



Asamblea General

Distr. limitada
30 de junio de 2025
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados)

52º período de sesiones

Viena, 22 a 26 de septiembre de 2025

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

Proyecto de disposiciones sobre cuestiones procesales y transversales

Nota de la Secretaría

Índice

	Página
I. Introducción	3
II. Anotaciones al proyecto de disposiciones sobre cuestiones procesales y transversales	3
Disposición 1: Prueba	3
Disposición 2: Bifurcación	4
Disposición 3: Medidas cautelares	4
Disposición 4: Manifiesta falta de fundamento jurídico	5
Disposición 5: Garantía de pago de las costas	5
Disposición 6: Suspensión del proceso	6
Disposición 7: Conclusión del proceso	7
Disposición 8: Plazo para dictar el laudo	7
Disposición 9: Asignación de las costas	8
Disposición 10: Reconvenciones	9
Disposición 11: Acumulación y coordinación de procesos arbitrales	9
Disposición 11 bis: Acumulación	10
Disposición 12: Financiación por terceros	11



Disposición 12 <i>bis</i> : Regulación de la financiación por terceros	12
Disposición 13: Acuerdo amistoso	12
Disposición 14: Recursos internos	13
Disposición 15: Renuncia al derecho a iniciar un proceso decisorio de solución de controversias	14
Disposición 16: Plazo de prescripción	14
Disposición 17: Denegación de beneficios	15
Disposición 18: Demandas de los accionistas	16
Disposición 19: Derecho a regular	17
Disposición 20: Cálculo de los daños y perjuicios y determinación de la compensación	17
Disposición 21: Interpretación conjunta	18
Disposición 22: Observaciones presentadas por una parte en el tratado que no es parte litigante	19

I. Introducción

1. La presente nota contiene anotaciones al proyecto de disposiciones sobre cuestiones procesales y transversales (“las disposiciones”) que figura en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.253](#) para ayudar al Grupo de Trabajo a comprender cómo se aplicarían las disposiciones y cómo se relacionan entre sí.

II. Anotaciones al proyecto de disposiciones sobre cuestiones procesales y transversales

Disposición 1: Prueba

2. La disposición 1 trata del diligenciamiento de la prueba. En el párrafo 1 se reproduce el artículo 27, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI¹, en tanto que en el párrafo 2 se permite al tribunal exigir a las partes litigantes que presenten pruebas², determinar las pruebas que han de presentarse y fijar los plazos necesarios.

3. En el párrafo 3 se prevé una etapa de presentación de documentos, en que se permite al tribunal establecer un procedimiento para ello a instancia de una parte y tras consultar con las partes litigantes. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que las palabras “consultar” o “consulta” se utilizan en todo el proyecto (disposiciones 1, 5, 6, 8, 11 bis, 22) en lugar de las palabras “tras invitar a las partes a expresar su opinión” o expresiones similares, que se utilizan en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (el Reglamento de Arbitraje)³ para destacar la interacción activa que se produce entre el tribunal y las partes. El Grupo de Trabajo podría considerar también si es apropiado hacer referencia simplemente a “documentos” en los párrafos 3 y 4, dado que en otras partes se utilizan las palabras “documentos u otras pruebas”.

4. En el párrafo 3 se establece que el tribunal deberá ponderar las ventajas y las desventajas de la presentación de documentos. El párrafo 4 se refiere a una cuestión diferente, ya que trata de las controversias que surjan de la objeción que hiciera una parte a la solicitud de presentación de documentos que formulara la parte contraria una vez decidido que habrá una etapa de presentación de documentos, y en él se señalan los factores que el tribunal debería considerar para resolver esas cuestiones⁴.

5. En el párrafo 5 se tratan las consecuencias que tendrá la presentación tardía de documentos o pruebas⁵. El párrafo 6 se refiere a los testigos y peritos, y especifica quién puede prestar declaración⁶ y establece que las declaraciones de esas personas deberán, en principio, realizarse por escrito y firmarse⁷. En el párrafo 7 se afirma que el tribunal tiene la facultad discrecional de determinar la admisibilidad, la pertinencia, la importancia y el peso de las pruebas⁸.

6. En el párrafo 8, se enumeran los casos en que el tribunal estaría obligado a excluir documentos y pruebas⁹. Si bien en el Reglamento de Arbitraje se utilizan las palabras “por iniciativa propia o a instancia de parte”, en el párrafo 8 de esta disposición y en otras disposiciones (6, 9 y 20) se utilizan las palabras “a instancia de una parte litigante

¹ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 27, párrafo 1.

² *Ibid.*, artículo 27, párrafo 3.

³ [A/CN.9/1195](#), párrafo 55, y Reglas de Arbitraje del CIADI (Reglas del CIADI), Regla 27, párrafo 3.

⁴ Regla 37 de las Reglas del CIADI.

⁵ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 30, párrafo 3.

⁶ *Ibid.*, artículo 27, párrafo 2, primera oración.

⁷ [A/CN.9/1195](#), párrafo 28. Esta solución se aparta de lo establecido en la segunda oración del artículo 27, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje, y está en consonancia con la Regla 38, párrafo 1, de las Reglas del CIADI y el artículo 15, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI.

⁸ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 27, párrafo 4.

⁹ [A/CN.9/1195](#), párrafos 35 y 40. Véanse también, las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, artículo 9, párrafos 2 y 3.

o de oficio". En cuanto al apartado c), el Grupo de Trabajo podría considerar si la referencia debería limitarse a la legislación "nacional" aplicable¹⁰.

7. Por último, el párrafo 9 establece que el tribunal tiene la facultad de ordenar que se visiten lugares y se realicen indagaciones *in situ*¹¹.

Disposición 2: Bifurcación

8. La disposición 2 se ha armonizado con la Regla 42 de las Reglas de Arbitraje del CIADI. La palabra "cuestión" se utiliza para mantener coherencia con el Reglamento de Arbitraje.

9. El párrafo 1 menciona ejemplos de cuestiones que pueden bifurcarse (las excepciones de incompetencia del tribunal y las determinaciones de daños y perjuicios)¹². Si bien una parte litigante puede solicitar que se bifurque el proceso, el párrafo 7 faculta al tribunal a ordenar esa bifurcación de oficio¹³.

10. En el párrafo 1 también se establece que una solicitud de bifurcación no limita la posibilidad de que la parte que solicita la medida plantee una excepción de incompetencia. Si bien se hizo referencia al artículo 23 del Reglamento de Arbitraje, el Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de añadir el texto que figura entre corchetes o reemplazar la segunda oración por la siguiente para hacerla más genérica: "La solicitud de bifurcación será sin perjuicio del derecho que pueda tener la parte litigante que solicite la bifurcación a plantear que el tribunal carece de competencia"¹⁴.

11. El párrafo 2 dispone que la parte litigante deberá solicitar la bifurcación lo antes posible¹⁵ y que el tribunal deberá fijar un plazo dentro del cual las partes presentarán sus comunicaciones¹⁶.

12. El párrafo 3 establece que una solicitud de bifurcación que incluya una excepción de incompetencia del tribunal suspende automáticamente el proceso respecto del fondo del asunto hasta que el tribunal decida si bifurcará las actuaciones¹⁷. En cambio, y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6, una solicitud de bifurcación que no contenga una excepción de incompetencia no suspende el proceso hasta que el tribunal ordene la bifurcación¹⁸.

13. El párrafo 4 establece una enumeración no taxativa de circunstancias que el tribunal deberá tener en cuenta para decidir si bifurcará el proceso¹⁹. El párrafo 5 establece que el tribunal decidirá en un plazo de 30 días²⁰, si acepta o rechaza total o parcialmente la solicitud, para lo cual deberá exponer sus razones²¹, y fijará los plazos necesarios para la continuación del proceso²².

Disposición 3: Medidas cautelares

14. Las medidas cautelares tienen por finalidad preservar los derechos de las partes, mientras se espera que recaiga una decisión definitiva del tribunal sobre el fondo del asunto. La disposición 3 se basa en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, art. 26²³.

15. El párrafo 1 dispone que el tribunal podrá otorgar medidas cautelares a instancia de una parte litigante, pero no de oficio²⁴.

¹⁰ A/CN.9/1195, párrafo 38.

¹¹ Regla 40 de las Reglas del CIADI.

¹² Regla 42, párrafo 1, de las Reglas del CIADI.

¹³ Regla 42, párrafo 6, de las Reglas del CIADI.

¹⁴ A/CN.9/1195, párrafo 46.

¹⁵ Regla 42, párrafo 3 a), de las Reglas del CIADI.

¹⁶ Regla 42, párrafo 3 c), de las Reglas del CIADI.

¹⁷ Regla 44, párrafo 1 c), de las Reglas del CIADI y A/CN.9/1195, párrafos 51 y 52.

¹⁸ Regla 42, párrafo 5, de las Reglas del CIADI.

¹⁹ Regla 42, párrafo 4, de las Reglas del CIADI.

²⁰ Regla 42, párrafo 3 d), de las Reglas del CIADI.

²¹ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 34, párrafo 3, y A/CN.9/1195, párrafo 49.

²² Regla 42, párrafo 3 e), de las Reglas del CIADI.

²³ A/CN.9/1195, párrafo 56.

²⁴ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 26, párrafo 1, y A/CN.9/1195, párrafo 62.

16. El párrafo 2 refleja la decisión del Grupo de Trabajo de omitir el apartado c) del párrafo 2 del artículo 26 del Reglamento de Arbitraje, en que se hace referencia a las medidas para preservar bienes que permitan satisfacer la ejecución de un laudo subsiguiente²⁵. Se han realizado las modificaciones consiguientes en los párrafos 3 y 4²⁶. Los párrafos 5 a 9 son idénticos a los párrafos 5 a 9 del artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

17. El párrafo 10 limita las facultades del tribunal en lo que respecta al otorgamiento de algunos tipos de medidas cautelares²⁷. El apartado b) se colocó entre corchetes para que el Grupo de Trabajo siguiera estudiándolo, y para que considerara la cuestión de si un tribunal estaría en condiciones de realizar el examen que fuera necesario dado el carácter provisional de las medidas. A su vez, el Grupo de Trabajo podría examinar las palabras “sin limitación” que figuran en el encabezamiento del párrafo 2, también en el contexto de la disposición 19 (Derecho a regular).

Disposición 4: Manifiesta falta de fundamento jurídico

18. La disposición 4 se ha armonizado con la Regla 41 de las Reglas del CIADI, y también refleja las modificaciones realizadas por el Grupo de Trabajo²⁸. Se ha suprimido la referencia que se hacía anteriormente a la “desestimación temprana” que figuraba en el título.

19. En el párrafo 1 se permite que una parte litigante formulare la objeción de que una demanda carece manifiestamente de fundamento jurídico²⁹ y en el párrafo 4 se establece la obligación del tribunal de adoptar una decisión respecto de la objeción³⁰. Sin embargo, el tribunal no puede actuar de oficio³¹.

20. En los párrafos 2 a 5 se establece el procedimiento que deben seguir las partes litigantes y el tribunal, se fijan plazos y se señala que la objeción puede referirse tanto a la competencia del tribunal como a cuestiones de fondo.

21. En el párrafo 6 se aclara que una parte litigante podrá, sin embargo, alegar más adelante en el proceso que el tribunal es incompetente o que la demanda carece de fundamento jurídico, aunque no se haya resuelto la objeción a favor de esa parte en el procedimiento al que se refiere la disposición 4.

22. La asignación de las costas que sean consecuencia del procedimiento previsto en la disposición 4 se aborda en el párrafo 3 de la disposición 9.

Disposición 5: Garantía de pago de las costas

23. La disposición 5 se ha armonizado con la Regla 53 de las Reglas del CIADI. La garantía de pago de las costas podría proteger contra la imposibilidad o la falta de voluntad de una parte para pagar las costas y podría desalentar la presentación de demandas infundadas.

24. En el párrafo 1 se dispone que se ordenará que se preste una garantía de pago de las costas si así lo solicita una parte litigante, pero que el tribunal no podrá ordenar esa medida de oficio. El término “demanda” en las disposiciones incluye las reconvenções, por lo que también pueden ordenarse que se presten garantías de pago de las costas a quien presente una contrademanda.

²⁵ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 26, párrafo 2, y [A/CN.9/1195](#), párrafo 58.

²⁶ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 26, párrafos 3 y 4.

²⁷ [A/CN.9/1195](#), párrafos 60 y 61.

²⁸ *Ibid.*, párrafos 63 a 69.

²⁹ Regla 41, párrafo 1, de las Reglas del CIADI.

³⁰ Regla 41, párrafo 2 e), de las Reglas del CIADI.

³¹ [A/CN.9/1195](#), párrafos 64 y 65. También se había señalado que si las pruebas en que se fundaba una demanda habían sido excluidas de conformidad con el párrafo 8 de la disposición 1, la consecuencia debía ser la desestimación de la demanda por el tribunal, aunque no necesariamente por aplicación de la disposición 4 ([A/CN.9/1195](#), párr. 64).

25. Los párrafos 2 y 3 tratan del procedimiento que las partes deben seguir para solicitar una garantía de pago de las costas y establecen que el tribunal deberá decidir sobre la solicitud en un plazo de 30 días³².

26. En el párrafo 4 figura una lista no taxativa de circunstancias que el tribunal ha de considerar para determinar si debe ordenar que se preste una garantía de pago de las costas³³. Entre ellas se incluyen las posibilidades que tengan las partes de cumplir y su voluntad de pago, así como las consecuencias que podría tener la medida en la parte afectada. En el apartado e) se aclara que la existencia de financiación por terceros no constituye un factor independiente, sino que deberá considerarse junto con las circunstancias que se enumeran en los apartados a) a d)³⁴.

27. El párrafo 5 dispone que el tribunal deberá especificar las condiciones de la garantía de pago de las costas y fijar el plazo para que se cumpla la medida³⁵. El párrafo 6 trata de la sanción que podrá imponerse a la parte a la que se ha ordenado prestar una garantía de pago de las costas por incumplir esa obligación, es decir, la suspensión del proceso respecto de la demanda que haya presentado esa parte y la posibilidad de que se ordene la conclusión del proceso en relación con esa demanda. A diferencia de la Regla 53, párrafo 6, de las Reglas del CIADI, que otorga al tribunal discrecionalidad para suspender (“podrá”), esta disposición obliga a suspender el proceso (“ordenará”). Por otro lado, aunque la decisión de dar por concluido el proceso queda a discreción del tribunal, este debe considerar las opiniones de las partes (p. ej., la otra parte puede desear que se siga adelante con el proceso). En general, con este párrafo se pretende evitar que se produzcan retrasos estratégicos relacionados con la garantía de pago de las costas.

28. En el párrafo 7 se obliga a las partes que revelen todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que llevaron al tribunal a ordenar que se preste una garantía de pago de las costas. El párrafo 8 permite al tribunal modificar o revocar la orden, pero solo a instancia de una parte litigante (véase el párr. 24 *supra*).

Disposición 6: Suspensión del proceso

29. Una forma de asegurar la eficiencia procesal consiste en suspender el proceso en determinadas circunstancias. La disposición 6 se ha armonizado con la Regla 54 de las Reglas del CIADI³⁶.

30. En el párrafo 1 se establece la obligación del tribunal de suspender el proceso cuando lo soliciten conjuntamente las partes (p. ej., si desean iniciar una mediación³⁷)³⁸. En el párrafo 2 se otorga al tribunal la facultad discrecional de suspender el proceso a instancia de una parte litigante o de oficio, pero solo tras haber consultado a las partes (véase también la disposición 11 bis, párr. 10)³⁹.

31. El párrafo 3 establece que el tribunal, al ordenar la suspensión, deberá especificar su duración y toda otra condición que sea pertinente⁴⁰. Durante el plazo de suspensión, los plazos procesales aplicables dejan de computarse y se prorrogan en consecuencia. El párrafo 4 contempla la posibilidad de que se prorogue la suspensión.

³² Regla 53, párrafo 2, de las Reglas del CIADI.

³³ Regla 53, párrafos 3 y 4, de las Reglas del CIADI.

³⁴ Regla 53, párrafo 4, de las Reglas del CIADI.

³⁵ Regla 53, párrafo 5, de las Reglas del CIADI.

³⁶ Aunque en el Reglamento de Arbitraje no figura una disposición expresa sobre la suspensión, los tribunales tienen discrecionalidad, desde el punto de vista procesal, de suspender las actuaciones en virtud del párrafo 1 del artículo 17 de ese reglamento. El párrafo 4 del artículo 43 del Reglamento de Arbitraje prevé la suspensión del proceso, pero su aplicación se limita a la circunstancia en que el depósito de las costas no se ha pagado en su totalidad o en parte.

³⁷ Disposiciones Modelo de la CNUDMI sobre la Mediación de Controversias Internacionales relativas a Inversiones, disposición 3, párrafo 2.

³⁸ Regla 54, párrafo 1, de las Reglas del CIADI.

³⁹ Regla 54, párrafos 2 y 3, de las Reglas del CIADI.

⁴⁰ Regla 54, párrafo 4, de las Reglas del CIADI.

Disposición 7: Conclusión del proceso

32. Otra forma de asegurar la eficiencia procesal es ordenar la conclusión del proceso. La disposición 7 se ha redactado teniendo en cuenta el artículo 30, párrafo 1, y el artículo 36 del Reglamento de Arbitraje, así como las Reglas 55 a 57 de las Reglas del CIADI, y se utiliza el término “conclusión”, que es el término que se emplea en el Reglamento de Arbitraje.

33. El párrafo 1 establece que el tribunal deberá ordenar la conclusión del proceso cuando las partes lo hayan solicitado conjuntamente⁴¹. Los párrafos 2 y 3 abordan situaciones en que una de las partes solicita la conclusión del proceso, a lo que pueden oponerse las demás⁴². Si no se formula una objeción en el plazo fijado se considerará que ello constituye consentimiento de las otras partes a que se ordene la conclusión.

34. En el párrafo 4 se añade un procedimiento para poner fin al proceso si las partes se abstienen de actuar. El párrafo se basa en gran medida en la Regla 57 de las Reglas del CIADI y complementa el párrafo 1 a) del artículo 30 del Reglamento de Arbitraje, en que se abordan los casos en los que el demandante no ha presentado su escrito de demanda. En el párrafo 4 se utiliza la expresión genérica “presentar una reclamación”, ya que la terminología podría diferir en función del reglamento que resulte aplicable. El Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de mantener el texto entre corchetes que figura en la primera oración. También podría considerar si las disposiciones deberían contemplar en general la situación en que el tribunal todavía no se hubiera constituido, como surge de la última oración del párrafo 4 (p. ej., en las disposiciones 10, 12, 15, 17 y 18).

35. Los párrafos 5 y 6 reproducen, respectivamente, los párrafos 1 y 2 del artículo 36 del Reglamento de Arbitraje; el primero de ellos aborda la conclusión del proceso tras la celebración de un acuerdo de transacción y el segundo trata el supuesto de que sea innecesario o imposible continuar el proceso por otras razones. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si debería reproducirse también el párrafo 3 del artículo 36 del Reglamento de Arbitraje en la disposición.

Disposición 8: Plazo para dictar el laudo

36. La disposición 8 se ha armonizado con la Regla 58 de las Reglas del CIADI e impone plazos detallados dentro de los cuales el tribunal deberá dictar el laudo.

37. El párrafo 1 establece tres plazos distintos para que el tribunal dicte su laudo, en función de las circunstancias⁴³. Los plazos comienzan con la última comunicación de las partes, y se parte del supuesto de que el tribunal se habría constituido normalmente antes de esa última comunicación. El Grupo de Trabajo tal vez desee elegir la formulación que se utilizará en el apartado b) (véase el párr. 10 *supra*)⁴⁴. Los plazos del párrafo 1 pueden ser modificados por las partes, como indican las palabras “salvo acuerdo en contrario de las partes litigantes”. El párrafo 2 aclara qué significa “última comunicación”⁴⁵.

38. En el párrafo 3 se contempla la posibilidad de que el tribunal prorrogue el plazo y se combinan elementos que figuran en las Reglas 12, párrafo 2, de las Reglas del CIADI y en el artículo 16, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar cuál sería la formulación adecuada, teniendo en cuenta que el párrafo 3 permitiría al tribunal prorrogar el plazo para que el laudo pueda ejecutarse.

⁴¹ Regla 55, párrafo 1, de las Reglas del CIADI.

⁴² Regla 56 de las Reglas del CIADI.

⁴³ Regla 58, párrafo 1, de las Reglas del CIADI.

⁴⁴ Regla 58, párrafo 1 b), de las Reglas del CIADI. Véase también la Regla 44, párrafo 3 c) del CIADI, que se refiere a las excepciones preliminares en el contexto de una solicitud de bifurcación.

⁴⁵ Regla 58, párrafo 2, de las Reglas del CIADI.

Disposición 9: Asignación de las costas

39. La disposición 9 se basa en el artículo 42 del Reglamento de Arbitraje, que se suplementa con la Regla 52 de las Reglas del CIADI. El Grupo de Trabajo podría confirmar que las “costas” se definirían de conformidad con el reglamento aplicable, como ocurre en el caso del artículo 40, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje, y que el párrafo 5 fuera la única excepción (véase el párr. 45 *infra*).

40. En el párrafo 1 se establece la norma supletoria según la cual la parte litigante que resulte vencida deberá hacerse cargo de las costas del proceso, en todo o en parte⁴⁶.

41. En el párrafo 2 figura una lista no taxativa de factores que han de tenerse en cuenta a la hora de asignar las costas entre las partes⁴⁷. La expresión “sin embargo” indica que distribuir las costas entre las partes deberá ser una medida excepcional. La frase “cualquiera de sus partes” permite al tribunal tener en cuenta las decisiones que se hayan adoptado en distintas etapas de proceso. Por ejemplo, el tribunal puede evaluar qué pretensiones fueron estimadas o desestimadas durante las distintas etapas del proceso: las relativas a la competencia del tribunal, el examen de las cuestiones de fondo y la determinación de los montos.

42. En cuanto a la lista de circunstancias que figura en el párrafo 2, en el apartado d) se aclara que puede tenerse en cuenta la diferencia que exista entre las costas reclamadas por las partes cuando se evalúe la “razonabilidad” de esas costas. El apartado e) se ha añadido para abordar la cuestión de las reclamaciones exageradas. El incumplimiento por las partes de la obligación de revelar información sobre la financiación aportada por terceros no se menciona en el párrafo 2, puesto que todas las cuestiones relacionadas con la financiación por terceros se recogen actualmente en la disposición 12 (véase el párr. 66 *infra*)⁴⁸.

43. El párrafo 3 establece la norma para la asignación de costas en los casos en que el tribunal dicte un laudo de conformidad con el párrafo 5 de la disposición 4⁴⁹. En esos casos, las costas correrán a cargo de la parte que resulte vencida en el proceso, a menos que concurran “circunstancias excepcionales”, un umbral más alto que el que se establece en el párrafo 2.

44. El párrafo 4 establece la obligación del tribunal de solicitar que cada parte presente una declaración de sus costas y un escrito sobre la asignación de las costas antes de distribuirlas⁵⁰.

45. En el párrafo 5 se establece que los gastos relacionados con la financiación por terceros o que deriven de ella no se asignarán como costas ni podrán recuperarse de la otra parte (véanse también las disposiciones 12 y 12 bis)⁵¹.

46. El párrafo 6 permite que el tribunal adopte una decisión provisional sobre las costas antes de dictar el laudo definitivo, ya sea a instancia de una parte litigante o de oficio⁵². En el párrafo 7 se establece la obligación de motivar las decisiones sobre costas y de que formen parte más tarde del laudo definitivo⁵³.

⁴⁶ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 42, párr.1, primera oración. No existe esa presunción en el artículo 61, párrafo 2, del Convenio del CIADI.

⁴⁷ Artículo 42, párrafo 1, segunda oración, y Regla 52, párrafo 1, de las Reglas del CIADI.

⁴⁸ Disposición 12, párrafo 9 b).

⁴⁹ Regla 52, párrafo 2, de las Reglas del CIADI y A/CN.9/1195, párrafo 69.

⁵⁰ Regla 51 de las Reglas del CIADI.

⁵¹ A/CN.9/1004, párrafo 93.

⁵² Regla 52, párrafo 3, de las Reglas del CIADI.

⁵³ Regla 52, párrafo 4, de las Reglas del CIADI.

Disposición 10: Reconvenciones

47. La disposición 10 refleja las distintas opiniones que se expresaron en el 49º período de sesiones y el texto que se presentó para que fuera examinado tras las deliberaciones⁵⁴.

48. El párrafo 1 establece las condiciones que debe cumplir el demandado para presentar una reconvención. El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que las condiciones previstas en los apartados a) y b) deben ser cumulativas (“y”)⁵⁵. En el apartado b) no se enumeran ni se especifican las obligaciones de los inversionistas, sino que se indican los instrumentos en los que podrían figurar esas obligaciones. El Grupo de Trabajo podría considerar: i) si convendría incluir la palabra “estrecha” en el apartado a)⁵⁶; ii) si convendría incluir el “derecho interno” como fundamento de las reconvenciones en el apartado b)⁵⁷, y iii) si convendría incluir una frase general como “cualquier otro instrumento que fuera vinculante para el demandante” también en el apartado b)⁵⁸.

49. Para evitar que los tribunales desestimen las reconvenciones por falta de consentimiento del demandante, el párrafo 2 asegura que la presentación de una demanda por el demandante constituye su consentimiento al derecho del demandado a presentar una reconvención. El Grupo de Trabajo podría evaluar si debería “considerarse” que se ha prestado consentimiento, reemplazando “la presentación de una demanda por el demandante constituye” por “se considerará que la presentación de una demanda por el demandante constituye”⁵⁹.

50. En el párrafo 3 se prevé el plazo para presentar reconvenciones para que estas no tengan como consecuencia demoras en el proceso. No obstante, el plazo podrá prorrogarse de modo que la reconvención se presente después de presentarse el escrito de contestación, si en la opinión del tribunal ese retraso está justificado⁶⁰.

51. En el párrafo 4 se obliga al demandado a renunciar a su derecho a iniciar un proceso decisorio de solución de controversias relativo a la misma demanda⁶¹. De ese modo, se asegura que, una vez presentada una reconvención, el demandado no pueda interponer la misma demanda en otro foro, con lo que se evita que se sustancien procesos paralelos y la posibilidad de que se dicten decisiones que podrían entrar en conflicto (especialmente si la reconvención se funda en el incumplimiento de normas de derecho interno). La intención es que la expresión “proceso decisorio de solución de controversias” que figura en la disposición tenga un sentido amplio y se refiera a todo proceso que se sustancie ante un órgano judicial, un tribunal administrativo o cualquier otra autoridad competente, lo que puede incluir también un tribunal arbitral (véanse las disposiciones 14 y 15)⁶². La expresión comprende los procesos internacionales y locales (véase el párr. 78 *infra*), aunque no abarca los acuerdos amistosos ni los procedimientos de anulación, nulidad o de apelación. El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar si será necesario conservar el párrafo en vista de lo previsto en la disposición 15 (véase el párr. 81 *infra*).

Disposición 11: Acumulación y coordinación de procesos arbitrales

52. En cuanto a la acumulación, se han preparado dos opciones (las disposiciones 11 y 11 bis) para consideración del Grupo de Trabajo. La disposición 11 prevé exclusivamente que medie acuerdo de las partes para acumular o coordinar demandas, en tanto que en la disposición bis también permite a una parte solicitar la acumulación. El Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de trabajar en ambas opciones

⁵⁴ A/CN.9/1194, párrafos 71 a 81.

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 72.

⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 73.

⁵⁷ *Ibid.*, párrafos 74 a 76.

⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 77.

⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 78.

⁶⁰ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 21, párrafo 3.

⁶¹ A/CN.9/1194, párrafos 76 y 81.

⁶² A/CN.9/1196/Add.1, párrafos 76 y 79.

(posiblemente junto con otras disposiciones en que se intente dar respuesta a las inquietudes sobre multiplicidad de procesos, por ejemplo, las disposiciones 6, 10, 15 y 18), así como los principios de cosa juzgada y litispendencia⁶³.

53. La disposición 11 adapta la Regla 46 de las Reglas del CIADI para que se aplique a los arbitrajes que no son administrados por una institución⁶⁴. A diferencia de lo que ocurre en otras disposiciones, se hace referencia expresa aquí a los “arbitrajes” y al “tribunal arbitral”, ya que es difícil aplicar la disposición a otros procesos de solución de controversias previstos en el acuerdo.

54. En el párrafo 1 se señala que el consentimiento de las partes es el fundamento de la acumulación o la coordinación. En los párrafos 2 y 3 se distingue entre acumulación y coordinación, y se señala además que solo pueden acumularse los arbitrajes relativos al mismo demandado⁶⁵. En cuanto al párrafo 2, tal vez sea necesario aclarar si es necesario que se acumulen “todos” los aspectos del arbitraje o solo aquellos que las partes específicamente “desean acumular”. En este último caso, los tribunales arbitrales seguirían examinando los aspectos que no se acumularan.

55. En el párrafo 4 se parte de la suposición de que no existe ninguna institución que facilite la acumulación o la coordinación. En él se exige que las partes propongan conjuntamente a los tribunales arbitrales ya constituidos las condiciones para la sustanciación de los arbitrajes acumulados o coordinados y que consulten con ellos. Por ejemplo, se podría determinar cuál de los tribunales entenderá en el proceso que resulte de la acumulación (o cómo estará compuesto ese tribunal), así como el reglamento que se aplicará y un calendario procesal. En las condiciones también se preverá la conclusión de los procesos que se desee acumular. Los tribunales ya constituidos deberán dictar decisiones por las que ordenen aplicar las condiciones pactadas.

Disposición 11 bis: Acumulación

56. En la disposición 11 *bis* se prevé un mecanismo para acumular múltiples demandas que se hayan sometido a arbitraje en virtud del acuerdo. Se ha redactado como si fuera la cláusula de un tratado, tomando como modelo el artículo 9.28 del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT) y el artículo 14.D.12 del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC).

57. El párrafo 1 establece las condiciones para que proceda la acumulación, que puede basarse en el acuerdo de todas las partes litigantes o realizarse de conformidad con los párrafos siguientes. El Grupo de Trabajo podría confirmar que no es necesario que se mencione en esta parte el requisito que se establece en el párrafo 2 de la disposición 11 —que los arbitrajes afecten al mismo demandado o a los mismos demandados— (véase el párr. 54 *supra*), teniendo en cuenta que las demandas surgen del mismo acuerdo.

58. En los párrafos 2 a 5 se establece el procedimiento para solicitar la acumulación. Tanto el TIPAT como el T-MEC prevén la participación del Secretario General del CIADI. El Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de que se adopte un criterio similar o, en vez de ello, se haga remisión a la autoridad nominadora que se designe en el acuerdo o que hayan acordado las partes litigantes. Sin embargo, si las autoridades nominadoras en los arbitrajes fueran distintas, podrían surgir complicaciones respecto de la aplicación de estos párrafos.

59. En el párrafo 6 se describen las facultades de los tribunales que se hayan establecido de conformidad con la disposición. El párrafo 7 autoriza a otros demandantes a solicitar que se los incluya en el proceso que resulte de la acumulación.

⁶³ El principio de cosa juzgada asegura que no puedan volver a discutirse en un proceso cuestiones que ya han sido dirimidas de forma definitiva entre las mismas partes, con lo que se salvaguarda la firmeza de las decisiones. La litispendencia resuelve la situación en que la misma controversia se esté discutiendo ante múltiples foros, y ofrece un fundamento para que se establezcan salvaguardias procesales a fin de evitar la sustanciación de procesos paralelos y el riesgo de que se obtengan resultados contradictorios.

⁶⁴ A/CN.9/WG.III/WP.245, párrafos 41 a 45.

⁶⁵ Regla 46, párrafo 2, de las Reglas del CIADI.

Los párrafos 8 a 10 tratan de las normas procesales que aplicará el tribunal (de conformidad con el Reglamento de Arbitraje) y su relación con los tribunales arbitrales establecidos con anterioridad a la acumulación.

Disposición 12: Financiación por terceros

60. En cuanto a la financiación por terceros, se han preparado dos opciones (las disposiciones 12 y 12 bis) teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo⁶⁶. En la disposición 12 se adopta un criterio permisivo respecto de la financiación por terceros y se exige que las partes revelen la existencia de esa financiación y otra información pertinente, en tanto que en la disposición 12 bis el objetivo es regular algunos tipos de financiación por terceros. El Grupo de Trabajo podría considerar si desea trabajar en las dos opciones y la forma en que lo haría.

61. La disposición 12 establece la obligación de las partes de revelar información sobre la financiación por terceros, así como las consecuencias de incumplir esa obligación. La disposición se ha armonizado con la Regla 14 de las Reglas del CIADI.

62. El párrafo 1 ofrece una definición amplia de la financiación por terceros para asegurar que la revelación de información sea integral. Con las palabras “cualquier tipo de fondos” se quiere hacer referencia al apoyo “financiero”, y excluir así las contribuciones en especie, como los servicios jurídicos *pro bono*. En las palabras “cualquier tipo de” se incluyen los acuerdos de suministro de apoyo financiero total y parcial. Las palabras “quien no sea parte” se utilizan para englobar una amplia gama de entidades que podrían aportar financiación, por ejemplo, el bufete de abogados que representa a una parte.

63. El párrafo 2 establece las principales obligaciones de revelar información de la parte financiada, definida en sentido amplio para incluir no solo a la parte que ha recibido financiación, sino también a la que ha celebrado un acuerdo para recibirla. La parte financiada deberá revelar la información pertinente al tribunal y a la otra parte litigante, mientras que la obligación de develar cualquier otra información, incluso el hecho de hacerla pública, queda sujeto a la discrecionalidad del tribunal. En cuanto a la información que debe revelarse, en el párrafo 2 se enumera la que debe darse a conocer obligatoriamente, mientras que en el párrafo 3 se enumera la información que podría exigir el tribunal. Por ejemplo, solo es necesario revelar las condiciones del acuerdo de financiación en la medida en que sean pertinentes para proporcionar la información que se menciona en el párrafo 2 y cuando así lo solicite el tribunal. En el párrafo 3 se presenta una lista no taxativa de información que el tribunal puede exigir que se revele. Al hacerlo, el tribunal debería considerar si es necesario develar esa información y si esa información se encuentra disponible (p. ej., la parte financiada podría desconocer una relación que exista entre el tercero que aporta financiación o el beneficiario final de ese tercero y alguno de los árbitros).

64. En el párrafo 4 se aclara que solo la parte financiada tiene la obligación de revelar información (y no el tercero financiador ni el representante legal de una parte financiada). También especifica el momento en que debe producirse la divulgación: al comunicar la “notificación del arbitraje” o la “respuesta a la notificación”, o inmediatamente después del acuerdo de financiación si este se celebra más tarde. Tal vez sea necesario modificar la oportunidad y las condiciones (que se basan en el Reglamento de Arbitraje) en función del reglamento aplicable.

65. En el párrafo 5 se prevé que cualquier novedad en la información o modificación de la información que se haya revelado previamente se comuniquen con prontitud al tribunal y a la otra parte litigante.

66. El párrafo 6 describe las consecuencias que tiene incumplir la obligación de revelar información, un aspecto que no se trata en la Regla 14 de las Reglas del CIADI. El tribunal puede ordenar que se preste garantía del pago de las costas, tener en cuenta

⁶⁶ A/CN.9/1194, párrafo 92. Véase también A/CN.9/WG.III/WP.245, párrafos 46 a 49, y A/CN.9/WG.III/WP.219.

el incumplimiento (y no la mera existencia de financiación por terceros) a la hora de asignar las costas (véanse los párrs. 42 y 45 *supra*), o suspender o dar por concluido el proceso. El Grupo de Trabajo podría considerar si la suspensión o conclusión del proceso deberían limitarse a circunstancias excepcionales.

Disposición 12 bis: Regulación de la financiación por terceros

67. La disposición *bis* se ha preparado para los Estados que deseen regular la financiación por terceros más allá de la mera revelación de información⁶⁷. Debe leerse junto con la disposición 12, dado que no sería posible regular la financiación por terceros sin prever la obligación de divulgar esa circunstancia.

68. En el párrafo 1 se otorga al tribunal la facultad discrecional de regular la financiación por terceros limitándola a algunos tipos de financiación o al aporte de financiación en determinadas circunstancias. En él se enumeran casos de financiación por terceros que el Grupo de Trabajo considera son particularmente problemáticos y que se prestan a abusos⁶⁸. Sin embargo, la consecuencia no debería ser que se socavara el acceso a la justicia ni que se eliminara la posibilidad de que se presentaran demandas fundadas⁶⁹. No se incluye la situación en la que la parte financiada haya ocultado información o proporcionado información falsa, ya que esto se contempla en el párrafo 6 de la disposición 12⁷⁰.

69. En cuanto a la enumeración que figura en el párrafo 1, el Grupo de Trabajo podría considerar formulaciones apropiadas, en particular si debería incluirse un enunciado general que permitiera al tribunal limitar, por ejemplo, la financiación por terceros que considerara abusiva. Otra posibilidad sería que la lista fuera abierta para que los Estados incluyeran las circunstancias que desearan regular. El tribunal sería responsable de realizar la determinación y podría serle necesario obtener información adicional para hacer una evaluación, lo que, sin embargo, no debería dar lugar a retrasos ni gastos indebidos. En ese contexto, el Grupo de Trabajo podría considerar si deberían proporcionarse pautas para todo el proceso (p. ej., indicar quién puede solicitar que se limite la financiación y si la parte financiada o el tercero financiador tendrían la oportunidad de expresar su opinión).

70. En el párrafo 3 se establece la consecuencia que tendrá que el tribunal decida limitar la financiación que aporte un tercero, a saber, ordenar a la parte financiada que rescinda el acuerdo de financiación y que reintegre a ese tercero los fondos que hubiera recibido. En el párrafo 4 se establecen otras medidas que puede adoptar el tribunal (de conformidad con el párrafo 6 de la disposición 12), entre otras situaciones, cuando una parte litigante no ponga fin al acuerdo de financiación o no reintegre los fondos recibidos de conformidad con el párrafo 3. El Grupo de Trabajo podría tener en cuenta si las sanciones previstas resultan apropiadas.

Disposición 13: Acuerdo amistoso

71. La disposición 13 reproduce el texto que se sugirió en el 49º período de sesiones para que se lo siga examinando⁷¹.

72. El párrafo 1 tiene por finalidad promover el recurso a la solución amistosa y ofrece una lista no taxativa de medios posibles. El párrafo 2 destaca que recurrir a esa solución es voluntario; que se alienta a las partes a resolver su controversia de forma amistosa, pero que no se trata de una imposición.

73. El párrafo 3 establece un período de espera de seis meses, que comienza a computarse a partir de la recepción de la invitación a utilizar medios de solución amistosa. El Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de introducir ese plazo, durante el cual las partes no podrían presentar demandas. Además, tal vez deseé

⁶⁷ A/CN.9/1194, párrafo 86.

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 88.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 92.

⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 89.

⁷¹ A/CN.9/1194, párrafo 98.

considerar si el párrafo 3 podría impedir a una parte presentar una demanda en un proceso decisorio de solución de controversias local (véanse la disposición 14 y el párr. 78 *infra*).

74. Las palabras “a menos que en el acuerdo se disponga otra cosa” se incluyeron para abordar los conflictos que podrían plantearse con disposiciones del acuerdo en que se funde la controversia. Sin embargo, tal vez sea necesario aclarar su sentido, en particular, aclarar si se refieren a la situación en que en el acuerdo no se hubiera previsto un período de espera o si se refieren a un supuesto en que el período de espera fuera un plazo distinto de seis meses. El Grupo de Trabajo también podría considerar si se debería permitir a las partes litigantes renunciar a ese plazo o establecer uno distinto de común acuerdo.

75. El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que la conducta de las partes, en cuanto a los esfuerzos que realicen por intentar llegar a un acuerdo amistoso, debe ser tenida en cuenta por el tribunal al asignar las costas de conformidad con el párrafo 2 b) de la disposición 9.

76. El párrafo 4 dispone que, cuando las partes acuerdan buscar una solución amistosa, el plazo de prescripción previsto en la disposición 16 se suspende mientras dure ese procedimiento (es decir, el plazo de prescripción se prorroga durante un período de tiempo hasta que finalice el procedimiento de solución amistosa)⁷². El Grupo de Trabajo podría examinar esta cuestión en relación con el párrafo 3 de la disposición 16 (véase el párr. 88 *infra*).

Disposición 14: Recursos internos

77. La disposición 14 refleja el entendimiento del Grupo de Trabajo de que se debe alentar, pero no imponer, el uso de los recursos internos⁷³.

78. El párrafo 1 alienta al inversionista a iniciar, cuando sea posible, un proceso ante un tribunal o autoridad competente del Estado demandado (al que se hace referencia como “proceso decisorio de solución de controversias local”)⁷⁴.

79. Para incentivar aún más el empleo de los recursos internos, en el párrafo 2 se introduce un mecanismo para suspender el plazo de prescripción fijado en la disposición 16 mientras se esté recurriendo a un procedimiento local (véase el párr. 88 *infra*)⁷⁵. El Grupo de Trabajo podría considerar otras opciones, por ejemplo, fijar un plazo de prescripción más prolongado o disponer que el plazo de prescripción comience a computarse solo una vez que se haya dictado una decisión que haya quedado firme, como consecuencia de la utilización de recursos internos⁷⁶. Sin embargo, ambos podrían frustrar el propósito de introducir el plazo de prescripción, ya que este podría prolongarse más de lo debido.

⁷² A/CN.9/1196/Add.1, párrafo 89.

⁷³ A/CN.9/1160, párrafo 124. Los Estados que deseen establecer la obligación de agotar los recursos internos pueden exigir al inversionista que agote todas las vías disponibles en el ordenamiento jurídico de ese Estado antes de presentar una demanda ante un tribunal arbitral (véase también el Convenio del CIADI, artículo 26). Esos Estados podrán sustituir la palabra “podrán” en el párrafo 1 por “deberán” para imponer ese requisito. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar cómo funcionaría la disposición 14, en su forma actual, en los Estados que establecen la obligación de agotar los recursos internos (A/CN.9/1196/Add.1, párrs. 71 y 72).

⁷⁴ A/CN.9/1196/Add.1, párrafo 70. Las disposiciones utilizan la expresión “proceso decisorio de solución de controversias” para hacer referencia a un proceso que se sustancia ante un órgano judicial, tribunal administrativo u otra autoridad competente (véase el párr. 51 *supra*). La expresión debería entenderse en sentido amplio e incluir también las defensorías del pueblo y centros de arbitraje locales, pero no vías para la solución amistosa de controversias (A/CN.9/1196/Add.1, párrafo 76).

⁷⁵ A/CN.9/1196/Add.1, párrafos 76 y 77 (tercera opción).

⁷⁶ *Ibid.*

Disposición 15: Renuncia al derecho a iniciar un proceso decisorio de solución de controversias

80. La disposición 15 tiene por finalidad evitar que se sustancien procesos paralelos, al limitar las posibilidades de que una parte utilice múltiples foros para solicitar que se adopten medidas por un mismo asunto o incumplimiento. El Grupo de Trabajo tal vez desee asegurarse de que se logre un equilibrio entre la necesidad de limitar los procesos paralelos (eficiencia judicial) y el derecho de las partes a iniciar o continuar procesos decisorios de solución de controversias⁷⁷. El Grupo de Trabajo podría considerar cómo se aplicaría la disposición 15 cuando el acuerdo contuviera una disposición similar⁷⁸.

81. El párrafo 1 establece el principio general de que una parte no puede presentar ninguna demanda con respecto al mismo asunto, a menos que renuncie a su derecho a iniciar otros procesos decisorios de solución de controversias (véase el párr. 51 *supra*)⁷⁹. El término “demanda” en las disposiciones incluye las “reconvenciones” (véase el párr. 24 *supra*) y, por lo tanto, se utiliza la expresión “con respecto al mismo asunto”⁸⁰. El Grupo de Trabajo podría considerar si el párrafo debería limitarse a exigir que un “inversionista o demandante” renuncie a su derecho a iniciar cualquier proceso con respecto a la misma medida que presuntamente constituya un incumplimiento del acuerdo⁸¹. En ese caso, convendría conservar el párrafo 4 de la disposición 10 como disposición aplicable a los demandados que interpongan una reconvención (véase el párr. 51 *supra*).

82. En el párrafo 2 se detalla el contenido que deberá contener la declaración que ha de presentarse al tribunal (“renuncia”) y en el párrafo 3 se aclara que si la demanda se presentara en nombre de una empresa establecida localmente, también deberá presentarse una renuncia de esa empresa. El Grupo de Trabajo podría considerar si el párrafo 3 debería limitarse a los casos a que se hace referencia en la disposición 18 o si debería tener un alcance más amplio. El no presentar la renuncia exigida sería motivo para que el tribunal desestimara el caso⁸².

83. El Grupo de Trabajo podría considerar si el alcance de la disposición 15 debería ampliarse de modo que se aplicara a las empresas matrices, los accionistas y las subsidiarias del inversionista o de la empresa establecida localmente, que afirmen haber sufrido la misma pérdida o daño. El párrafo 4 ofrece una redacción posible⁸³. Sin embargo, el texto puede resultar demasiado gravoso y limitar en los hechos el derecho de un inversionista a presentar demandas, dado que el inversionista tal vez no se encontraría en condiciones de obtener una renuncia de todas esas entidades.

84. En el párrafo 5 se aclara que la renuncia no se aplicará a los procesos en que se soliciten medidas cautelares.

Disposición 16: Plazo de prescripción

85. La disposición 16 establece el plazo que tiene el inversionista para presentar una demanda ante el tribunal. La finalidad es aumentar la seguridad jurídica protegiendo a los Estados para que no estén expuestos de forma indefinida a la posibilidad de que los demanden. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar esta disposición junto con las disposiciones 13 a 15.

86. Dado que el párrafo 1 limita las posibilidades del demandante de interponer una demanda ante el tribunal, no se aplica a los medios que se utilicen para llegar a un acuerdo amistoso ni a los procesos decisorios locales. El plazo de prescripción comienza

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 78.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 84. Véase también la nota 85 de pie de página.

⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 79. Una renuncia no impediría a una parte litigante apelar un laudo o decisión ni solicitar su ejecución en una etapa posterior. El Grupo de Trabajo podría considerar si sería necesario realizar esa aclaración en 5.

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 83.

⁸¹ *Ibid.*, párrafo 84.

⁸² *Ibid.*, párrafo 82.

⁸³ *Ibid.*, párrafos 80 a 82 y 84. Véase también el artículo 11.18, párrafo 4, del Acuerdo de Libre Comercio entre los EE.UU. y Corea.

a computarse a partir del momento en que el inversionista tuvo o debió haber tenido conocimiento, no solo del presunto incumplimiento, sino también de las presuntas pérdidas o daños que fueron consecuencia de ese incumplimiento⁸⁴. El Grupo de Trabajo podría considerar qué plazo de prescripción sería el adecuado, teniendo en cuenta que un plazo demasiado breve podría instar a los inversionistas a presentar demandas por precaución⁸⁵. También podría considerar la relación que habría entre la disposición 16 y las cláusulas del acuerdo que estableciera un plazo de prescripción o un momento para comenzar a computar el plazo de prescripción que fueran distintos.

87. El párrafo 2 permite a las partes litigantes acordar la ampliación o suspensión del plazo de prescripción⁸⁶. Con ello se pretende facilitar los esfuerzos de solución amistosa y la búsqueda de vías de recurso locales. El Grupo de Trabajo podría considerar en qué medida las partes litigantes deberían tener flexibilidad para variar el plazo de prescripción.

88. En el párrafo 3 se enumeran las circunstancias en las que podría suspenderse el plazo de prescripción (durante un procedimiento orientado a llegar a una solución amistosa o durante un procedimiento decisorio de solución de controversias local). Sin embargo, no se incluyen en él los casos en los que el inversionista no pudo presentar una demanda en razón de las acciones del Estado receptor o por razones de fuerza mayor⁸⁷. El Grupo de Trabajo podría considerar si no sería mejor colocar el párrafo 4 de la disposición 13 y el párrafo 2 de la disposición 14 en el texto de la disposición 16.

Disposición 17: Denegación de beneficios

89. La disposición 17 permite a la parte contratante denegar la protección que había ofrecido en el acuerdo a los inversionistas o a las inversiones que no tenía la intención de proteger. Tras observarse que los acuerdos internacionales de inversión (AII) de primera generación no contenían una disposición de ese tipo, se expresó apoyo a que se trabajara en la disposición 17 como una opción para los Estados⁸⁸. El Grupo de Trabajo podría considerar cómo se relacionaría la disposición 17 con las cláusulas vigentes del acuerdo.

90. El párrafo 1 se ha revisado para contemplar el caso de las operaciones circulares o de ida y vuelta (“*round-tripping*”), en que un inversionista del país realiza una inversión por conducto de una entidad extranjera para obtener los beneficios del acuerdo y regresa la inversión a su país de origen. También se tratan en él las inversiones que se reestructuran principalmente para poder presentar una demanda fundada en el acuerdo y se centra en las “empresas pantalla” y la invocación del tratado más favorable. Aunque el texto que figura enmarcado en el segundo par de corchetes refleja una sugerencia que se realizó en el último período de sesiones, el Grupo de Trabajo podría confirmar si el texto que figura en el primer par de corchetes aporta más claridad.

91. En el párrafo 2 se abordan las situaciones en las que una parte contratante ha adoptado o mantiene medidas contra una parte no contratante o personas de esa parte no contratante por las cuales se prohíben operaciones con el inversionista o que se eludirían si se concedieran al inversionista los beneficios del acuerdo. El Grupo de Trabajo podría aclarar que tales “medidas” se limitan a las que se adoptan de conformidad con el acuerdo y que puedan justificarse con arreglo a ese acuerdo⁸⁹.

92. El párrafo 3 trata otros casos en los que la parte contratante puede denegar los beneficios del acuerdo. Teniendo en cuenta que existe una divergencia de opiniones⁹⁰, el Grupo de Trabajo podría considerar si debería mantenerse el párrafo y, en ese caso, qué apartados se conservarían. En cuanto al apartado a), el Grupo de Trabajo podría considerar si el párrafo 12 bis prevé las sanciones suficientes que se necesiten para

⁸⁴ A/CN.9/1196/Add.1, párrafos 86 y 91.

⁸⁵ Ibid., párrafo 88.

⁸⁶ Ibid., párrafos 89 y 91.

⁸⁷ Ibid., párrafo 90.

⁸⁸ Ibid., párrafo 92.

⁸⁹ Ibid., párrafo 93.

⁹⁰ Ibid., párrafo 94.

regular la financiación por terceros. En cuanto a los apartados b) y c), el Grupo de Trabajo podría considerar si las inversiones ilegales o las inversiones que fueran consecuencia de actos de corrupción y de otras acciones ilegales o las inversiones en que tuvieran lugar esos comportamientos quedarían protegidas por el acuerdo (y, por lo tanto, no se denegarían los beneficios). También podría considerar de qué modo podría establecerse que se ha violado la ley o que se han cometido actos de corrupción y si el tribunal tendría facultades para determinar esa circunstancia.

93. El párrafo 4 se refiere al proceso que debe seguirse para denegar beneficios, algo que los Estados pueden hacer en cualquier momento. En él se confirma que la denegación de beneficios puede invocarse sin utilizar ninguna formalidad en particular, que la denegación se aplicará únicamente a la controversia de que se trate y que tendrá efectos retroactivos a la fecha de la inversión. El Grupo de Trabajo podría considerar si las palabras “actuará con la mayor celeridad posible” incluiría la obligación para la parte contratante que deniegue los beneficios de informar al tribunal.

Disposición 18: Demandas de los accionistas⁹¹

94. Se expresaron una gran variedad de opiniones sobre la disposición 18, entre otras cosas, sobre la cuestión de si debería trabajarse más sobre ella⁹². El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta esta cuestión basándose en el texto revisado.

95. El párrafo 1 limita el tipo de demanda que puede presentar un accionista por pérdidas o daños “directos”. Las oraciones segunda y tercera se han incluido “para proporcionar mayor certeza” a fin de aclarar el significado de pérdidas o daños directos.

96. El párrafo 2 permite que los accionistas presenten acciones derivadas en nombre de la empresa (demandas por pérdidas reflejas) en algunas situaciones. Sería necesario acreditar que la sociedad es “propiedad” del accionista o está “sujeta a su control” tanto en el momento del presunto incumplimiento como en el momento de presentar la demanda. El Grupo de Trabajo podría confirmar que el párrafo 2 no impediría a los accionistas minoritarios plantear una demanda de este tipo, ya que no exige que el accionista posea la mayoría de las acciones ni un número determinado de acciones⁹³. La expresión “sea propiedad o esté sujeta al control” u expresiones similares también se utilizan en las disposiciones 12, 15 y 17.

97. La expresión “equivalga a una denegación de justicia” se refiere a procesos judiciales manifestamente injustos o arbitrarios, retrasos indebidos en la administración de justicia, falta de acceso a procesos decisarios de solución de controversias locales y otras graves irregularidades procesales o sustantivas que se presentaran en esos procesos.

98. Los párrafos 3 y 4 imponen determinados requisitos a los accionistas para que puedan presentar una demanda. Es posible que el párrafo 4 no sea necesario si se mantiene la disposición 15 en su forma actual.

99. El párrafo 5 establece que el resultado que se obtenga de una demanda por pérdidas reflejas debería otorgarse a la empresa, no al accionista. El Grupo de Trabajo podría evaluar la posibilidad de proporcionar más orientación al tribunal a la hora de dictar un laudo, por ejemplo, para que considere la estructura de gobernanza de la empresa, los intereses de otros accionistas y partes interesadas, y la legislación nacional aplicable a los derechos y las obligaciones de la empresa y sus accionistas.

⁹¹ A/CN.9/WG.III/WP.245, párrafos 66 a 68. Véase también A/CN.9/WG.III/WP.170 y los comentarios de la OCDE, que puede consultarse en https://unctital.un.org/sites/unctital.un.org/files/media-documents/unctital/en/oecd_secretariat_dp.10.pdf.

⁹² A/CN.9/1196/Add.1, párrafos 96 y 97.

⁹³ *Ibid.*, párrafo 98.

Disposición 19: Derecho a regular⁹⁴

100. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que el derecho de los Estados a regular era un principio de soberanía del derecho internacional consuetudinario y observó que los Estados habían confirmado o reafirmado ese principio en recientes acuerdos bilaterales y regionales de inversión, aunque de distinta manera⁹⁵. Sin embargo, se expresaron una gran variedad de opiniones sobre la disposición 19, entre otras, si se debería trabajar más en ella⁹⁶. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta esta cuestión basándose en el texto revisado.

101. En la disposición 19 se presentan dos enfoques alternativos para su consideración por el Grupo de Trabajo⁹⁷. En la alternativa A se establece que el tribunal otorgará un alto grado de deferencia al derecho de los Estados a regular. En la alternativa B se dispone que los Estados pueden adoptar determinadas medidas que no podrán ser objeto de demandas, de forma similar a otras disposiciones en que también se imponen limitaciones relativas a las demandas. Ambas imponen la condición de que la disposición se aplicará solo si las medidas adoptadas por los Estados se aplican de forma que guarde congruencia con las cláusulas del acuerdo y con la finalidad de este. El Grupo de Trabajo podría considerar la lista de cuestiones de política que se incluyen en ambas alternativas, en que se reflejan las sugerencias realizadas hasta el momento.

Disposición 20: Cálculo de los daños y perjuicios y determinación de la compensación⁹⁸

102. Se expresaron distintas opiniones sobre las formulaciones anteriores de la disposición 20 que figuraban en A/CN.9/WG.III/WP.231 (p. ej., la disposición 23) y A/CN.9/WG.III/WP.244. La disposición 20 tiene en cuenta estas divergencias y refleja las cuestiones planteadas durante el 49º período de sesiones⁹⁹.

103. En el párrafo 1 se establece que el tribunal solo podrá conceder como medida una indemnización pecuniaria o la restitución de bienes. La palabra “o” debe entenderse en el sentido de que no pueden concederse ambas medidas de forma combinada, ya que tratan situaciones diferentes. En el párrafo 1 b) se establece que, en caso de expropiación y cuando se ordene la restitución de bienes, el tribunal deberá indicar la compensación que deberá abonarse en sustitución de la restitución de los bienes, que deberá ser equivalente al valor justo de mercado que tenían los bienes en el momento de su expropiación. El Estado demandado podría elegir entre ordenar la restitución de los bienes o el pago de una indemnización pecuniaria. La referencia a “el interés que resulte aplicable” en los proyectos anteriores se ha suprimido, puesto que en el párrafo 2 se establece que pueden concederse esos intereses.

104. En el párrafo 2 se autoriza al tribunal a otorgar intereses, que pueden ser tanto previos como posteriores al laudo, posiblemente con tasas de interés diferentes. La tasa de esos intereses deberá ser razonable. El Grupo de Trabajo podría considerar: i) si el tribunal debería limitarse a conceder únicamente intereses “simples”, en particular en el caso de los daños y perjuicios previos al laudo, y ii) si el tribunal debería estar obligado a consultar a las partes litigantes para determinar el tipo de interés o si su determinación debería supeditarse al acuerdo de las partes litigantes.

105. El párrafo 3 trata de la causalidad y refleja el entendimiento de que los daños y perjuicios deberían circunscribirse a los causados “directamente” por el incumplimiento y no por la medida que haya causado el incumplimiento, considerada en su integridad. Además, la acción u omisión de un Estado que pueda ser incompatible con las

⁹⁴ A/CN.9/WG.III/WP.245, párrafos 66 a 68.

⁹⁵ A/CN.9/1196/Add.1, párrafo 100.

⁹⁶ *Ibid.*, párrafos 101 y 102.

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 107.

⁹⁸ A/CN.9/WG.III/WP.245, párrafos 72 a 78; A/CN.9/WG.III/WP.231, y A/CN.9/WG.III/WP.232, párrafos 72 a 76.

⁹⁹ A/CN.9/1194, párrafos 101 a 103.

expectativas del demandante no podrá constituir en sí misma el fundamento de una indemnización por daños y perjuicios.

106. El párrafo 3 establece una enumeración no taxativa (“entre otras cosas”) de circunstancias que el tribunal deberá tener en cuenta cuando calcule los daños y perjuicios. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el incumplimiento por parte del demandante de las obligaciones que impongan las leyes nacionales se consideraría “culpa concurrente” de conformidad con el apartado a), puesto que ese incumplimiento constituye una base para interponer reconvenciones con arreglo a la disposición 10 párrafo 1 b). El Grupo de Trabajo podría considerar si los siguientes factores deberían incluirse en la lista: la situación económica del Estado demandado, el riesgo del proyecto y las evaluaciones de riesgo del país en el momento de realizarse la inversión, si hubo corrupción al realizarse la inversión (véase la disposición 17, párrafo 3 c)), si la inversión se realizó en su totalidad y el efecto paralizante que podría tener el laudo en el Estado demandado y su población.

107. El párrafo 4 dispone que la indemnización pecuniaria se otorgará en función de las pruebas que existan y que sean suficientes y que no deberá constituir una especulación. El Grupo de Trabajo podría considerar si: i) el párrafo 4 debería prohibir el uso de ciertos métodos de cálculo, como el flujo de efectivo descontado, o limitarlos a las circunstancias en la que hubiera antecedentes probados de rentabilidad; ii) el tribunal no otorgará una indemnización pecuniaria que exceda los gastos totales (ajustados por inflación) en que hubiera incurrido el demandante al realizar su inversión (costos irrecuperables). Estas cuestiones también se abordan en el proyecto de directrices en [A/CN.9/WG.III/WP.255](#).

108. El párrafo 5 prohíbe las sanciones pecuniarias de tipo punitivo. El Grupo de Trabajo podría considerar si en el párrafo también debería prohibirse al tribunal otorgar una indemnización de daños y perjuicios por un monto superior al monto demandado.

109. Los párrafos 6 y 7 se refieren a la participación de los peritos nombrados en el cálculo de los daños y perjuicios. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que la utilización de peritos suele estar prevista en el reglamento procesal aplicable¹⁰⁰.

110. El párrafo 2 e) de la disposición 9 autoriza al tribunal a considerar el monto de la indemnización pecuniaria reclamada por el demandante en relación con el monto concedido a la hora de asignar las costas.

Disposición 21: Interpretación conjunta¹⁰¹

111. La disposición 21 aclara el significado de la interpretación conjunta, el procedimiento para emitirla y los medios para darle efecto vinculante. El Grupo de Trabajo podría considerar la relación entre la disposición 21 y las cláusulas del acuerdo.

112. En el párrafo 1 se establece que las partes en el acuerdo o el órgano creado a tal efecto en el acuerdo tienen la facultad de emitir una interpretación conjunta en cualquier momento y de cualquier forma. El Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de incluir un mecanismo en el que los países que no son parte en el acuerdo también puedan participar en el proceso y si la interpretación conjunta puede referirse no solo a una disposición del acuerdo, sino también al preámbulo o a sus anexos.

113. En el párrafo 2 se alienta a las partes en el acuerdo a cooperar en la emisión de una interpretación conjunta, especialmente cuando una de las partes lo solicite. Para respetar el derecho soberano de las partes, en el párrafo 2 no se prevé ninguna consecuencia para el caso en que la otra parte no participe en la interpretación conjunta o en que no se alcance ningún acuerdo. También excluye la posibilidad de que un tribunal busque una interpretación conjunta, ya sea a petición de una parte ligante o de oficio, en razón de la complejidad de las cuestiones que podrían surgir.

¹⁰⁰ [A/CN.9/1160](#), párrafo 110.

¹⁰¹ [A/CN.9/WG.III/WP.248](#), párrafos 5 a 13.

114. El párrafo 3 establece que la interpretación conjunta será vinculante para los tribunales. Por lo tanto, los tribunales deberán asegurarse de que sus decisiones y laudos guarden coherencia con la interpretación conjunta. Este criterio representa un apartamiento del criterio supletorio que se establece en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en que el tribunal conserva discrecionalidad para evaluar materiales interpretativos. El párrafo también aclara que los tribunales no deben hacer inferencias negativas del hecho de que las partes no hayan acordado una interpretación conjunta.

115. El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que una interpretación conjunta debe ser obligatoria para los tribunales que interpreten la disposición pertinente del acuerdo (“que entiendan en una controversia que surja en virtud del acuerdo”), con independencia de cuándo se haya establecido el tribunal. Puede ser necesario analizar esta cuestión en mayor profundidad en el contexto de un mecanismo de apelación, en particular la cuestión de si una interpretación conjunta emitida después del laudo de primera instancia debería ser obligatoria para el tribunal de apelación.

116. Para contemplar los casos en que las partes deseen darle a la interpretación conjunta un alcance temporal, el párrafo 4 les permite especificar la fecha a partir de la cual la interpretación conjunta surtiría efecto. Con ello se desea aportar flexibilidad y seguridad jurídica, sobre todo cuando la interpretación conjunta se emite después de que ha surgido la controversia.

Disposición 22: Observaciones presentadas por una parte en el tratado que no es parte litigante¹⁰²

117. La disposición 22 se ha armonizado en gran medida con el artículo 5 del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Reglamento sobre la Transparencia), y refleja al mismo tiempo la Regla 68, párrafo 3, de las Reglas del CIADI. Proporciona un marco para que las partes en el acuerdo que no sean partes litigantes (a las que se denomina “partes en el tratado que no sean partes litigantes”) puedan presentar escritos.

118. El párrafo 1 establece que el tribunal permitirá que las partes en el tratado que no sean partes litigantes presenten observaciones y podrá además invitarlas a realizar observaciones sobre la interpretación del acuerdo que sea objeto de la controversia¹⁰³. Al permitir que se presenten observaciones, el tribunal deberá asegurarse de que las observaciones no interrumpan el proceso ni signifiquen una carga indebida en el proceso y que no perjudiquen injustamente a ninguna de las partes litigantes¹⁰⁴. Este criterio se refleja en las palabras “con arreglo al párrafo 5”. El párrafo 1 establece además que el tribunal deberá consultar a las partes litigantes antes de invitar a las partes en el tratado que no sean partes litigantes a presentar esas observaciones. El Grupo de Trabajo podría confirmar que no es necesario detallar en la disposición 22 el alcance y los efectos que tendrán esas observaciones, ni su forma ni la oportunidad en que habrán de presentarse.

119. Las observaciones a las que se hace referencia en el párrafo 2 tienen un alcance diferente de las del párrafo 1, dado que tratan de “otras cuestiones comprendidas en la controversia”¹⁰⁵. En el párrafo 2 se adaptan los factores que se mencionan en el artículo 4, párrafo 3, del Reglamento sobre la Transparencia, y se presenta una lista no taxativa para que el tribunal la tenga en cuenta al autorizar la presentación de esas observaciones. El Grupo de Trabajo podría confirmar que la parte en el tratado que no sea parte litigante no necesitará revelar ningún vínculo que tenga con el demandante en ese proceso.

¹⁰² *Ibid.*, párrafos 14 a 20.

¹⁰³ Reglamento sobre la Transparencia, artículo 5, párrafo 1.

¹⁰⁴ Reglamento sobre la Transparencia, artículo 5, párrafo 4. Por ejemplo, el tribunal podrá imponer condiciones para la presentación de observaciones, incluso con respecto al formato, la extensión, el alcance o la publicación de estas, así como el plazo para realizarlas (Regla 68, párrafo 2, segunda oración, de las Reglas del CIADI).

¹⁰⁵ Reglamento sobre la Transparencia, artículo 5, párrafo 2.

120. El párrafo 3 asegura que la parte en el tratado que no sea parte litigante tenga suficiente contexto para decidir si presentará observaciones¹⁰⁶.

121. En el párrafo 4 se aclara que el tribunal no deberá hacer ninguna inferencia ni sacar conclusiones del hecho de que las partes en el tratado que no sean partes litigantes no presenten observaciones¹⁰⁷. De conformidad con el párrafo 6, deberá darse a las partes litigantes la oportunidad de realizar comentarios sobre esas observaciones¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Regla 68, párrafo 3, de las Reglas del CIADI.

¹⁰⁷ Reglamento sobre la Transparencia, artículo 5, párrafo 3.

¹⁰⁸ Reglamento sobre la Transparencia, artículo 5, párrafo 5. y Regla 68, párrafo 4, de las Reglas del CIADI.