecos, Mauricio, México, Panamá, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Democrática del Congo, República Dominicana, Singapur, Somalia, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Türkiye, Ucrania, Uganda, Viet Nam y Zimbabwe.
5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bahrein, Benin, Bosnia y Herzegovina, Burkina Faso, Chad, Costa Rica, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, Estonia, Filipinas, Guatemala, Islandia, Jordania, Lesotho, Líbano, Libia, Lituania, Madagascar, Malta, Nueva Zelandia, Omán, Países Bajos, Pakistán, Paraguay, Portugal, Qatar, Rumania, Sierra Leona, Sri Lanka, Suecia, Túnez, Uruguay y Uzbekistán.
6. También asistieron al período de sesiones observadores de la Unión Europea.
7. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:
 - a) *sistema de las Naciones Unidas*: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD);

¹ Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a sus períodos de sesiones 34º a 37º figuran en los documentos [A/CN.9/930/Rev.1](#), [A/CN.9/930/Rev.1/Add.1](#), [A/CN.9/935](#), [A/CN.9/964](#) y [A/CN.9/970](#), respectivamente.

² Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a sus períodos de sesiones 38º a 43º figuran en los documentos [A/CN.9/1004*](#), [A/CN.9/1004/Add.1](#), [A/CN.9/1044](#), [A/CN.9/1050](#), [A/CN.9/1054](#), [A/CN.9/1086](#), [A/CN.9/1092](#) y [A/CN.9/1124](#).

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/77/17)*, párr. 186.

⁴ *Ibid.*, párr. 194.

b) *organizaciones intergubernamentales*: Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), Centro del Sur, Consejo de Cooperación del Golfo (CCG), Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Organización Internacional de la Francofonía (OIF), secretaría del Commonwealth y Unión Económica Euroasiática/Comisión Económica Euroasiática;

c) *organizaciones no gubernamentales invitadas*: African Association of International Law (AAIL), All India Bar Association (AIBA), American Society of International Law (ASIL), Asian Academy of International Law (AAIL), Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), British Institute of International and Comparative Law (BIICL), Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), Centre for International Governance Innovation (CIGI), Center for International Investment and Commercial Arbitration (CIICA), Centre for International Law de la Universidad Nacional de Singapur (CIL), Centre for International Legal Studies (CILS), Centre for the Study of the Legitimate Roles of the Judiciary in the Global Order (PluriCourts), Centre of Excellence for International Courts (iCourts), Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT), China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Columbia Centre on Sustainable Investment (CCSI), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), European Federation for Investment Law and Arbitration (EFILA), Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Geneva Center for International Dispute Settlement (CIDS), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), Institute for Transnational Arbitration (CAIL/ITA), Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC), Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), International and Comparative Law Research Center (ICLRC), International Bar Association (IBA), International Institute for Environment and Development (IIED), International Institute for Sustainable Development (IISD), International Law Institute (ILI), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (MPIL), New York City Bar Association (NYCBAR), Singapore International Arbitration Centre (SIAC), Singapore International Mediation Centre (SIMC), Swiss Arbitration Association (ASA), Tehran Chamber of Commerce, Industries, Mines and Agriculture (TCCIMA), United States Council for International Business (USCIB) y Vienna International Arbitration Centre (VIAC).

8. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Shane Spelliscy (Canadá)

Relatora: Sra. Natalie Yu-Lin Morris-Sharma (Singapur)

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional anotado ([A/CN.9/WG.III/WP.222](#)), b) proyecto de códigos de conducta y comentario ([A/CN.9/WG.III/WP.223](#)) y c) mecanismo de apelación ([A/CN.9/WG.III/WP.224](#)).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE).
5. Aprobación del informe.

11. En cuanto a la programación del período de sesiones, se acordó que los tres primeros días se dedicarían al proyecto de códigos de conducta y comentario ([A/CN.9/WG.III/WP.223](#)) y los dos días restantes al tema del mecanismo de apelación ([A/CN.9/WG.III/WP.224](#)).

12. El Grupo de Trabajo expresó su agradecimiento por las contribuciones realizadas al fondo fiduciario de la CNUDMI por la Unión Europea, el Gobierno de Francia, el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ) y la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE) para facilitar la participación de representantes de Estados en desarrollo en las deliberaciones del Grupo de Trabajo y proporcionar servicios de traducción para las sesiones oficiosas, a fin de que el proceso siguiera siendo inclusivo y totalmente transparente.

III. Códigos de conducta y comentario (A/CN.9/WG.III/WP.223)

A. Observaciones generales

13. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 43^{er} período de sesiones, celebrado en septiembre de 2022, realizó una segunda lectura de los artículos 1 a 9 del código de conducta para decisores basándose en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.216](#); las deliberaciones se llevaron a cabo a partir de un proyecto oficioso del comentario. El Grupo de Trabajo recordó además que había decidido trabajar para presentar a la Comisión dos textos separados en 2023, uno para los árbitros y otro para los jueces ([A/CN.9/1124](#), párr. 204).

14. En el período de sesiones en curso, el Grupo de Trabajo prosiguió su examen de los códigos de conducta para árbitros (el “Código para Árbitros”) y jueces (el “Código para Jueces”) (denominados conjuntamente los “Códigos”), así como del comentario correspondiente, que figuraban en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.223](#). Además, se puso a disposición del Grupo de Trabajo un proyecto oficioso de comentario del Código para Jueces, a fin de que sirviera de referencia únicamente.

B. Códigos de conducta

1. Artículo 10 - Asistente ([A/CN.9/WG.III/WP.223](#), párrs. 105 a 112)

15. Hubo apoyo general a que se reunieran las disposiciones sobre los asistentes en una sola disposición, como se hacía en el artículo A10.

16. Con respecto al párrafo 1, se acordó que se incluyeran las tareas que realizaría el asistente y que dichas tareas, así como los honorarios y gastos del asistente, deberían ser aprobadas por las partes litigantes o ser acordadas con estas y no meramente objeto de consultas. Por lo tanto, se convino en modificar el párrafo para que rezara así: “Antes de contratar un asistente, el árbitro acordará con las partes litigantes la función que tendrá el asistente y el alcance de sus obligaciones, así como sus honorarios y gastos”.

17. Se convino en que el comentario del párrafo 1 se modificaría consiguientemente. Se expresaron diferentes opiniones con respecto a si el asistente debería estar facultado para preparar únicamente la parte referida a aspectos procesales del borrador preliminar de decisión o laudo y no las partes referidas a aspectos sustantivos. Se acordó modificar el comentario para que se indicara que el asistente prepararía “partes de” los borradores preliminares de las decisiones o laudos para evitar esa distinción (párr. 107). También se acordó que en el comentario se explicaría que no sería necesario que las partes litigantes convinieran en la suma exacta o total de los honorarios y gastos, pero que podrían convenir en los medios que se utilizarían para calcularlos (párr. 108). Se convino además en que se aclarara en el comentario que los debates sobre los honorarios y los gastos debían concluir antes o inmediatamente después de que se constituyera el tribunal arbitral (párr. 108).

18. En cuanto al párrafo 2, se acordó reemplazar las palabras “que no cumpla esa declaración” por “que no actúe de conformidad con el Código”.

19. Se convino en que el comentario del párrafo 2 se modificaría consiguientemente. Se acordó además hacer los siguientes cambios al comentario:

- Se utilizará la oración siguiente: “Si bien el Código no se aplica directamente al asistente, el árbitro debería asegurarse de que el asistente actúe de conformidad con el Código (arts. 3, 5, 6, 7, 8, 9 y 11)”. Se observó que no había intención de crear normas distintas, por ejemplo, respecto de la obligación de revelar información (párr. 109), y
- Se reemplazarán las palabras “una forma de” que figuraban en la primera oración por las palabras “a fin de” y, en la segunda oración, la palabra “supervisar” por “debería supervisar” (párr. 110).

20. En cuanto al artículo J10, el Grupo de Trabajo acordó que no era necesario que el Código para Jueces incluyera disposiciones sobre los asistentes, dado que el reglamento del mecanismo permanente regiría la conducta de estos últimos.

21. Con sujeción a los cambios indicados precedentemente, el Grupo de Trabajo aprobó el artículo A10 y su comentario.

2. Artículo 11 - Obligación de revelar información ([A/CN.9/WG.III/WP.223](#), párrs. 113 a 139)

a) Artículo A11

Párrafo 1

22. Con respecto al párrafo 1, se acordó que se eliminara el texto que figuraba entre corchetes (“incluso en opinión de las partes litigantes”). Se acordó además que el comentario (párrs. 120 a 122) se modificaría para destacar la amplitud de la obligación de revelar información que se exige en el párrafo 1 y explicar que las dudas serían justificables si una persona, ya fuera una parte litigante o un tercero, que conociera las circunstancias del caso, razonablemente llegara a la conclusión de que existía la posibilidad de que el árbitro se viera influido por otros factores que no fueran el fondo de la cuestión. Se convino además en destacar en el comentario que la obligación prevista en el párrafo 1 no estaba sujeta a una limitación temporal y en utilizar el término “circunstancia” sistemáticamente.

23. Se propuso que en el comentario figuraran ejemplos para brindar orientación sobre las circunstancias que habría que revelar de conformidad con el párrafo 1, como se hacía, por ejemplo, en las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional (las “Directrices IBA”).

Párrafo 2

24. Se formularon varias sugerencias respecto del encabezamiento del párrafo 2, con la finalidad de aclarar la relación que existía entre los párrafos 1 y 2. Tras un debate, se acordó que el encabezamiento del párrafo 2 debía modificarse de modo que dijera lo siguiente: “Con independencia de que fuera obligatorio en virtud del párrafo 1, se revelará la siguiente información:”.

25. Se explicó que la frase “con independencia de que fuera obligatorio en virtud del párrafo 1” pondría de relieve que era obligatorio revelar información de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 (aunque sujeto a un límite temporal) y establecería la información mínima que estaría sujeta al deber de revelar, con independencia de la obligación a la que se refería el párrafo 1 (que no estaba sujeta a un límite temporal). Se acordó que en el comentario debería aclararse además la relación que existía entre los dos párrafos, observándose que, si bien tal vez existiera solapamiento entre la revelación de información exigida, el párrafo 2 no constituiría una mera extensión del alcance de la obligación de divulgación prevista en el párrafo 1, sino que se erigiría en una obligación independiente (párr. 123).

26. Se acordó que se modificaría la referencia que se hacía a “una entidad” en el párrafo 2 y se reemplazaría por “persona o entidad” para incluir a las personas físicas.

27. En cuanto al apartado a), se acordó que se insertaría la palabra “estrecha” después de “personal” y que se incluirían algunos ejemplos en el comentario.

28. En relación con el apartado a) i), se acordó que las personas o entidades que señalara una parte litigante deberían limitarse a aquellas que estuvieran “vinculadas” con esa parte litigante. Se convino además en que se conservaría el texto que figuraba en el apartado a) iv). Se explicó que la inclusión del apartado a) iv) permitiría al árbitro preguntar si existía, por ejemplo, un tercero que aportara financiación y revelar la información necesaria. Tras un debate, se acordó que los apartados a) i) y a) iv) deberían modificarse de modo que rezaran así:

“i) toda parte litigante;

[...]

iv) toda persona o entidad que, según haya señalado una parte litigante, se encuentre vinculada o tenga un interés directo o indirecto en el resultado del proceso que se entable en relación con una CII, incluido el tercero que aporte financiación”.

29. Se sugirió que se eliminaran las palabras “financiero o personal” en el encabezamiento del apartado b) o que en su lugar se utilizaran las palabras “financiero, empresarial, profesional o personal” siguiendo la redacción del encabezamiento del apartado a). Al respecto, se explicó que las palabras que figuraban en el encabezamiento se basaban en el texto del artículo 3, párrafo 2, específicamente los apartados c) y d). Tras un debate, se acordó que se conservaría el texto con su formulación actual.

30. Con respecto al apartado b), se acordó que se eliminaran las palabras “que se entable en relación con una CII” en el inciso ii) y que se dividiera el inciso iii) en dos incisos, a saber:

“[...]

iii) en todo otro proceso en que participe una parte litigante, y

iv) en todo otro proceso en que participe una persona o entidad que, según haya señalado una parte litigante, se encuentre vinculada o tenga un interés directo o indirecto en el resultado del proceso que se entable en relación con una CII, incluido el tercero que aporte financiación”.

31. Con respecto al apartado c), se convino en que sería necesario que en el comentario se explicara mejor el sentido de “procesos conexos”, expresión que se referiría a todo proceso nacional o internacional directamente relacionado con el proceso que se entablara en relación con una controversia internacional relativa a inversiones (CII), por ejemplo, un proceso que tuviera por finalidad lograr la nulidad, anulación o ejecución (párr. 131). Se aclaró que el proceso no sería “conexo” solamente porque tratara de la misma medida o se basara en el mismo instrumento de consentimiento.

32. Con respecto al apartado d), se planteó la cuestión de si solo abarcaba los “nombramientos” realizados en los últimos cinco años y, en caso afirmativo, si sería necesario exigir que se revelara esa información en los casos en que el nombramiento se hubiera realizado con anterioridad, pero el candidato o árbitro siguiera ejerciendo como árbitro, representante legal o perito. En respuesta a ello, se señaló que la finalidad del apartado era abordar el caso de los nombramientos reiterados que hicieran la misma parte litigante o sus representantes legales; en ese sentido, no sería necesario incluir los nombramientos de antigüedad superior a los cinco años. Se observó, sin embargo, que pese a ello quizás existiera la obligación de revelar información en ese último supuesto en virtud del apartado c) o del párrafo 1 si se cumplían las condiciones previstas en esas disposiciones. No recibió apoyo una propuesta de que se eliminara el plazo de cinco años.

33. Si bien se propuso que las publicaciones o presentaciones que hiciera un candidato o árbitro también tuvieran que revelarse de conformidad con el párrafo 2, se expresaron dudas acerca de la forma en que podría aplicarse ese requisito. Tras un debate, se acordó que en el comentario del párrafo 1 se incluyera un texto con un tenor similar al siguiente:

“Un candidato o árbitro debería informar a las partes litigantes de sus publicaciones o presentaciones que pudieran suscitar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad” (véase también el párr. 103 *infra*).

Párrafo 3

34. Se acordó que se mantuvieran las palabras “a los fines de los párrafos 1 y 2” en el párrafo 3, dado que servirían para indicar de qué “circunstancias” deberá tomar conocimiento un candidato o árbitro. Además, se acordó que se hiciera referencia también al párrafo 6, en que se imponía la obligación permanente de revelar información. En ese contexto, se acordó también que el párrafo 6 se ubicaría a continuación del párrafo 2.

35. En cuanto a si convendría retener las palabras “todo lo posible” o “esfuerzos razonables” en el párrafo 3, se expresaron distintas opiniones, incluidas sugerencias de que se eliminara el párrafo entero o se reemplazara con las palabras “todos los esfuerzos razonables”. Se observó que, si se mantuvieran las palabras “todo lo posible”, se estaría haciendo hincapié en una mayor exigencia de revelar información, en tanto que, si se mantuvieran las palabras “esfuerzos razonables”, se estaría estableciendo un criterio más objetivo. Teniendo en cuenta que en el comentario ya se proporcionaba orientación útil (párr. 133), se convino en utilizar las palabras “hará todos los esfuerzos razonables” en el párrafo 3 y hacer la misma modificación en el artículo 10, párrafo 2, para armonizar ambas disposiciones.

36. Se acordó que la palabra “información” podría reemplazar “intereses y relaciones” en el párrafo 3, dado que era suficientemente amplia como para incluir estos últimos conceptos y que en el encabezamiento de los párrafos 2 y 6 también se hacía referencia a “información”. Se convino en que sería necesario que en el comentario se explicara el sentido de “información” y qué incluía ese término en el contexto del artículo 11.

37. Tras una discusión, se acordó modificar el párrafo 3 (que pasaría a ser el párrafo 4 en la nueva numeración) de la siguiente manera: “A los fines de los párrafos 1, 2 y 3, un candidato o árbitro hará todos los esfuerzos razonables para tomar conocimiento de esas circunstancias e información”.

Párrafo 4

38. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 4 sin cambios.

Párrafo 5

39. Se acordó que se eliminaran las palabras “utilizando el formulario que figura en el Anexo A1” dado que el formulario que se proporcionaba en el anexo era un ejemplo de formulario que se podía utilizar para revelar información.

Párrafo 6

40. Se acordó sustituir las palabras “información nueva o la información que llegue a su conocimiento en el futuro tan pronto como tome conocimiento de ella” por “circunstancias e información nuevas que lleguen a su conocimiento en el futuro tan pronto como tome conocimiento de ellas” para armonizar la redacción con la que figura en el párrafo 1.

Párrafo 7

41. Se observó en general que el párrafo 7 no debía interpretarse en el sentido de que eximía a un candidato o árbitro de la obligación de revelar información que se establecía en el artículo 11, dado que, dependiendo de la situación, el hecho de no revelar información podría constituir un motivo para considerar que no ha habido independencia o imparcialidad. No se apoyaron las sugerencias de que se eliminara el párrafo. En vez de ello, se acordó insertar la palabra “necesariamente” después de las palabras “en sí mismo” para aclarar el significado del párrafo. En cuanto al par de textos enmarcados entre corchetes que figuraban al final del párrafo, se convino en conservar

solo las palabras “una falta de imparcialidad o independencia”. Por lo tanto, se acordó que el párrafo 7 quedara redactado de la siguiente manera: “El hecho de no revelar la información no constituirá en sí mismo necesariamente una falta de imparcialidad o independencia”.

42. Se convino en que el comentario se modificara de manera acorde, destacándose que no debería entenderse que en el párrafo se invitaba a no revelar información o se permitía no hacerlo. Se acordó además modificar el comentario para que se indicara que el hecho de no revelar información, de manera reiterada o no, podría ser pertinente en la práctica a efectos de establecer si había habido falta de independencia e imparcialidad, teniendo en cuenta la información que no se había revelado y todas las demás circunstancias del caso.

Párrafo 8

43. Se acordó que se eliminara el párrafo 8, en razón de que en el reglamento aplicable se abordaría en general la cuestión de si una parte litigante podía renunciar a su derecho a plantear una objeción y la forma en que debía hacerlo, y que no era apropiado tratar esa cuestión en el Código para Árbitros. Sin embargo, hubo acuerdo en que se justificaba retener el comentario del párrafo (párr. 139), dado que proporcionaba información útil.

Otros asuntos

44. Se sugirió que se incluyera un párrafo adicional en el artículo 11 en que se estableciera la necesidad de que el candidato o árbitro obligado por un deber de confidencialidad que no estuviera en condiciones de revelar las circunstancias o información que se le exigía comunicara la mayor cantidad de información posible. La sugerencia no recibió apoyo porque esa cuestión ya se abordaba en el comentario (párr. 125).

b) Artículo J11

45. Se convino en que el artículo J11 se modificaría según los cambios que el Grupo de Trabajo había acordado que se harían al artículo A11, en la medida en que ello fuera pertinente (véanse los párrs. 24, 26 a 28, 37 y 39 a 41 *supra*).

46. Además, se convino en lo siguiente:

- Se modificaría el párrafo 2, de modo que solo se aplicara a los jueces (no a los candidatos), puesto que la información que había de revelarse se relacionaba con un proceso en particular;
- Se incluirían en el párrafo 3 las palabras “con independencia de que fuera obligatorio en virtud del párrafo 1”;
- Se eliminarían las palabras “o en el momento en que se lo confirme como tal” en el párrafo 6, y
- Se incluiría en el párrafo 7 una referencia al párrafo 2, además de al párrafo 1.

47. En cuanto al proceso consistente en revelar información al que se refería el párrafo 7, se expresaron distintas opiniones respecto de si un juez comunicaría la información directamente a las partes litigantes o si el mecanismo permanente sería quien comunicaría esa información a las partes litigantes en función de la información que hubiera obtenido del juez. Teniendo en cuenta que todavía no se había decidido cuál sería la estructura del mecanismo permanente y cómo funcionaría, se acordó que en el párrafo 7 se indicara que el juez debía revelar la información de conformidad con el reglamento del mecanismo permanente.

48. Se acordó que se eliminaría el párrafo 3 del anexo J1. Se acordó también que deberían prepararse formularios modelo para los candidatos.

49. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo A11 y su comentario, así como el artículo J11, con sujeción a los cambios señalados.

3. Artículo 12 – Cumplimiento del Código (A/CN.9/WG.III/WP.223, párrs. 140 a 143)

a) Artículo A12

50. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 12, que trataba del cumplimiento del Código para Árbitros. Teniendo en cuenta que el Código era obligatorio para candidatos y árbitros y que pretendía establecer una norma de conducta mínima, se acordó que en el comentario no se hablaría de cumplimiento “voluntario”.

51. El Grupo de Trabajo debatió los medios que serían necesarios para asegurar el cumplimiento del Código, incluidas las sanciones (además de las recusaciones y las descalificaciones) que podrían imponerse en caso de incumplimiento del Código.

52. Tras señalar que había varias disposiciones del Código que tal vez no fueran aplicables por medio de recusaciones y descalificaciones, se propuso que se contemplara la posibilidad de prever las siguientes sanciones: amonestaciones; sanciones que afectaran a la reputación, con publicación del incumplimiento y proporcionando información sobre este; informe a los empleadores y a los colegios de abogados, y reducción o demora en el pago de honorarios o sueldos. Sin embargo, se plantearon interrogantes respecto de si se harían esas alegaciones de incumplimiento y, en su caso, la forma en que se formularían y procesarían, qué entidad se ocuparía de esas alegaciones y de qué manera se aseguraría el respeto de las garantías procesales. Se observó en general que era prematuro enumerar esas posibilidades en el comentario del artículo 12, dado que no se enumeraban en el propio artículo. Se consideró en general que se podrían examinar esas posibilidades en mayor detalle en el contexto de otros elementos de reforma.

53. Se formularon otras propuestas, por ejemplo, que se remitieran las controversias sobre el incumplimiento a tribunales administrativos establecidos por organizaciones internacionales; que se otorgara un mandato a una organización internacional para que funcionara como secretaría encargada de la aplicación del Código, y que se exigiera que se revelara todo incumplimiento del Código de conformidad con el artículo 11. Estas propuestas no obtuvieron apoyo.

54. Se observó que, en la etapa actual de la reforma del sistema de SCIE, deberían aplicarse los instrumentos de consentimiento existentes o los reglamentos aplicables o debería acudir a las instituciones que administraran los procedimientos relativos a las sanciones que se rigieran por esos instrumentos a fin de asegurar el cumplimiento del Código, determinar si se había respetado e imponer sanciones en caso de incumplimiento. Sin embargo, se observó que ello dependería de que el mandato de las instituciones permitiera a estas sancionar a los árbitros aplicando normas externas y del modo en que el mandato lo permitiera.

55. Observando también que sería necesario que el Grupo de Trabajo procurara seguir desarrollando medios para aplicar el Código para Árbitros, se indicó que la existencia del Código en sí podría tener un impacto positivo en la conducta de los candidatos, los árbitros y las partes litigantes, que no debería pasarse por alto.

Párrafo 1

56. Teniendo en cuenta que era claro a quién se aplicaba cada una de las disposiciones del Código y que debía cumplirse el Código en su totalidad, se acordó eliminar las palabras “disposiciones del” en los párrafos 1 y 2.

57. No recibió apoyo la sugerencia de que la aplicación del Código se hiciera extensible a otros actores que participaran en el proceso que se entablara en relación con una CII.

Párrafo 2

58. No recibió apoyo la sugerencia de añadir “a fin de preservar la integridad del proceso” en el párrafo 2 ni de hacer referencia a que el incumplimiento fuera “deliberado”, dado que se señaló que incluir esas palabras limitaría el alcance del párrafo. Se propuso que se explicara en el comentario que no sería necesario que un

árbitro renunciara o se abstuviera si no hubiera revelado información por inadvertencia, siempre y cuando hubiera realizado todos los esfuerzos razonables.

Párrafo 3

59. Se señaló que podrían añadirse al párrafo 3 las palabras “proceso” o “procedimiento” de modo que quedara redactado de la siguiente manera: “Todo proceso/procedimiento de recusación o descalificación...”. En respuesta a ello, se observó que el instrumento de consentimiento o el reglamento aplicable no solo regiría el procedimiento, sino que también contendría las normas de fondo que se aplicarían en él. Se convino en que no se modificaría el texto actual.

60. Se acordó que en el comentario del párrafo 3 debería explicarse lo siguiente:

- Si bien el proceso y los criterios que deberían utilizarse para recusar, descalificar, sancionar y aplicar medidas se regirían por el instrumento de consentimiento o el reglamento aplicable, la institución que administraría el procedimiento debería tener en cuenta todo incumplimiento del Código durante ese proceso;
- La expresión “reglamento aplicable” también incluiría aquellas normas de la legislación nacional aplicables al arbitraje, y
- Se podrían elaborar en el futuro instrumentos que podrían incluir los medios para aplicar el Código y asegurar el cumplimiento mediante la modificación del instrumento de consentimiento o el reglamento aplicable, y se podrían establecer órganos o instituciones que podrían vigilar incumplimientos e imponer sanciones.

61. Se observó que en la decisión de la Comisión por la que se aprobara el Código para Árbitros (y posiblemente en la resolución de la Asamblea General por la que se reconociera y se recomendara su uso) podría recomendarse que los Estados tuvieran en cuenta el Código cuando negociaran tratados de inversión y que las instituciones arbitrales y otras instituciones que administraran sanciones lo aplicaran y tuvieran en cuenta cualquier incumplimiento del Código.

b) Artículo J12

62. Teniendo en cuenta que todavía era necesario determinar cuál sería el mecanismo de cumplimiento que se utilizaría en un mecanismo permanente, se acordó que el artículo J12 rezara así: “El cumplimiento del Código se regirá por el reglamento del mecanismo permanente”.

63. Con sujeción a las modificaciones mencionadas (véase el párr. 56 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el artículo A12 y su comentario, así como el artículo J12. Se acordó que el Grupo de Trabajo podría estudiar los mecanismos que podrían utilizarse para garantizar el cumplimiento e imponer sanciones una vez que se hubiera avanzado en relación con los otros elementos pertinentes de reforma.

4. Artículo 1 - Definiciones (A/CN.9/WG.III/WP.223, párrs. 5 a 26)

a) Artículo A1

64. Aunque se expresaron dudas acerca de la necesidad de incluir la frase “o cualquier subdivisión política de un Estado o un organismo público de un Estado o una organización regional de integración económica” en el artículo como tal, se acordó mantenerla en el encabezamiento del apartado a) y suprimir el texto que figuraba entre corchetes en el comentario (párr. 15).

65. Se acordó añadir el término “instrumento de consentimiento” y su definición (párr. 6), dejando en claro que las palabras “en que se funde el consentimiento para dirimir una controversia internacional relativa a inversiones” se aplicaban a todos los tipos de instrumento comprendidos en la definición. Se acordó también que se

simplificaría la definición de “controversia internacional relativa a inversiones” haciendo referencia al término “instrumento de consentimiento”.

66. En cuanto a la sugerencia de que se añadiera la palabra “internacional” después de “contrato” en el párrafo a) iii), se expresaron dudas acerca del sentido y alcance que tendría la expresión “un contrato internacional de inversión”. Se acordó no añadir esa palabra y ampliar el comentario para aclarar el sentido de “contrato de inversión”, incluyendo ejemplos de contratos que estarían comprendidos y no comprendidos en su alcance (párr. 17).

67. En cuanto al apartado d), se acordó sustituir las palabras “de un candidato o árbitro con una parte litigante, su representante legal, filial, subsidiaria u otra persona allegada en relación con la CII” por las palabras “relacionada con la CII que lleve a cabo un candidato o árbitro con una parte litigante, su representante legal, filial, subsidiaria u otra persona allegada” e incluir las palabras “o conocimiento” después de “la presencia”, dado que sin esas palabras las posibilidades que tendría un árbitro de comunicarse con las partes litigantes podrían quedar indebidamente restringidas. Se convino en que sería necesario aclarar en el comentario que “conocimiento” no significaba meramente tener constancia de la existencia de esa comunicación, sino que implicaba que se hubiera notificado adecuadamente a la otra parte esa comunicación y se le hubiera dado la oportunidad real de participar en ella. También se acordó que en el comentario se aclararía que la presencia no significaba solamente una presencia física.

b) Artículo J1

68. Teniendo en cuenta que todavía no se había decidido qué competencia tendría el mecanismo permanente, se acordó que no se definirían los términos “controversia internacional relativa a inversiones” ni “instrumento de consentimiento” en el Código para Jueces. Por consiguiente, se acordó que se modificarían las referencias que se hacía a ambos términos en el proyecto actual; así, por ejemplo, se eliminarían las palabras “para dirimir CII” del apartado b) y que el término “controversia internacional relativa a inversiones” se reemplazaría por “proceso”. Se señaló que podrían utilizarse las palabras “proceso que se sustancie ante el mecanismo permanente” o “proceso en que entienda el juez” en vez de “proceso que se entable en relación con una CII”, dependiendo del contexto.

69. Se acordó que se eliminarían las palabras “un candidato o” en el párrafo d) en razón de que los candidatos no estarían comprendidos en el alcance que quería darse al artículo J7.

70. El Grupo de Trabajo aprobó los artículos A1 y J1 y su comentario, con sujeción a los cambios mencionados anteriormente.

5. Artículo 2 – Aplicación del Código (A/CN.9/WG.III/WP.223, párrs. 27 a 32)

a) Artículo A2

71. En cuanto al párrafo 2, se convino en que se utilizaría el término “instrumento de consentimiento” y que se eliminarían las palabras “en un proceso que se entable en relación con una CII”. También se convino en que era apropiado utilizar el término “incompatibilidad”.

72. Con respecto al comentario sobre el párrafo 2, se acordó lo siguiente:

- Las palabras “que intervienen en” se reemplazarían por otras, en vista de que las palabras que se utilicen deberían referirse también a un candidato (párr. 29);
- Se eliminarían las palabras “(por ejemplo, conciliadores y personas encargadas de determinar los hechos), posiblemente” (párr. 30), y
- Se darían ejemplos de incompatibilidad, entre los que se incluirían los casos en que el instrumento de consentimiento no contuviera disposiciones sobre conducta (párr. 32).

b) *Artículo J2*

73. Se acordó añadir las palabras “de conformidad con el reglamento del mecanismo permanente” al final del párrafo 1 y eliminar el párrafo 2, dado que toda incompatibilidad que existiera entre el Código para Jueces y otras disposiciones sobre conducta se abordarían en el reglamento del mecanismo permanente.

74. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo A2 y su comentario, así como el artículo J2, con sujeción a los cambios mencionados anteriormente.

6. Artículo 3 – Independencia e imparcialidad (A/CN.9/WG.III/WP.223, párrs. 33 a 45)

a) *Artículo A3*

75. Se acordó que en el comentario se hiciera una referencia general a las Directrices IBA en vez de mencionarse algunos ejemplos que figuraban en ellas y que se señalara además que las Directrices proporcionaban una orientación útil sobre qué casos podrían ser problemáticos o considerarse un incumplimiento del Código (párr. 35).

Párrafo 2

76. Se acordó que en el comentario sobre el apartado a) se explicaría que la obligación de no dejarse influir por lealtad era amplia y que no se limitaba necesariamente a la lealtad a personas o entidades “vinculadas”. También se acordó aclarar en el comentario que el mero hecho de compartir una misma nacionalidad no significaba de por sí que se hubiera ejercido una influencia que respondiera a un sentimiento de lealtad (párr. 38).

b) *Artículo J3*

77. Si bien el Grupo de Trabajo postergó su decisión acerca de si incluiría la palabra “futura” en el artículo A3 a la espera de las deliberaciones que mantendría en relación con el artículo A4, se convino en que se debía incluir la palabra en el artículo J3.

78. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo A3 y su comentario con sujeción a los cambios mencionados anteriormente y a la decisión que adoptara sobre la inclusión de la palabra “futura”. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo J3.

7. Artículo 4 – Límite respecto de la multiplicidad de funciones (A/CN.9/WG.III/WP.223, párrs. 46 a 69)

a) *Artículo A4*

79. Teniendo en cuenta la variedad de opiniones que se habían expresado hasta ese momento en relación con el artículo 4, se presentó el siguiente texto, que contenía modificaciones, como una posibilidad para seguir avanzando:

“Artículo A3 – Independencia e imparcialidad

1. [...]

2. El párrafo 1 incluye las siguientes obligaciones:

[...]

c) no dejarse influir por ninguna relación económica, empresarial, profesional o personal, presente, pasada o futura;

[...]

Artículo A4 – Límite respecto de la multiplicidad de funciones

1. A menos que las partes litigantes acuerden otra cosa, un árbitro no actuará concurrentemente como representante legal o perito en ningún otro proceso que se refiera a:

a) la misma medida o medidas;

- b) la misma parte o partes o partes vinculadas, o
- c) la misma disposición o disposiciones del mismo instrumento de consentimiento.

2. Durante un período de tres años, un exárbitro no actuará como representante legal ni perito en ningún otro proceso que se refiera a la misma medida, a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa.

3. Durante un período de un año, un exárbitro no actuará como representante legal ni perito en ningún otro proceso que se refiera a las mismas disposiciones del mismo instrumento de consentimiento a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa.

4. Antes de actuar concurrentemente como representante legal o perito en otro proceso que se entable en relación con una CII en que se discutan cuestiones jurídicas similares, el árbitro deberá revelar esa nueva posibilidad y considerar, después de consultar a las partes litigantes, si esa nueva función constituiría un incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3”.

80. Con respecto a las cuestiones derivadas del ejercicio de múltiples funciones por los árbitros (algo a lo que se hace referencia más adelante como “dualidad de funciones”), se sugirieron nuevamente una gran variedad de maneras en que podrían tratarse (que iban desde la posibilidad de la prohibición total hasta la obligación de revelar la dualidad) y se reiteraron las finalidades de la norma, entre las que figuraban evitar dar apariencia de parcialidad y promover la diversidad. Sin embargo, se entendió que el texto propuesto anteriormente constituía una buena base para las discusiones y deliberaciones que tendrían lugar a partir de él.

Artículo 3, párrafo 2 c)

81. Se expresó apoyo a que se incluyera la palabra “futura” en el apartado y se señaló que incluirla podría hacer innecesarios los párrafos 2 y 3 del artículo 4. Se dijo que, de un modo similar a un período de espera, la inclusión de esa palabra impediría que un árbitro se dejara influir y cambiara sus decisiones por un posible futuro nombramiento como representante legal o perito.

Artículo 4, párrafo 1

82. Se preguntó si debería limitarse la participación en procesos que no se entablaran en relación con una CII, dado que ello podría impactar negativamente en las posibilidades de contratar representantes legales o peritos adecuados. Se apoyó que los procesos quedaran restringidos a “cualquier otro proceso que se entable en relación con una CII o proceso conexo”, incluso en los párrafos 2 y 3. Sin embargo, también se expresó la inquietud de que limitar la aplicación solo a los procesos que se entablaran en relación con una CII o procesos conexos restringiría el alcance del Código en comparación con las Directrices IBA. Por lo tanto, también se expresó apoyo a que se retuvieran las palabras “cualquier otro proceso”.

83. Se observó que el apartado b) podría crear una asimetría entre las partes litigantes, dado que podría restringir para los Estados sus posibilidades de elegir árbitros, representantes jurídicos o peritos.

84. Se reiteraron inquietudes en relación con el apartado c) en vista de los tipos de casos, sustancialmente diferentes, que se planteaban en relación con las mismas disposiciones de los tratados multilaterales de inversión, por ejemplo, el Tratado sobre la Carta de la Energía.

Artículo 4, párrafos 2 y 3

85. Se sugirió que se suprimieran los párrafos 2 y 3, ya que sería difícil aplicar un período de espera en la práctica. Se cuestionó la utilidad de esos párrafos, así como de las posibles limitaciones con respecto a los representantes legales y peritos que podrían elegir las partes litigantes.

86. En cambio, hubo quienes expresaron apoyo al período de espera tal como se establecía en los párrafos 2 y 3 y sugirieron que se aplicara la misma norma a los procesos entablados entre las mismas partes o partes vinculadas. Sin embargo, también se dijo que esa situación no generaba el mismo nivel de conflicto. Se hicieron varias sugerencias con respecto a los plazos posibles.

Artículo 4, párrafo 4

87. Se sugirió que el árbitro no se limitara a consultar a las partes, sino que obtuviera su consentimiento antes de actuar concurrentemente como representante legal o perito en un proceso relativo a cuestiones jurídicas similares. En ese contexto, se señaló que la consulta debería tener por objeto verificar que ninguna de las partes tuviera objeciones a que el árbitro asumiera ambas funciones.

88. No obstante, también se expresó preocupación por la posibilidad de que fuera difícil llevar a cabo las consultas a causa de las obligaciones de confidencialidad y de que las consultas se prolongaran demasiado, lo que podría dar lugar a que se prohibiera la dualidad de funciones habida cuenta de que podían plantearse cuestiones jurídicas similares en varios procesos. Se sugirió que se fijara un plazo estricto para realizar la consulta. También se dijo que la expresión “cuestiones jurídicas similares” podría ser demasiado amplia y ambigua y que, debido a ello, sería difícil para el árbitro determinar si era necesario revelar la información.

89. Se sugirió que el párrafo 4 se formulara como una obligación de revelar información con arreglo al artículo 11 y que en el comentario se destacara que el árbitro tendría que evaluar si el desempeño de esa función podría implicar un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.

Autonomía de las partes

90. Si bien se expresó apoyo a la idea de dar a las partes litigantes la posibilidad de acordar otra cosa, se hicieron varias sugerencias al respecto. En relación con el párrafo 1, se indicó que permitir que las partes litigantes acordaran otra cosa podría frustrar el objetivo que tenía la imposición de una limitación a la dualidad de funciones. Como respuesta a ello, se observó que se trataba de dar flexibilidad para casos excepcionales y que la norma general debería ser la prohibición de desempeñar dos funciones durante el período de espera. Con respecto a los párrafos 2 y 3, se dijo que debería aclararse en el comentario que, en ese contexto, las partes litigantes eran las del proceso arbitral en el que había actuado el exárbitro.

Resumen

91. Se recordó que, por un lado, se había apoyado la idea de prohibir el ejercicio de dos funciones y de establecer un período de espera de al menos diez años, y que, por el otro, se había también apoyado la idea de no establecer esas limitaciones. Como muestra de flexibilidad, se expresó con carácter general la voluntad de que se exploraran distintos períodos de espera. En particular, se propusieron períodos de espera de 6 meses y de 1, 3 y 5 años. Tras un debate, se acordó que la cuestión se seguiría examinando dado que el Grupo de Trabajo deseaba llegar a un acuerdo de avenencia sobre la cuestión de la limitación al ejercicio de múltiples funciones sobre la base del siguiente texto, que se proponía para los artículos 3, 4 y 11:

“Artículo 3 – Independencia e imparcialidad

[...]

2. El párrafo 1 incluye las siguientes obligaciones:

[...]

c) no dejarse influir por ninguna relación económica, empresarial, profesional o personal, presente, pasada o futura; [...]

Artículo 4 – Límite respecto de la multiplicidad de funciones

1. A menos que las partes litigantes acuerden otra cosa, un árbitro no actuará concurrentemente como representante legal o perito en ningún otro proceso que se refiera a:

- a) la misma medida o medidas;
- b) la misma parte o partes o partes vinculadas, o
- c) la misma disposición o disposiciones del mismo instrumento de consentimiento.

2. Durante un período de [...], un exárbitro no actuará como representante legal ni perito en ningún otro proceso que se entable en relación con una CII o proceso conexo que se refiera a la misma medida o medidas a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa.

3. Durante un período de [...], un exárbitro no actuará como representante legal ni perito en ningún otro proceso que se entable en relación con una CII o proceso conexo que se refiera a la misma parte o partes o a partes vinculadas a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa.

4. Durante un período de [...], un exárbitro no actuará como representante legal ni perito en ningún otro proceso que se entable en relación con una CII o proceso conexo que se refiera a la misma disposición o disposiciones del mismo instrumento de consentimiento a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa.

Artículo 11 – Obligación de revelar información

[...]

2. Con independencia de que fuera obligatorio en virtud del párrafo 1, se revelará la siguiente información:

[...]

- e) todo posible nombramiento concurrente como representante legal o perito en cualquier otro proceso que se entable en relación con una CII o proceso conexo”.

92. Se propuso además que el comentario del artículo 11, párrafo 2 e), se redactara en estos términos u otros términos similares: “La finalidad de revelar información antes de que el árbitro acepte el nombramiento como representante legal o perito en cualquier otro proceso que se entable en relación con una CII o proceso conexo es permitir que las partes litigantes conozcan esa circunstancia de antemano, formulen preguntas y expresen las inquietudes que puedan tener en cuanto a si creen que el ejercicio de esa otra función constituiría una infracción al artículo 3 del Código de Conducta. Si un árbitro aceptara ser nombrado representante legal o perito, una parte litigante podrá recusar al árbitro de conformidad con el reglamento aplicable”.

b) Artículo J4

93. Con respecto al artículo J4, se acordó que se estableciera en el párrafo 2 que el juez revelaría la información “de conformidad con el reglamento del mecanismo permanente”. Se observó que podría ser necesario adaptar el comentario sobre el artículo J4 en función del mandato del juez.

94. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo J4 y su comentario, con la modificación indicada.

8. Artículo 5 – Obligación de actuar con diligencia (A/CN.9/WG.III/WP.223, párrs. 70 a 75)

a) Artículo A5

95. Se aclaró que las “obligaciones” establecidas en el apartado a) se referían principalmente a las obligaciones del árbitro en la conducción del proceso, pero que también abarcaban otras obligaciones previstas en el Código. Se aclaró además que la expresión “durante todo el proceso” no exoneraría a los exárbitros de las obligaciones que les imponían determinados artículos. Se convino en que se mencionara, en el comentario del apartado a), que los árbitros deberían hacer todos los esfuerzos razonables por adoptar medidas eficaces para cumplir sus obligaciones, pero que no se definiera de manera prescriptiva el significado de “diligencia”.

96. Se formularon preguntas con respecto al apartado c) del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 12, así como sobre la conveniencia de indicar en el comentario un plazo para dictar las decisiones. Tras un debate, se convino en que se aclarara en el comentario del apartado c) que, si bien era el tribunal el que dictaba las decisiones de manera general, cada árbitro tenía la obligación de velar por que el tribunal en su conjunto pudiera dictar las decisiones oportunamente. También se estuvo de acuerdo en no indicar plazos concretos para dictar las decisiones porque cada caso tenía sus propias particularidades.

b) Artículo J5

97. Con respecto al artículo J5 y el comentario, se sugirió que se unificaran las expresiones “terms of office” y “terms of appointment” en la versión en inglés (traducidas al español como “mandato”).

98. El Grupo de Trabajo aprobó los artículos A5 y J5 y sus respectivos comentarios, con los cambios mencionados.

9. Artículo 6 – Integridad y competencia (A/CN.9/WG.III/WP.223, párrs. 76 a 80)

a) Artículo A6

99. Se convino en reformular el comentario del apartado c) para reflejar las deliberaciones sobre el artículo A10 (véanse los párrs. 16 a 19 *supra*) y en suprimir la frase “o las providencias simples aplicables que se dicten durante el proceso que se entable en relación con una CII” (párrs. 78 y 79).

b) Artículo J6

100. Se acordó simplificar el comentario del artículo J6 de modo que indicara que la autoridad nominadora evaluaría las aptitudes y competencias con arreglo al reglamento del mecanismo permanente (párr. 80).

101. El Grupo de Trabajo aprobó los artículos A6 y J6 y sus respectivos comentarios, con los cambios mencionados.

10. Artículo 7 – Comunicación *ex parte* (A/CN.9/WG.III/WP.223, párrs. 81 a 90)

a) Artículo A7

102. Se convino en incluir una remisión al párrafo 2 en el párrafo 1, como otra circunstancia en la que se permitiría la comunicación *ex parte*. Además, se estuvo de acuerdo en sustituir la palabra “planteará” por “plantearía” en el párrafo 3.

103. Con respecto al comentario del artículo A7, se acordó lo siguiente:

- Se darían ejemplos de los casos en que se permitiría la comunicación *ex parte* y se explicaría en qué condiciones (por ejemplo, con respecto al nombramiento del árbitro presidente por los árbitros designados por las partes) (párrs. 86 y 88);
- Se enunciarían más claramente las situaciones no contempladas en el párrafo 2 y que, por lo tanto, hicieran necesario el acuerdo de las partes (párr. 88);

- Se colocaría la última oración del párrafo 90 en el comentario del artículo 11 con los ajustes necesarios (véase el párr. 33 *supra*).

b) Artículo J7

104. El Grupo de Trabajo convino en insertar la siguiente frase en el artículo J7: “A menos que lo permita el reglamento del mecanismo permanente, ...”.

105. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo A7 y su comentario, así como el artículo J7, con los cambios mencionados anteriormente.

11. Artículo 8 - Confidencialidad (A/CN.9/WG.III/WP.223, párrs. 91 a 97)

a) Artículo A8

106. Con respecto al párrafo 1, se acordó sustituir la palabra “ni” entre los apartados por “o” (y hacer lo mismo en el artículo J8). También se acordó que en el comentario se darían ejemplos de casos en los que no regiría la obligación de confidencialidad, por ejemplo, cuando el reglamento aplicable previera que las partes litigantes tuvieran la posibilidad de examinar el proyecto de laudo (párr. 94). Se acordó además que en el comentario del artículo 2, párrafo 2, se abordarían los casos en que el instrumento de consentimiento o el reglamento aplicable no establecieran obligaciones de confidencialidad.

107. En cuanto al comentario del párrafo 2, se convino en suprimir las palabras “material que se genere”, porque no eran claras y porque la referencia que se hacía a las “opiniones expresadas por otros árbitros durante las deliberaciones” incluiría todos los documentos relacionados con las deliberaciones (párr. 94).

108. Se acordó asimismo dividir en dos el párrafo 4 de la siguiente manera:

“4. Un árbitro podrá comentar una decisión solo si puede consultarse públicamente.

5. No obstante lo dispuesto en el párrafo 4, un árbitro no podrá comentar una decisión mientras la CII esté pendiente o la decisión pueda ser objeto de un recurso o examen posterior al laudo”.

109. Se acordó que en el comentario sobre el párrafo 4 se precisaría el significado de “comentar” y se darían algunos ejemplos. Se señaló que entre ellos se podrían incluir la mención que se hiciera de una CII como ejemplo de caso en que se habría examinado o resuelto una cuestión determinada o la publicación de un artículo académico en que se hiciera una referencia general a las cuestiones jurídicas que se hubieran tratado en la CII (párr. 95). Sin embargo, se acordó que en esas situaciones no podrían revelarse las deliberaciones que hubieran tenido lugar y, por lo tanto, no se podría comentar una discusión ni dar más explicaciones acerca del razonamiento en que se hubiera apoyado la decisión, si ese razonamiento no figuraba en el laudo. Se convino además en que los comentarios no deberían ser de naturaleza tal que pudiera cuestionarse la integridad del proceso o de la decisión.

110. Se acordó que la última parte del párrafo 5 dijera lo siguiente: “... o necesite revelar esa información para proteger o hacer valer sus derechos o necesite revelarla en relación con procesos judiciales que se sustancien ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente”. Se observó que ello incluiría las situaciones en que el tribunal arbitral emitiera una citación.

b) Artículo J8

111. Se acordó que se modificaría el encabezamiento del párrafo 1 de modo que rezara así: “A menos que se encuentre permitido por el reglamento del mecanismo permanente”. Se convino además en que los párrafos 1 y 5 se refirieran solamente al juez y no al candidato.

112. Se acordó asimismo reemplazar las palabras “proceso que se entable en relación con una CII” que figuraban en el párrafo 3 por las palabras “término del mandato del juez”.

113. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo A8 y su comentario, así como el artículo J8, con sujeción a los cambios mencionados anteriormente.

12. Artículo 9 – Honorarios y gastos (A/CN.9/WG.III/WP.223, paras. 98 a 104)

Artículo A9

114. A raíz de la sugerencia de que el artículo 9 contuviera una norma sobre el momento en que se debatirían los honorarios y gastos, se acordó que se insertaría un nuevo párrafo con el siguiente tenor: “Toda discusión con las partes litigantes relativa a los honorarios y gastos deberá concluir tan pronto como sea posible”.

115. Se acordó además introducir en el comentario del artículo los cambios siguientes:

- Se explicaría que la mejor práctica consistía en que esas discusiones concluyeran antes de que se constituyera el tribunal arbitral o tan pronto como fuera posible una vez constituido y de conformidad con el reglamento aplicable (párr. 101);
- Se reemplazarían las palabras “una vez que el proceso haya comenzado” por “en una etapa posterior” (párr. 101), y
- Se señalaría que en el párrafo 3 se reflejaba la mejor práctica “con el fin de evitar o reducir al mínimo” las controversias sobre honorarios y gastos (párr. 104).

116. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo A9 y su comentario, con sujeción a las modificaciones señaladas anteriormente, y confirmó que en el Código para Jueces no se incluiría una disposición sobre honorarios y gastos.

C. El camino a seguir

117. Al final del período de sesiones, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que presentara a la Comisión un proyecto de código para árbitros y código para jueces con su correspondiente comentario basado en las deliberaciones mantenidas y las decisiones adoptadas para que la Comisión lo examinara en su 56º período de sesiones que se celebraría en Viena en julio de 2023. Se solicitó a la secretaría que, al preparar la versión revisada del proyecto, realizara todos los cambios editoriales importantes que fueran necesarios a los Códigos y al comentario y que mantuviera al Grupo de Trabajo al corriente, presentándole información actualizada mientras avanzaba en la labor mediante la celebración de reuniones oficiosas.

118. El Grupo de Trabajo acordó además seguir discutiendo los artículos del Código para Árbitros relativos a la limitación de la multiplicidad de funciones (véanse los párrs. 91 y 92 *supra*) en su próximo período de sesiones de marzo de 2023. También se solicitó a la secretaría que celebrara consultas oficiosas antes del período de sesiones para facilitar los debates sobre esa cuestión.

IV. Mecanismo de apelación

119. El Grupo de Trabajo recordó que, en la continuación de su 38º período de sesiones, celebrado en enero de 2020, había comenzado a trabajar preliminarmente en un mecanismo de apelación sobre la base del documento A/CN.9/WG.III/WP.185, con objeto de definir y elaborar los contornos de dicho mecanismo de apelación (A/CN.9/1004/Add.1, párrs. 16 a 51). En su 40º período de sesiones, celebrado en febrero de 2021, el Grupo de Trabajo prosiguió sus deliberaciones sobre la base del documento A/CN.9/WG.III/WP.202, que contenía proyectos de disposiciones sobre un mecanismo de apelación y en que se abordaban cuestiones relacionadas con la ejecución de las decisiones dictadas por un mecanismo permanente (A/CN.9/1050, párrs. 63 a 114).

120. En el período de sesiones en curso, el Grupo de Trabajo siguió examinando el tema del mecanismo de apelación basándose en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.224](#). Las deliberaciones se celebraron con la premisa de que las opiniones que se expresaran durante el período de sesiones no habían de entenderse en el sentido de que se estaba sosteniendo la necesidad de que se estableciera un mecanismo de apelación y que no afectaban a la posición final que adoptarían los Estados sobre los diversos aspectos de ese elemento de reforma.

121. Se expresó en general interés en que se estableciera un mecanismo de apelación y se destacó que ese mecanismo era importante en la reforma general del sistema de SCIE. En particular, se observó que proporcionaría acceso a la justicia, especialmente en los casos que atrajeran el interés público, y que podría hacer que hubiera mayor coherencia, congruencia y previsibilidad de las decisiones en los procesos de SCIE.

122. Aunque se observó que las deliberaciones mantenidas en relación con el proyecto de disposiciones deberían ir precedidas de debates más generales sobre la conveniencia, la finalidad y la posible estructura de un mecanismo de apelación, lo que incluiría la relación que tendría ese mecanismo con el sistema de SCIE existente, se señaló que el proyecto de disposiciones y las notas que figuraban en él recogían cuestiones para que el Grupo de Trabajo las examinara a grandes rasgos. También se indicó que, al examinar el mecanismo de apelación, no debería limitarse a un mecanismo permanente compuesto por dos instancias, sino que también debería examinarse un mecanismo de apelación permanente e independiente, así como un mecanismo *ad hoc*.

123. Se expresaron inquietudes por la necesidad de encontrar un equilibrio entre los beneficios que aportaría un mecanismo de apelación y los gastos y el tiempo adicionales a que se enfrentarían las partes litigantes al recurrir a un mecanismo de esa índole. Además, se dijo que debería tenerse en cuenta la experiencia del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Se observó que deberían tomarse en consideración los efectos que tendrían como precedentes jurisprudenciales las decisiones dictadas en la instancia de apelación, así como los efectos que tendrían esas decisiones en disposiciones similares que figuraran en otros tratados y en el control ejercido por los Estados en la interpretación de los tratados de inversión, especialmente para aquellos que no participaran en el mecanismo de apelación. Asimismo, se formularon interrogantes en relación con la financiación del mecanismo de apelación y el riesgo de que se produjera una mayor fragmentación.

124. Se subrayó que todo mecanismo de apelación debería respetar las garantías procesales, ser accesible y promover los objetivos fijados por los Estados.

A. Proyecto de disposiciones sobre el funcionamiento de un mecanismo de apelación

1. Disposición 1 – Alcance de la apelación

125. El Grupo de Trabajo examinó la disposición 1, en que se establecía el derecho de las partes litigantes de apelar, así como el alcance de la apelación.

126. Hubo opiniones divergentes acerca de si las partes litigantes deberían tener derecho a apelar o derecho a solicitar autorización para apelar. Se observó que, aun cuando una parte litigante tuviera derecho a apelar, debería existir un mecanismo de filtro o verificación, especialmente para evitar que se interpusieran apelaciones dilatorias, infundadas o de algún otro modo injustificadas, de modo que no todas las decisiones tuvieran que ser revisadas necesariamente por un mecanismo de apelación. Al respecto, se hizo referencia a los mecanismos en que se preveía la desestimación temprana y la garantía de pago de las costas y se fijaban plazos, así como el estudio de otros tipos de mecanismos.

127. Quienes apoyaban que se previera un derecho a solicitar autorización para apelar destacaron que esa solución desplazaría la carga de fundamentar la apelación, que recaería sobre el apelante. Se destacó la necesidad de asegurar que el mecanismo de apelación fuera eficiente y de limitar el número de apelaciones, en particular las

apelaciones infundadas. Sin embargo, se plantearon interrogantes acerca de la forma en que se atenderían esas solicitudes, y quién lo haría. Se sugirió que en el caso de algunas decisiones (por ejemplo, las decisiones interlocutorias), las partes litigantes tendrían la obligación de solicitar autorización para apelar, mientras que otras decisiones se apelarían sin necesidad de solicitar autorización.

Decisiones apelables

128. En cuanto a qué decisiones serían apelables, la opinión general fue que no debería adoptarse un criterio demasiado amplio para que el mecanismo de apelación fuera eficiente. Se observó que ello podría lograrse previendo que el alcance fuera general pero limitado o previendo que fuera amplio si bien acompañado de una lista de excepciones. Se expresó preferencia por esta última opción.

129. En cuanto a los tipos de controversias relativas a inversiones, se observó que las “controversias internacionales relativas a inversiones”, tal como se encontraban definidas en los Códigos de conducta, proporcionaban una buena base para la discusión; tal vez fuera necesario modificar esa definición, por ejemplo, para que quedaran incluidas las controversias entre Estados y dependiendo de la naturaleza del mecanismo de apelación que se adoptara.

130. En la etapa actual, había apoyo general a que se incluyeran entre las decisiones que serían apelables las decisiones dictadas por los tribunales arbitrales y los tribunales de primera instancia de un mecanismo permanente. Se aclaró que las decisiones que emitieran los órganos judiciales nacionales no serían apelables.

131. La opinión general fue que deberían ser apelables tanto las decisiones relativas a la competencia como aquellas que trataran cuestiones de fondo. Sin embargo, difirieron las opiniones acerca de si solo deberían ser apelables los laudos arbitrales definitivos que hubieran sido notificados a las partes. En apoyo de que solo fueran apelables los laudos definitivos, se señaló que ello aportaría mayor certeza, permitiría que el tribunal de apelación tuviera una visión general de la totalidad del caso y no interferiría con el proceso de primera instancia ni lo demoraría.

132. Por otra parte, se destacaron también las ventajas de que pudieran apelarse tanto los laudos no definitivos como los parciales, especialmente los que pudieran tener repercusiones considerables en los procesos de primera instancia. En ese contexto, se expresaron opiniones divergentes acerca de si deberían ser apelables algunas decisiones, como las providencias simples, las decisiones sobre la bifurcación del procedimiento y las decisiones que resolvieran recusaciones.

133. En cuanto al apartado a), hubo distintas opiniones acerca de si deberían excluirse las decisiones sobre medidas provisionales. Se señaló que no sería conveniente excluirlas dado que esas decisiones podrían tener considerables repercusiones en la conducta de los Estados, aunque también se señaló que ello dependería del tipo de medida provisional que se ordenara. Se propuso que se aclarara el sentido del término antes de que se decidiera algo al respecto.

134. En relación con el apartado b), la opinión general fue que las decisiones sobre competencia, ya fueran a favor o en contra de que el tribunal fuera competente, deberían ser también apelables. En apoyo de esa posición, se observó que no había razones para distinguir entre los dos casos, pues de lo contrario se podría crear un desequilibrio entre los derechos de las partes litigantes. Se señaló además que, en los casos en que se devolviera la controversia al tribunal de primera instancia o se revocara la decisión dictada por este, se podría reconstituir el tribunal de primera instancia o bien se podría constituir uno nuevo. Se hizo hincapié en la necesidad de aclarar qué decisiones serían apelables y cuáles no.

135. En cuanto al alcance de la apelación, se solicitó a la secretaría que explorara en más detalle los mecanismos de filtro o verificación que pudieran limitar ese alcance y estudiara si deberían ser apelables las decisiones parciales o las que no fueran definitivas y, en caso afirmativo, en qué momento, así como que siguiera examinando los tipos de decisiones que podrían quedar excluidas del alcance de la apelación.

2. Disposición 2 – Motivos de apelación

136. El Grupo de Trabajo examinó los motivos de apelación que figuraban en la disposición 2.

137. La opinión general fue que la disposición debería limitar las apelaciones y asegurar un equilibrio entre las finalidades que tenía el mecanismo de apelación (por ejemplo, lograr la congruencia y la corrección de los laudos) y la eficiencia del proceso de solución de controversias (consistente en evitar demoras y costas innecesarias).

Párrafo 1

138. A fin de limitar los motivos de apelación, se propuso que solo se incluyeran entre ellos los errores “no razonables”, “infundados” o “fundamentales”. Se propuso que se aplicara el mismo criterio en los dos apartados. Se opinó en general que debería evitarse que el caso se volviera a examinar *de novo*.

Apartado a)

139. Se expresaron algunas dudas acerca del uso del término “aplicación” y se sugirió que el apartado a) se refiriera solamente a la “interpretación” del derecho.

Apartado b)

140. Se observó que, si los errores de apreciación de los hechos constituyeran motivo de apelación, deberían restringirse, por ejemplo, exigiéndose que los errores fueran manifiestos, como se preveía en el apartado b). No obstante, se plantearon interrogantes acerca del sentido del término “manifiestos”. Se preguntó quién determinaría si un error era “manifiesto”. También se señaló que debería concederse deferencia a los tribunales de primera instancia en cuanto a los hechos y que, si se encontraban errores de hecho, el caso debería remitirse nuevamente al tribunal de primera instancia.

141. Se expresaron distintas opiniones sobre si la “apreciación del derecho nacional” y la “determinación de los daños” deberían mencionarse expresamente como cuestión de hecho en el apartado b).

142. Se indicó que incluir esas palabras podría ampliar indebidamente los motivos de apelación. Se observó también que esas situaciones podrían encuadrarse asimismo en el apartado a), por ejemplo, los errores en la determinación de los daños podrían ser consecuencia de un error en la interpretación del derecho. Por otra parte, se dijo que, si los “errores en la determinación de los daños” no se incluían expresamente como motivo de apelación, los errores que se cometieran en la elección o aplicación del método de valuación podrían no quedar comprendidos en ninguno de los motivos de apelación.

143. Se observó que la dicotomía entre el derecho y la legislación nacional podría quedar más clara en las controversias relativas a inversiones planteadas en el marco de un tratado, habida cuenta de que el derecho aplicable sería un instrumento internacional. También se dijo que se podría desdibujar la dicotomía si las controversias que derivaran de los tratados, la legislación nacional que rigiera las inversiones extranjeras y los contratos de inversión quedaran incluidas en el alcance del mecanismo de apelación, por cuanto la interpretación de las leyes nacionales podría constituir una cuestión de derecho. Sin embargo, se observó que la ponderación de la ley nacional que no fuera la legislación aplicable a la controversia (por ejemplo, las leyes o reglamentos que rigieran una medida que afectara negativamente a los derechos de los inversionistas) debería considerarse una cuestión de hecho. Se dijo asimismo que debería evitarse que los órganos jurisdiccionales nacionales y el mecanismo de apelación hicieran interpretaciones contradictorias de la ley nacional.

Párrafo 2

144. Se explicó que el párrafo 2 se había redactado de forma que reflejara los motivos previstos en los procedimientos de anulación y nulidad existentes partiendo del principio de que la existencia de un conjunto completo de motivos en un mecanismo de

apelación podría evitar que se realizara un doble examen. Se señaló que con ello se podía evitar que el sistema tuviera tres instancias.

145. No obstante, se indicó también que incluir los motivos en el párrafo 2 podría conducir en realidad a que se produjeran nuevas superposiciones y, por lo tanto, llevar a confusión.

146. Se formularon algunas preguntas respecto de la aplicación y pertinencia del apartado a) en el contexto de las controversias en materia de inversiones, así como del derecho que determinaría si el acuerdo de arbitraje era válido. Se preguntó si serían útiles el apartado c) —en vista de lo dispuesto en el párrafo 1—, y el apartado d) —que se invocaba con poca frecuencia—, y se plantearon interrogantes sobre el costo que tendrían esos casos.

147. Se señaló que con el apartado g) se buscaba reproducir el motivo contemplado en el artículo 34, párrafo 2 b), inciso ii), de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, en que se preveía la posibilidad de anular un laudo que fuera contrario al orden público del Estado del foro. Al respecto, se expresaron dudas sobre si podría preverse un concepto similar basado en el derecho interno en un mecanismo de apelación internacional. Se expresaron dudas acerca del sentido de la expresión “políticas públicas internacionales”, y la opinión general fue que el apartado podría causar confusión.

148. Se propuso que se añadieran como motivos de apelación “hechos nuevos o conocidos recientemente” o “un laudo infundado o la ausencia o falta de razonamiento”. También se propuso que los motivos por los que se pudiera solicitar la rectificación o la interpretación de una decisión constituyeran asimismo motivos de apelación.

B. Cuestiones relativas a la implementación del mecanismo de apelación

149. El Grupo de Trabajo procedió a debatir cuestiones relativas a la implementación de un mecanismo de apelación; entre otras cuestiones, discutió la relación que habría entre este mecanismo y los mecanismos de anulación y nulidad existentes (en adelante, “mecanismos de examen existentes”), las ventajas y los inconvenientes de un sistema de tres instancias y los diferentes modelos para la implementación.

1. Relación con los mecanismos de examen existentes

150. Si bien se expresaron distintas opiniones respecto de si los mecanismos de examen existentes serían necesarios tras el examen en apelación, se consideró en general que el establecimiento de un mecanismo de apelación no debería dar lugar a una instancia adicional de examen ni a un sistema de tres instancias, que podría generar más gastos y demoras en los casos de SCIE. Se observó además que un mecanismo de apelación funcionaría de manera diferente dependiendo de si la decisión que se apelara hubiera sido dictada por un tribunal de primera instancia de un mecanismo permanente, por un tribunal del CIADI (y, por lo tanto, constituyera una decisión no apelable en virtud del Convenio del CIADI) o por un tribunal que no fuera del CIADI.

151. Se señaló que la finalidad de establecer un mecanismo de apelación debería ser reemplazar los mecanismos de examen existentes. Se observó que, a tal efecto, los motivos de examen establecidos en los mecanismos de examen existentes deberían incluirse, en principio, como motivos de apelación y que las decisiones del mecanismo de apelación no deberían ser objeto de examen con arreglo a los mecanismos de examen existentes (véase el párr. 159 *infra*). Se hizo hincapié en que los motivos de apelación deberían ser más amplios que los mecanismos de examen existentes para incluir no solo las irregularidades procesales, sino también las incorrecciones o incongruencias sustantivas que pudiera haber.

152. Por otra parte, se observó que el mecanismo de apelación tendría que funcionar inevitablemente con los mecanismos de examen existentes y no debería tener por finalidad sustituirlos, habida cuenta de que tal vez no sería fácil modificar la

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la Convención de Nueva York), el Convenio del CIADI (cuyos Estados partes eran otros) y las leyes nacionales en que se preveían procedimientos de anulación. Otra razón era que las partes litigantes deberían tener libertad para elegir entre los distintos mecanismos. Se señaló que deberían mantenerse las salvaguardias contempladas en la Convención de Nueva York y que debían preverse otras garantías frente a posibles demoras. También se indicó que algunos procesos arbitrales, como los sustanciados ante el Tribunal Arbitral del Deporte, permitían la apelación, pero estaban incorporados en los mecanismos de examen existentes, como los contemplados en el marco de la Convención de Nueva York.

153. Se observó que, por lo tanto, al crear un mecanismo de apelación, deberían elaborarse medios para evitar que se sustanciaran procesos paralelos y que a un proceso siguiera otro. Se sugirió que el instrumento por el que se estableciera el mecanismo de apelación (por ejemplo, un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de SCIE) contuviera normas claras que trataran la relación entre ese mecanismo y los mecanismos de examen existentes.

154. Se discutieron otros medios que servirían para evitar que el mecanismo de apelación terminara constituyendo un sistema de tres instancias o diera lugar a procesos múltiples.

155. Una posibilidad era que las partes litigantes acordaran que renunciarían a recurrir a un mecanismo de examen si se apelara la decisión. En cuanto a la oportunidad en que se ejercería esa renuncia, se observó que la renuncia podría ponerse como condición para iniciar el arbitraje o interponer una apelación. Se puso en duda, no obstante, que los tribunales de justicia nacionales reconocieran esa renuncia.

156. Otra posibilidad era que se permitiera a las partes litigantes elegir entre el mecanismo de apelación o los mecanismos de examen existentes, pero que, una vez ejercida esa opción, sería definitiva (como ocurría con las cláusulas de bifurcación de vías o “fork-in-the-road”). Sin embargo, se señaló que las partes litigantes no estarían necesariamente de acuerdo en la elección, lo que podría derivar en que se abrieran múltiples procesos en distintos foros.

157. Una tercera posibilidad era que las decisiones de primera instancia no fueran definitivas cuando se interpusiera una apelación, y que de ese modo ya no pudieran utilizarse los mecanismos de examen existentes en relación con ellas. Se observó que, en ese caso, la decisión solo sería definitiva y vinculante cuando la dictara un mecanismo de apelación.

158. Se indicó también que cabía la posibilidad de que ni las decisiones sometidas a los mecanismos de examen existentes ni las decisiones dictadas por esos mecanismos pudieran recurrirse ante el mecanismo de apelación.

159. Si bien se expresaron distintas opiniones acerca de si las decisiones dictadas tras un proceso de apelación debían ser sometidas o no a los mecanismos de examen existentes, la opinión general fue que al menos las cuestiones de fondo de esas decisiones deberían ser definitivas y no estar sujetas a un nuevo examen. La razón de esta opinión fue que habría otras formas de asegurar el control de los Estados (por ejemplo, estableciendo que las interpretaciones que hicieran los Estados partes en el tratado de inversión fueran vinculantes o que los Estados miembros de un mecanismo de apelación decidieran respecto de las decisiones dictadas y el funcionamiento del mecanismo en general). Se propuso que se siguieran estudiando medios para salvaguardar las garantías procesales y la integridad procesal de la apelación y se examinara si esas herramientas debían contemplarse en un mecanismo de apelación autónomo.

160. En ese sentido, se opinó que el mismo mecanismo de apelación debería ocuparse de asegurar la ejecución de las decisiones que dictara (disposición 8) y no utilizarse para ello los mecanismos de ejecución previstos en el Convenio del CIADI o la Convención de Nueva York. En apoyo de esa opinión, se dijo que con ello se evitaría el establecimiento de una cuarta instancia y se proporcionaría un marco más estable desde

el punto de vista jurídico. Sin embargo, también se opinó que debían seguir explorándose vías para utilizar los mecanismos de ejecución existentes.

2. Modelos para la implementación

161. Se observó que la relación con los mecanismos de examen existentes y los medios para evitar la existencia de múltiples procedimientos de examen dependerían en gran medida de la forma en que se implementara el mecanismo de apelación. Se recordó que el Grupo de Trabajo había considerado la posibilidad de que se estableciera un mecanismo de apelación *ad hoc* (que posiblemente sería administrado por las instituciones existentes) o un mecanismo permanente (ya fuera como órgano autónomo o como segunda instancia de un órgano formado por tribunales de dos instancias).

162. Se expresó preferencia por que la labor se centrara en el desarrollo de un mecanismo de apelación permanente, dado que podría ser más previsible y asegurar la corrección de los laudos. Por otra parte, se señaló que era prematuro descartar otros modelos, puesto que el modelo *ad hoc* podría ser más eficiente en función del costo, en consonancia con el principio de la autonomía de las partes, y podría evitar injerencias políticas.

163. Se observó que algunas de las características que distinguirían un mecanismo de apelación permanente de uno *ad hoc* serían la existencia de un registro o una institución administradora permanente, jueces a tiempo completo elegidos mediante un proceso de nombramiento independiente, un presupuesto asegurado para su funcionamiento y una sede permanente. Por otra parte, se indicó que podría haber elementos comunes en ambos tipos de mecanismo, por ejemplo, si se estableciera una lista de candidatos preseleccionados o si una institución ya existente funcionara como secretaria o institución administradora. Por lo tanto, se sugirió que podría trabajarse para determinar la forma en que podría crearse una lista de candidatos preseleccionados que funcionara en ambos contextos, permanente y *ad hoc*, teniendo en cuenta además la práctica seguida en el CIADI. Se propuso también el establecimiento de salas para que entendieran en determinados tipos de controversias o en controversias entre Estados de un mismo grupo regional o relacionadas con el mismo tratado de inversión. En ese contexto, se destacaron asimismo las ventajas que tendría incorporar el mecanismo de apelación a un órgano permanente que consistiera de dos instancias.

164. Se mencionó que, al seguir considerando los modelos para la implementación, debería prestarse especial atención a la forma en que el mecanismo de apelación podría repercutir en los Estados que no fueran miembros del mecanismo de apelación, así como en los inversionistas de esos Estados. Algunas de las cuestiones que se plantearon fueron si quedarían vinculados por las decisiones del mecanismo de apelación, y de qué manera, o si tendrían acceso a ese mecanismo, así como cuáles serían las repercusiones que podría tener una decisión dictada por el mecanismo de apelación en la interpretación de sus tratados de inversión.

165. La opinión general fue que sería necesario seguir examinando las ventajas y desventajas que presentaban los distintos modelos para la implementación a la luz de los principales objetivos que tendría un mecanismo de apelación. También se señaló que las discusiones relativas a otros elementos de reforma (a saber, la estructura y la financiación de un órgano multilateral permanente, la selección y el nombramiento de los decisores en un mecanismo permanente y los criterios de selección de los árbitros *ad hoc*) podrían arrojar luz en las deliberaciones que se mantuvieran sobre el mecanismo de apelación, con las modificaciones necesarias.

C. El camino a seguir

166. A partir de las deliberaciones anteriores, se solicitó a la secretaría que siguiera elaborando disposiciones sobre el funcionamiento del mecanismo de apelación, que pudieran emplearse con independencia del modelo que se eligiera para la implementación. Se solicitó a la secretaría que explorara, posiblemente con el Foro Académico, la forma en que podría implementarse cada modelo y la relación que tendría el mecanismo de apelación en cada caso con los mecanismos de examen existentes, asegurando a su vez la eficiencia general del sistema.
