

Comentarios sobre la categorización y priorización de las reglas de procedimiento y asuntos transversales del documento de trabajo A/CN.9/WG.III/WP.231

Esta presentación sobre la categorización y priorización de las reglas de procedimiento y asuntos transversales del documento de trabajo A/CN.9/WG.III/WP.231 (“Documento de Trabajo 231”) es realizada conjuntamente por la República Federativa de Brasil, la República de Chile, la República de Colombia, la República de Costa Rica, la República de Panamá y los Estados Unidos Mexicanos. Los siguientes comentarios son realizados sin perjuicio de las posiciones específicas que cada país pueda mantener sobre las distintas propuestas de disposiciones abordadas en el documento de trabajo.

Durante la Séptima Reunión entre Periodos de Sesiones del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, celebrada del 7 al 8 de marzo de 2024 en Bruselas, Bélgica, la Secretaría de la CNUDMI realizó una presentación en la que clasificaron las disposiciones propuestas en el Documento de Trabajo 231 en las siguientes categorías:

- **Categoría A:** Aquellas que buscan lograr la armonización con las reglas de procedimiento existentes (incluyendo las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022) y que podrían formar un suplemento a las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI: disposiciones 13 (prueba), 14 (bifurcación), 16 (medidas provisionales), 19 (desestimación temprana), 20 (garantía de pago de las costas), 22 (suspensión y conclusión del proceso), 24 (plazo para dictar la decisión final) y 25 (asignación de las costas).
- **Categoría B:** Aquellas que se basarían en las reglas de procedimiento existentes y en disposiciones encontradas en tratados de inversión recientes, que podrían redactarse como disposiciones de tratado para ser adoptadas por los Estado: disposiciones 11 (reconvenciones), 15 (acumulación de procesos) y 21 (financiamiento por terceros), así como la incorporación del código de conducta de la CNUDMI y el reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado; y
- **Categoría C:** Aquellas que no se encuentran en las reglas de procedimiento, abordando los llamados asuntos transversales: disposiciones 7 (renuncia al derecho a iniciar un proceso de solución de controversias), 8 (plazo de prescripción), 9 (denegación de beneficios), 10 (demandas de los accionistas), 12 (derecho a regular), 23 (cálculo de los daños y perjuicios y determinación de la indemnización).

Ante la consulta del presidente del Grupo de Trabajo III sobre el camino a seguir para abordar la propuesta de categorización y priorización de las reglas de procedimiento y asuntos transversales del Documento de Trabajo 231, presentamos los siguientes comentarios:

Categoría A:

- Forma: Aunque consideramos que no es necesario definir en este momento la forma que podrían adoptar estas disposiciones, en principio apoyamos la propuesta de que puedan adoptar la forma de suplemento o anexo a las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI para arbitraje de inversiones.
- Priorización: Dado el trabajo previo realizado por varias delegaciones participantes en el Grupo de Trabajo III durante el proceso de reforma de las reglas de arbitraje del CIADI (2022), consideramos que las disposiciones en esta categoría deberían tomar menos tiempo de debate en el Grupo de Trabajo que las otras categorías. En consecuencia, sugerimos que el Grupo de Trabajo III no utilice sus recursos para discutir ampliamente estas disposiciones durante sus sesiones.

Recomendamos llevar a cabo un trabajo en paralelo a las discusiones en las sesiones del Grupo de Trabajo III, similar al trabajo realizado respecto del "toolkit de prevención y mitigación de controversias internacionales en materia de inversiones". Para ello, proponemos realizar avances en los periodos entre sesiones mediante el envío de comentarios por escrito.

Categoría B:

- Forma: Si bien consideramos que algunas de estas disposiciones podrían adoptar la forma de suplemento o anexo a las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI para el arbitraje de inversiones, algunas disposiciones también podrían adoptar la forma de lenguaje de tratado para ser incluidas en el instrumento multilateral sobre la reforma al sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (MIIR, por sus siglas en inglés) y así a modificar tratados anteriores. En algunos casos consideramos que una disposición podría ser considerada para ser adoptada en ambos formatos. Por ejemplo, la disposición sobre financiamiento por terceros podría ser incluida en un anexo a las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI para el arbitraje de inversiones, y a la vez en el MIIR para modificar tratados anteriores, y así elevar el estándar en aquellas controversias internacionales en materia de inversión en que no se utilice el reglamento de arbitraje de la CNUDMI.
- Priorización: Reconocemos que no todas las disposiciones dentro de esta categoría representan el mismo nivel de impacto en la reforma al SCIE, y sugerimos que sean consideradas individualmente, según requieran mayor discusión por parte del Grupo de Trabajo.

Categoría C:

- **Forma:** Proponemos que estas disposiciones se incorporen como artículos de tratado en el MIIR para reformar tratados anteriores. Esto representaría un aporte significativo al proceso de reforma, ya que permitiría modificar los tratados existentes y abordar específicamente las preocupaciones más críticas expresadas por varias delegaciones del Grupo de Trabajo sobre la falta de consistencia, coherencia y predictibilidad en las decisiones de los tribunales, así como los costos y la duración de los procedimientos de SCIE.
- **Priorización:** Estas disposiciones deben ser prioritarias en la discusión, junto con algunas que puedan ser identificadas en la categoría B. Consideramos que los recursos del Grupo de Trabajo III deben centrarse en los asuntos más complejos, especialmente los de la categoría C, que requieren un mayor debate. A diferencia de las reformas contempladas en la categoría A, que ya fueron ampliamente discutidas durante el proceso de reforma de las reglas de arbitraje CIADI 2022, las disposiciones de las categorías B y C abordan cuestiones fundamentales que necesitan una atención más detallada y exhaustiva para asegurar una reforma efectiva y sustancial del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados.

Por otro lado, quisiéramos señalar que la presentación realizada por la Secretaría de la CNUDMI durante la 7ª reunión entre sesiones en Bélgica, deja fuera de las categorías establecidas algunas disposiciones incluidas en el Documento de Trabajo 231. Hacemos un llamado a los participantes del Grupo de Trabajo para considerar esas categorías con flexibilidad, de manera que las disposiciones identificadas en el Documento de Trabajo 231 puedan ser consideradas adecuadamente. Abandonar ciertas disposiciones simplemente porque estarían fuera de esas categorías presentadas reduciría el impacto potencial del esfuerzo de reforma.

Es esa misma línea, adicionalmente sugerimos incorporar las siguientes disposiciones al debate del Grupo de Trabajo III:

- **Interpretación conjunta por las Partes del tratado vinculantes para el tribunal.** Ver TIPAT/CPTPP, T-MEC/USMCA/CUSMA, Chile – EU AFA, TLC Panamá – EE.UU., TLC Panamá – Canadá.
- **Presentación al tribunal de una Parte no contendiente.** Ver TIPAT/CPTPP, T-MEC/USMCA/CUSMA, Chile – EU AFA, TLC Panamá – EE.UU., TLC Panamá – Canadá.