

162

Documento de  
investigación

11 de agosto  
de 2022

# EL MECANISMO MULTILATERAL PERMANENTE PROPUESTO Y SU POSIBLE RELACIÓN CON EL UNIVERSO EXISTENTE DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE INVERSIONISTAS Y ESTADOS

Danish y Daniel Uribe



 **SOUTH  
CENTRE**





# DOCUMENTO DE INVESTIGACIÓN

162

## EL MECANISMO MULTILATERAL PERMANENTE PROPUESTO Y SU POSIBLE RELACIÓN CON EL UNIVERSO EXISTENTE DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE INVERSIONISTAS Y ESTADOS<sup>1</sup>

Danish y Daniel Uribe<sup>2</sup>

SOUTH CENTRE

11 DE AGOSTO DE 2022

---

<sup>1</sup> Este documento de investigación fue traducido del inglés por Rocío Amorozo Coba.

<sup>2</sup> Danish es Oficial de Programa, y Daniel Uribe es Oficial de Programa Principal, del Programa de Desarrollo Sostenible y Cambio Climático (SDCC, por sus siglas en inglés) de South Centre.



## **EL SOUTH CENTRE**

En agosto de 1995, se estableció South Centre como organización intergubernamental permanente. Está compuesto por Estados miembros de países en desarrollo y es responsable ante ellos. Lleva a cabo investigaciones orientadas a la formulación de políticas sobre cuestiones fundamentales de políticas de desarrollo y apoya a los países en desarrollo para participar eficazmente en los procesos de negociación internacional que son pertinentes para el logro de los objetivos de desarrollo sostenible (SDGs). El Centro también presta asistencia técnica y fomenta la creación de capacidades en las esferas abarcadas por su programa de trabajo. Partiendo de la premisa de que el logro de los objetivos de desarrollo sostenible, en particular la erradicación de la pobreza, requiere políticas nacionales y un régimen internacional que apoye y no socave los esfuerzos de desarrollo, el Centro promueve la unidad del Sur, reconociendo al mismo tiempo la diversidad de los intereses y prioridades nacionales.

## ADVERTENCIA

Las opiniones expresadas en el presente documento son las de su autor/a o autores/as y no representan la opinión del South Centre o de sus Estados miembros. Cualquier error u omisión en este documento es responsabilidad exclusiva de su autor/a o autores/as.

Toda observación relativa al presente documento o a su contenido será muy apreciada. Datos de contacto:

South Centre  
International Environment House 2  
Chemin de Balexert 7–9  
CP 228, 1211 Ginebra 19  
Suiza  
Tel. (41) 022 791 8050  
[south@southcentre.int](mailto:south@southcentre.int)  
[www.southcentre.int](http://www.southcentre.int)

Siga la cuenta del South Centre en Twitter: [South\\_Centre](#) 

## RESUMEN

La opción de reforma del Mecanismo Multilateral Permanente (SMM) que se está debatiendo actualmente en el Grupo de Trabajo III (GTIII) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ha planteado una serie de importantes preocupaciones sistémicas para las reformas procesales de la solución de controversias entre inversionistas y Estados. El presente documento trata en primer lugar de situar los debates sobre la SMM en su contexto histórico y contemporáneo. A continuación, examina el Documento de Trabajo 213 de la CNUDMI y las disposiciones legales que contiene, que constituyen la base de los debates actuales sobre esta opción de reforma en el GTIII. Además, explora la posible relación de esta propuesta de SMM con diferentes aspectos del régimen jurídico internacional vigente en materia de inversiones. El documento concluye proporcionando algunos elementos que requieren una mayor consideración en este proceso, especialmente para proteger los intereses de los países en desarrollo.

*The reform option on the Standing Multilateral Mechanism (SMM) currently under discussion at UNCITRAL's Working Group III (WGIII) has raised a number of important, systemic concerns for the procedural reforms of investor-State dispute settlement. This paper first seeks to situate the discussions on the SMM within its historical and contemporary contexts. Then it considers UNCITRAL Working Paper 213 and the legal provisions it contains, which form the basis of ongoing discussions of this reform option at WGIII. Further, it explores the potential relationship of this proposed SMM with different facets of the existing international investment law regime. The paper concludes by providing some elements which require further consideration in this process, particularly for safeguarding the interests of developing countries.*

*L'option de réforme du Mécanisme permanent de règlement des différends internationaux en matière d'investissements actuellement en discussion au sein du Groupe de travail III de la CNUDCI a soulevé un certain nombre de préoccupations importantes concernant la réforme du système de règlement des différends entre investisseurs et États. Le présent document s'attache, dans un premier temps, à situer les discussions sur le mécanisme de règlement des différends dans leurs contextes historique et actuel. Il examine ensuite le document de travail 213 de la CNUDCI et les dispositions juridiques qu'il contient, qui constituent la base des discussions en cours sur cette option de réforme au sein du Groupe de travail. Enfin, il explore les liens potentiels entre le projet de mécanisme de règlement des différends et les différentes facettes du régime des accords internationaux d'investissement. Il se conclut sur les différents points qui nécessitent un examen plus approfondi en vue notamment de préserver les intérêts des pays en développement.*





## ÍNDICE

PARTE I. INTRODUCCIÓN.....	1
<i>Historia, antecedentes y contexto</i> .....	1
PARTE II. COMENTARIO SOBRE EL DOCUMENTO DE TRABAJO 213 DE LA CNUDMI SOBRE "MECANISMO MULTILATERAL PERMANENTE: SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SCIE Y ASUNTOS RELACIONADOS" .....	7
PARTE III. LA POSIBLE RELACIÓN ENTRE EL MECANISMO MULTILATERAL PERMANENTE Y EL ACTUAL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE INVERSIONES.....	12
<i>El MMP y los instrumentos internacionales de inversión</i> .....	12
<i>El MMP y las instituciones de arbitraje de inversiones</i> .....	14
<i>El MMP, los recursos y los mecanismos de ejecución del arbitraje de inversiones</i> .....	15
PARTE IV. ELEMENTOS PARA CONSIDERACIONES ADICIONALES.....	17



## PARTE I. INTRODUCCIÓN

El carácter descentralizado del régimen internacional de inversiones y el mecanismo de solución de controversias entre inversionistas y estado (SCIE) que lo acompaña se consideraron durante mucho tiempo como características destacadas y no como inconvenientes del sistema. Este régimen ha sufrido una grave crisis de legitimidad<sup>3</sup>, lo que a su vez impulsó los esfuerzos para su reforma, sobre todo en el Grupo de Trabajo III (GTIII) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>4</sup>. Sin embargo, el mandato otorgado al GTIII se interpretó de forma restringida para considerar únicamente las reformas de los "aspectos procesales" del ISDS, dejando de lado los aspectos sustanciales de los acuerdos internacionales de inversión (AI)<sup>5</sup>.

El proceso en curso en el GTIII ha llevado a considerar varias opciones de reforma. Una de estas opciones es el "Mecanismo Multilateral Permanente" (MMP) propuesto, que se analiza en este documento. En primer lugar, aborda los antecedentes históricos y el contexto de esta opción de reforma concreta, incluida la posición de su principal proponente, la Unión Europea (UE). La Parte II ofrece información sobre el Documento de Trabajo (DT) de la CNUDMI (DT.213), los proyectos de las disposiciones contenidas en este, así como algunos elementos relevantes del mecanismo de apelación propuesto. En la Parte III se analizan las cuestiones clave y algunas preocupaciones en relación con el Mecanismo Permanente propuesto de dos niveles, mientras que en la Parte IV se ofrecen algunas observaciones finales.

Dado que los debates se encuentran todavía en una fase temprana, este documento no pretende prejuzgar ni comentar la utilidad o no de esta opción de reforma, sino que espera destacar algunas cuestiones y elementos importantes para que el lector los tenga en cuenta.

### **Historia, antecedentes y contexto**

En su reciente libro *Investment Treaties and the Legal Imagination*,<sup>6</sup> Perrone destaca cómo los primeros tratados de inversión se diseñaron estructuralmente para favorecer a los inversionistas extranjeros. Sus defensores "eran optimistas sobre la posibilidad de 'el progreso convencional del derecho internacional', en particular mediante la creación de un tribunal internacional o un sistema de arbitraje para resolver los litigios de los inversionistas extranjeros. El arbitraje internacional era fundamental para el plan, ya que las normas de los tratados internacionales de inversión, como el debido proceso y la equidad, son inherentemente vagas y ambiguas"<sup>7</sup>.

Mientras que el régimen internacional de inversiones se desarrolló sobre la base de tribunales de arbitraje *ad hoc*, la posibilidad de crear un "tribunal internacional de inversiones" ha formado parte de los debates desde el inicio de este mandato del GTIII en 2017<sup>8</sup>, con "algún

---

<sup>3</sup> Ver: M. Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment* (Cambridge University Press, 2015).

<sup>4</sup> Secretaría de la CNUDMI, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), A/CN.9/WG.III/WP.142, 18 de septiembre de 2017. Disponible en <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.142>.

<sup>5</sup> CNUDMI, Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma de la solución de controversias entre inversionistas y estados) sobre la labor de su 34.º período de sesiones, Parte I (Viena, 27 de noviembre a 1 de diciembre de 2017), A/CN.9/930/Rev.1, 19 de diciembre de 2017, párr. 20. Disponible en <https://undocs.org/en/A/CN.9/930/Rev.1>.

<sup>6</sup> Nicolás M. Perrone, *Investment Treaties and the Legal Imagination: How Foreign Investors Play by Their Own Rules* (Oxford University Press, 2021).

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>8</sup> Nota de la Secretaría de la CNUDMI, Possible future work in the field of dispute settlement: Reforms of investor-State dispute settlement (ISDS), A/CN.9/917, 20 de abril de 2017. Disponible en <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.142>.

tipo de sistema jerárquico, un órgano de apelación, un tribunal de inversiones"<sup>9</sup> que se pregonan como posibles soluciones. Sin embargo, algunos "estados cuestionaron la necesidad de una estructura formal de este tipo y la posibilidad de proporcionar el recurso adecuado"<sup>10</sup>.

Los países en desarrollo han presentado una gran variedad de opiniones sobre este tema, con algunos a favor de un órgano de adjudicación permanente mientras que otros consideran que se debe dedicar una mayor atención a la reforma de las normas de procedimiento de SCIE, incluyendo las opciones de reforma sobre las demandas frívolas, los procedimientos múltiples, la pérdida reflexiva, las contrademandas, la seguridad de los costos, la financiación de terceros y la interpretación del tratado, entre otros.<sup>11</sup> Dado que todas las opciones de reforma están entrelazadas y que las soluciones incluidas en la "Reforma de las normas de procedimiento del SCIE" son transversales a cualquier opción de reforma estructural, las delegaciones de los países en desarrollo también han destacado la necesidad de centrarse en el contexto más amplio de la reforma sustancial<sup>12</sup>.

Las sugerencias para establecer una estructura permanente para conocer las controversias sobre inversiones pueden encontrarse en las negociaciones sobre un "Acuerdo Multilateral sobre Inversiones" (AMI) que se debatió en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) entre 1995 y 1998. En esos debates, "se propuso la creación de un órgano de apelación permanente que se encargue de las controversias entre inversionistas y estados y entre estados, similar al sistema de apelación de la OMC. Este órgano de apelación habría sido relativamente fácil de establecer para los litigios entre estados. Sin embargo, planteó dificultades técnicas con respecto a los litigios entre inversionistas y estados, que no se examinaron en detalle antes de que terminaran las negociaciones"<sup>13</sup>. Aun así, los defensores del AMI, en particular las Comunidades Europeas, consideraron la posibilidad de utilizar el mecanismo de solución de controversias de dos niveles de la Organización Mundial del Comercio (OMC) para resolver las controversias sobre inversiones<sup>14</sup>.

El reciente impulso hacia la creación de un mecanismo multilateral permanente mediante el proceso del GTIII ha provenido nuevamente de la UE, aunque en circunstancias algo diferentes. La propia UE<sup>15</sup>, así como sus estados miembros<sup>16</sup>, han estado en el extremo receptor de las reclamaciones de los inversionistas extranjeros, tanto intra como extracomunitarios, en los últimos años. Esto ha provocado una mayor concienciación<sup>17</sup> sobre el SCIE y una reacción contra ella en Europa<sup>18</sup>. Según los datos de la Conferencia de las

---

<sup>9</sup> CNUDMI, Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma de la solución de controversias entre inversionistas y estados) sobre la labor de su 34.º período de sesiones - Parte II, A/CN.9/930/Add.1/Rev.1, 26 de febrero de 2018, párr. 34. Disponible en <https://undocs.org/en/A/CN.9/930/Add.1/Rev.1>

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> CNUDMI, Submission from the Government of South Africa, A/CN.9/WG.III/WP.176, 17 July 2019, para. 110. Disponible en <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.176>.

<sup>13</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés), Lessons from the MAI, UNCTAD/ITE/IIT/MISC. 22, 1999, p. 19. Disponible en <https://unctad.org/system/files/official-document/psiteiitm22.en.pdf>.

<sup>14</sup> Martin Khor, "The WTO and the Proposed Multilateral Investment Agreement: Implications for Developing Countries and Proposed Positions" (Penang, TWN, 1996).

<sup>15</sup> *Nord Stream 2 AG* contra la *Unión Europea* (Caso PCA número 2020-07). Disponible en <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/1008/nord-stream-2-v-eu>.

<sup>16</sup> Según los datos de la UNCTAD, España, Polonia y República Checa se encuentran entre los 10 primeros estados demandados a nivel mundial en las demandas de ISDS contra ellos.

<sup>17</sup> Friends of the Earth Europe and International, Transnational Institute y Corporate Europe Observatory, *Red Carpet Courts*, junio de 2019. Disponible en <https://www.tni.org/en/redcarpetcourts>.

<sup>18</sup> Christian Oliver, "Public backlash threatens EU trade deal with the US", *Financial Times*, 13 de enero de 2015. Disponible en <https://www.ft.com/content/8c17a17e-9b33-11e4-882d-00144feabdc0>.

Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)<sup>19</sup>, hubo 276 casos en los que un miembro de la UE fue demandado, de los cuales 199 reclamaciones se presentaron en los últimos diez años.

La propuesta inicial<sup>20</sup> para crear un Sistema de Tribunales de Inversiones (STI) se realizó en el contexto de las negociaciones de la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (ATCI) en 2015<sup>21</sup>. Aunque las negociaciones de la ATCI fracasaron<sup>22</sup>, la idea del STI sobrevivió y se incluyó posteriormente en los acuerdos negociados por la UE, "concretamente los acuerdos celebrados entre la UE y Canadá (artículo 8.29 del CETA), Vietnam (artículo 3.41 del Acuerdo de Protección de Inversiones UE-Vietnam), Singapur (artículo 3.12 del Acuerdo de Protección de Inversiones UE-Singapur) y México (sección C del Capítulo de Inversiones del Acuerdo de Principio UE-México). Todos ellos tienen una cláusula según la cual las partes de estos acuerdos impulsarán el establecimiento de un tribunal multilateral de inversiones y un mecanismo multilateral de apelación para la resolución de controversias en materia de inversiones"<sup>23</sup>.

La Comisión de la UE ha estado a la cabeza de la iniciativa de crear un SMM (por sus siglas en inglés) (mecanismo multilateral permanente). Concretamente, recibió del Consejo de la UE las directrices de negociación para un "Tribunal Multilateral de Inversiones" (TMI) en marzo de 2018<sup>24</sup>. Así, una comunicación de la Comisión de la UE de julio de 2018 afirma:

"Para la Comisión, el arbitraje entre inversionistas y estados en los acuerdos comerciales y de inversión de la UE es cosa del pasado y ha sido sustituido por el Sistema de Tribunales de Inversiones (STI), ya incluido en el CETA, los acuerdos UE-Singapur, UE-Vietnam y UE-México y la base de negociación con países terceros. El STI ofrece las garantías de independencia e imparcialidad de un tribunal permanente.

La Comisión también está promoviendo activamente la iniciativa de desarrollar un Tribunal Multilateral de Inversiones, trabajo que se está llevando a cabo en el contexto de la CNUDMI (...). El objetivo general de la UE es crear un organismo multilateral permanente que decida sobre las controversias de inversión. Tanto en la UE como en su política comercial hacia países terceros, la política de esta pretende apartarse de un sistema de solución de controversias entre inversionistas y estados (ISDS, por sus siglas en inglés) basado en el arbitraje *ad hoc*"<sup>25</sup>.

Otro catalizador del STI parece haber sido la evolución judicial en Europa, con la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso de la *República Eslovaca* contra

---

<sup>19</sup> Todos los datos de la UNCTAD proceden del Investment Policy Hub de la UNCTAD <https://investmentpolicy.unctad.org/>.

<sup>20</sup> Comisión Europea, "EU finalises proposal for investment protection and Court System for TTIP", comunicado de prensa, 12 de noviembre de 2015. Disponible en [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_15\\_6059](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_6059).

<sup>21</sup> Documento conceptual de la UE, "Investment in TTIP and beyond — the path for reform", mayo de 2015. Disponible en [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF).

<sup>22</sup> Matt Ford, "Is the TTIP Doomed?", *The Atlantic*, 28 de agosto de 2016. Disponible en <https://www.theatlantic.com/news/archive/2016/08/is-the-ttip-doomed/497789/>.

<sup>23</sup> Jus Mundi, Tribunal Multilateral de Inversiones. Disponible en <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-multilateral-investment-court>.

<sup>24</sup> Comisión Europea, "Commission welcomes adoption of negotiating directives for a multilateral investment court", artículo de noticias, 20 de marzo de 2018. Disponible en [https://policy.trade.ec.europa.eu/news/commission-welcomes-adoption-negotiating-directives-multilateral-investment-court-2018-03-20\\_en](https://policy.trade.ec.europa.eu/news/commission-welcomes-adoption-negotiating-directives-multilateral-investment-court-2018-03-20_en).

<sup>25</sup> Comisión Europea, "Commission provides guidance on protection of cross-border EU investments – Questions and Answers", memo, 19 de julio de 2018. Disponible en [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/MEMO\\_18\\_4529](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/MEMO_18_4529).

*Achmea BV*<sup>26</sup>, que anuló el uso del sistema de SCIE en los tratados bilaterales de inversión (TBI) intracomunitarios debido al "efecto adverso sobre la autonomía del derecho de la UE". Tras esta decisión, el TJUE también emitió un dictamen<sup>27</sup> en abril de 2019, confirmando la "compatibilidad del sistema de tribunales de inversión con los Tratados de la UE"<sup>28</sup>.

Mientras se mantienen los debates en el GTIII, la UE ha ido avanzando bilateralmente en la aplicación del STI con sus socios comerciales<sup>29</sup>. Además, la UE pretende establecer un STI mediante el proceso multilateral en el GTIII, lo que ha suscitado la preocupación de algunos comentaristas<sup>30</sup>. La Comisión ha declarado de forma clara a este respecto que "la UE pretende defender la creación de un tribunal internacional y garantizar que la política de la UE para la resolución de controversias internacionales en materia de inversiones refleje el enfoque de la UE para la resolución de controversias internacionales en general"<sup>31</sup>.

Las presentaciones de la UE al GTIII incluidas en el DT. 145<sup>32</sup> y DT. 159<sup>33</sup> exponen sus razones para tener un "mecanismo permanente de dos niveles con árbitros a tiempo completo" para las controversias de inversión, y proponen este mecanismo como la *única* opción que puede responder con éxito a todas las preocupaciones identificadas y que, por lo tanto, debería ser desarrollada por el GTIII como una cuestión prioritaria<sup>34</sup>.

La exportación de normas y reglamentos de la UE a entidades no comunitarias mediante el uso de reglamentos unilaterales y el aprovechamiento de su poder de mercado es un fenómeno bien conocido. Sin embargo, como señala Bradford en el "Efecto Bruselas",<sup>35</sup> la UE busca soluciones multilaterales allí donde el unilateralismo a través del poder del mercado puede ser menos eficaz o eficiente:

"...la UE también puede afianzar sus normas a nivel mundial mediante mecanismos de cooperación, como los tratados bilaterales o multilaterales. La UE ha negociado un amplio abanico de acuerdos económicos y políticos que, en su forma más estricta, establecen el tipo de normativa que los socios comerciales de la UE deben adoptar para asegurarse el acceso al mercado único. Estas obligaciones del tratado, a veces, conducen a una transposición directa de las leyes de la UE en el extranjero. La UE también puede dar forma a las normas mundiales mediante la participación en instituciones internacionales, organismos de normalización y redes transgubernamentales".<sup>36</sup>

---

<sup>26</sup> *República Eslovaca contra Achmea BV*, caso número C-284/16, sentencia del Tribunal (Gran Sala), 6 de marzo de 2018.

<sup>27</sup> Dictamen 1/17 del Tribunal, de 30 de abril de 2019. Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213502&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4976548>.

<sup>28</sup> Comisión Europea, "Trade: European Court of Justice confirms compatibility of Investment Court System with EU Treaties", comunicado de prensa, 30 de abril de 2019. Disponible en [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_2334](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2334).

<sup>29</sup> Ver: "Stepping up the enforcement of EU trade agreements: the European Commission appoints members of expert panel assisting in the selection of arbitrators", *EinNews*, 24 de septiembre de 2021. Disponible en [https://www.einnews.com/pr\\_news/552239765/stepping-up-the-enforcement-of-eu-trade-agreements-the-european-commission-appoints-members-of-expert-panel-assisting-in-the-selection-of-arbitrators](https://www.einnews.com/pr_news/552239765/stepping-up-the-enforcement-of-eu-trade-agreements-the-european-commission-appoints-members-of-expert-panel-assisting-in-the-selection-of-arbitrators).

<sup>30</sup> Ver: Robert Li, "New EU investment court could dominate ISDS", *ICLG.com*, 7 de octubre de 2021. Disponible en <https://iclg.com/cdr/arbitration-and-adr/17259-new-eu-investment-court-could-dominate-isds>.

<sup>31</sup> Comisión Europea, "Commission welcomes adoption of negotiating directives for a multilateral investment court", *supra*.

<sup>32</sup> CNUDMI, Presentación de la Unión Europea, A/CN.9/WG.III/WP.145, 12 de diciembre de 2017. Disponible en <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.145>.

<sup>33</sup> CNUDMI, Presentación de la Unión Europea, A/CN.9/WG.III/WP.159/Ad.1, 24 de enero de 2019. Disponible en <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1>.

<sup>34</sup> *Ibid*, párr. 57.

<sup>35</sup> Anu Bradford, *The Brussels Effect* (Oxford University Press, 2020).

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 68.

A medida que la UE trata de "multilateralizar" su arquitectura preferida para las controversias de inversión, algunos comentaristas consideran que puede haber beneficios más allá de ganar legitimidad y aceptación por parte de otros estados. Por ejemplo, Morris-Sharma sugiere que:

"para la UE, y para otros adoptantes tempranos que pueden introducir el sistema de tribunales permanentes de inversión en una serie de sus acuerdos de este tipo, habría potencialmente un ahorro de costos particulares de la multilateralización, desde la perspectiva de poder compartir los costos de emplear a los adjudicadores a tiempo completo."<sup>37</sup>

Además, la UE podría estar tratando de reducir algunas "preocupaciones de que los inversionistas de fuera de la UE reciban mejor protección que los de la UE, ya que estos últimos no se benefician del arbitraje de inversiones en virtud de los TBI intracomunitarios"<sup>38</sup>.

El profesor Sornarajah ha destacado las contradicciones de la posición de la UE, señalando que:

"la propuesta de la UE sugiere que un Tribunal Internacional de Inversiones no es diferente de un tribunal nacional. Si es así, ¿por qué no permitir que los tribunales nacionales existentes realicen la función de decidir sobre las controversias de inversiones? Están más familiarizados con las circunstancias en las que un estado interfiere en las inversiones extranjeras y pueden evaluar la equidad de la interferencia en su contexto político y social con mayor eficacia. Este es el camino elegido en Sudáfrica y Brasil. Los tribunales nacionales forman parte de un sistema democrático"<sup>39</sup>.

La resolución de controversias entre inversionistas y estados a través de los sistemas legales y judiciales de los estados ha sido reconocida como un método eficaz para garantizar la protección de los derechos de los inversionistas. Por ejemplo, el reciente Acuerdo Estados Unidos-México-Canadá (USMCA, por sus siglas en inglés)<sup>40</sup> no prevé el arbitraje internacional para las reclamaciones no legales o pendientes que surjan entre Estados Unidos y Canadá. En cambio, reconoce que los tribunales nacionales de ambos países son el foro apropiado para conocer las controversias sobre inversiones<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Natalie Morris-Sharma, "The T(h)reat of Party Autonomy in ISDS Arbitrator Selection: Any Options for Preservation?", en *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration* (ICCA Congress Series No. 20), J. Kalicki *et al.*, eds. (Kluwer Law International, 2020), p. 432. Disponible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3594997>.

<sup>38</sup> Linklaters, "The CJEU extends Achmea to intra-EU Energy Charter Treaty arbitrations and interprets the term 'investment'", 3 de septiembre de 2021. Disponible en <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/arbitrationlinks/2021/september/komstroy-cjeu-on-intra-eu-ect-arbitration>.

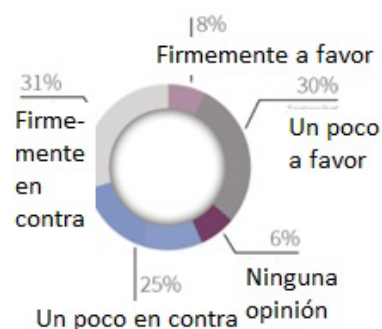
<sup>39</sup> M. Sornarajah, "An International Investment Court: ¿panacea or purgatory?", Columbia FDI Perspectives No. 180, 15 de agosto de 2016. Disponible en <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8CJ8P5H/download>.

<sup>40</sup> Anexo 14-C del USMCA. Disponible en <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/14-Investment.pdf>.

<sup>41</sup> Juan Miguel Alvarez, "The United States–Mexico–Canada Agreement (USMCA): A New Chapter in the Discussion About ISDS Between Developed Countries", *Yearbook on International Investment Law & Policy* 2019. Disponible en <https://oxia.ouplaw.com/view/10.1093/law-iic/9780192896988-203.016.0022/law-iic-9780192896988-yiilp203-document-22>.

También ha habido cierta oposición por parte de los profesionales que se benefician del sistema actual, como los destacados árbitros<sup>42</sup> que atacan la propuesta del MMP, y los delegados del GTIII que representan los intereses de las empresas que se oponen durante las reuniones formales e informales. Parece haber, adicionalmente, una variedad de opiniones en la comunidad de inversionistas sobre la cuestión de un mecanismo permanente que sustituya al actual arbitraje de inversiones *ad hoc*. Una encuesta<sup>43</sup> realizada a "abogados corporativos y representantes de los directores de organizaciones que invierten a nivel internacional" muestra la distribución de "las opiniones de los inversionistas sobre la creación de un MIC para la SCIE que sustituya a los árbitros" (véase la figura 1). El amplio abanico de opiniones que prevalecen sobre el tema indica, por tanto, la necesidad de celebrar debates mucho más inclusivos y profundos sobre el mismo.

Figura 1 - Opiniones de los inversionistas sobre la creación de un MIC para el ISDS que sustituya a los árbitros



Fuente: 2020 QMUL-CCIAG Survey: Investors' Perceptions of ISDS, p. 22

<sup>42</sup> Joel Dahlquist, "At UNCITRAL Working Group Sessions, prominent arbitrator Charles Brower cautions against 'revolution' of investor-state arbitration system", *IARporter*, 11 de abril de 2019. Disponible en <https://www.iareporter.com/articles/at-uncitral-working-group-sessions-prominent-arbitrator-charles-brower-cautions-against-revolution-of-investor-state-arbitration-system/>.

<sup>43</sup> 2020 QMUL-CCIAG Survey: Investors' Perceptions of ISDS, mayo de 2020. Disponible en <https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/QM-CCIAG-Survey-ISDS-2020.pdf>.



## **PARTE II. COMENTARIO SOBRE EL DOCUMENTO DE TRABAJO 213 DE LA CNUDMI SOBRE "MECANISMO MULTILATERAL PERMANENTE: SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SCIE Y ASUNTOS RELACIONADOS"<sup>44</sup>**

La Secretaría de la CNUDMI había publicado un proyecto inicial sobre "*Mecanismo multilateral permanente: selección y nombramiento de los miembros del tribunal de SCIE y asuntos relacionados*", que estaba abierto a comentarios hasta el 15 de noviembre de 2021. Tras esto, WP. 213 fue revisado y publicado y posteriormente discutido en la 42.<sup>a</sup> Sesión del GTIII en febrero de 2022. Al considerarse en esa sesión solo los borradores de las disposiciones 1 - 7 en el WP. 213, el resto de las disposiciones se retomarán durante la 43.<sup>a</sup> sesión del GTIII, actualmente programada del 5 al 16 de septiembre de 2022 en Viena<sup>45</sup>.

WP. 213 incluye varias disposiciones legales sobre su posible jurisdicción, estructuras de gobierno y otros aspectos diversos, como la interpretación y la ley aplicable, que se examinan a continuación.

El borrador de la disposición 1 establece un "tribunal multilateral de inversiones" que funcionará de forma permanente. Existen algunas dudas sobre si sería mejor establecer el mecanismo de permanencia como una "corte" o como un "tribunal". Los diferentes términos definen la naturaleza del mecanismo propuesto. Podrían influir en sus propósitos, en su carácter, en el valor precedente que se da a sus decisiones e incluso en los procedimientos que deben seguir. Durante las reuniones del GTIII, diferentes delegaciones se han referido al mecanismo indistintamente como "tribunal" y "corte". Además, también sería esencial especificar en esta disposición la "sede" del tribunal, ya que puede influir en aspectos como la ley aplicable para la ejecución de sus decisiones.

El borrador de la disposición 2 relativo a la "jurisdicción" contempla dos opciones. En primer lugar, que "[l]a jurisdicción del tribunal se extenderá a cualquier controversia, entre Estados Contratantes, así como entre un Estado Contratante y un ciudadano de otro Estado Contratante, que surja de una inversión [bajo un acuerdo internacional de inversión], que las partes consientan en someter al tribunal". En segundo lugar, que "[e]l tribunal ejercerá su jurisdicción sobre cualquier controversia que las partes hayan consentido en someter al tribunal". A esto le sigue otra subdisposición que sugiere que se presumirá aplicable al mecanismo propuesto el consentimiento dado para someter las controversias a los tribunales arbitrales establecidos en los AI.

Esta disposición sigue siendo bastante confusa y plantea muchas dudas sobre su funcionamiento en la práctica. El DT.213 sugiere que la jurisdicción del tribunal puede extenderse a las controversias independientemente del instrumento subyacente, que puede ser un tratado de inversión, una ley de inversión o un contrato. Además, pretende hacer hincapié en la noción de que el consentimiento de las partes es necesario y no se concede automáticamente por el mero hecho de formar parte del tribunal.

El consentimiento de los estados para el arbitraje o la mediación de las controversias de inversión ya sea automático o en función de cada caso, suele estar incluido en sus leyes nacionales, contratos de inversión o tratados de inversión. El DT.213, sin embargo, no incluye

---

<sup>44</sup> Secretaría de la CNUDMI, *Standing multilateral mechanism: Selection and appointment of ISDS tribunal members and related matters*, A/CN.9/WG.III/WP.213, 8 de diciembre de 2021. Disponible en <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.213>.

<sup>45</sup> Véase la carta del presidente del Grupo de Trabajo III a los estados miembros de la CNUDMI, 28 de abril de 2022. Disponible en [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/280422\\_letter\\_from\\_chair\\_of\\_wg\\_iii\\_1.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/280422_letter_from_chair_of_wg_iii_1.pdf).

ninguna especificación sobre cómo debe darse el consentimiento para que este tribunal conozca las demandas. En cambio, como se ha señalado, parece considerar que el consentimiento dado previamente por los estados en el marco de los AI sería automáticamente aplicable.

Sin el calificativo de “*en virtud de un acuerdo internacional de inversión*”, no está claro qué puede considerarse una “inversión” y sobre qué base lo determinará el tribunal. Si el término “inversión” se utiliza de forma amplia, independientemente del instrumento subyacente, podría referirse a cualquier inversión, incluso si no está calificada como “inversión protegida” en virtud de cualquier ley o tratado. Esto puede llevar incluso a que el tribunal tenga que determinar también, como cuestión preliminar, si la inversión se ha establecido válidamente o no y si es susceptible de protección.

La necesidad de un posible mecanismo de apelación ha formado parte de los debates del GTIII.<sup>46</sup> Algunos países han considerado que dicho mecanismo podría permitir a los tribunales llegar a una “decisión coherente y justa que se ajuste a la ley”<sup>47</sup>; “[r]ectificar los errores en los laudos que podrían tener un impacto significativo en los fondos públicos”<sup>48</sup>; y “garantizar la corrección de las decisiones dictadas en el ISDS” aunque no se garantice efectivamente la coherencia de dichas decisiones<sup>49</sup>. Sin embargo, se podrían plantear otras cuestiones en este contexto, más allá de las discusiones sobre la MMP. Esto incluye el tipo de marco institucional que sería apropiado para regir los procedimientos de apelación; cuál sería la base para que las partes interpusieran recursos; qué parte(s) tendría(n) derecho a apelar, y cuál sería el impacto de tales decisiones en otros acuerdos institucionales y en los sistemas judiciales nacionales de los estados afectados.

La ampliación del posible mecanismo de revisión de dos niveles a las controversias independientemente del instrumento subyacente, incluidos el derecho interno y los contratos de inversión, podría requerir no solo la reforma de la legislación interna de los estados parte, sino que también podría tener repercusiones no deseadas en los procesos de arbitraje a nivel nacional.

Dado que los debates sobre el establecimiento de un mecanismo de apelación en el GTIII han abordado la posibilidad de garantizar que “los procedimientos de anulación o invalidación existentes [...] no se apliquen junto con un mecanismo de apelación”,<sup>50</sup> es necesario considerar cómo la autoridad de apelación y los efectos suspensivos aplicables de este mecanismo de apelación propuesto funcionarían con los existentes en otros tratados vigentes y en el derecho interno.

Un ejemplo es la posible relación del MMP con el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y el Convenio sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convenio de Nueva York). Por ejemplo,

---

<sup>46</sup> En un documento diferente (que actualmente es un borrador inicial), la Secretaría de la CNUDMI ha discutido el posible establecimiento de un mecanismo de apelación, ya sea como parte del actual marco institucional del ISDS, mediante el establecimiento de un mecanismo de revisión independiente, o como parte de la SMM. Disponible en [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral\\_wp\\_-\\_appeal\\_14\\_december\\_for\\_the\\_website.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral_wp_-_appeal_14_december_for_the_website.pdf).

<sup>47</sup> CNUDMI, Comunicación del Gobierno de Ecuador, A/CN.9/WG.III/WP.175, 17 de julio de 2019, párrafo 13. Disponible en <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.175>.

<sup>48</sup> CNUDMI, Comunicación del Gobierno de Marruecos, A/CN.9/WG.III/WP.161, 4 de marzo de 2019, párrafo 34. Disponible en <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.161>.

<sup>49</sup> CNUDMI, Submission from the Government of South Africa, A/CN.9/WG.III/WP.176, 17 July 2019, para. 77. Disponible en <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.176>.

<sup>50</sup> *Ibidem*, párr. 20.

la historia de la negociación<sup>51</sup> del Convenio del CIADI muestra que sus redactores pretendían expresamente que los laudos arbitrales fueran definitivos y no apelables. El objetivo era evitar que se siguiera examinando los méritos del caso y limitar cualquier revisión del laudo final a las instancias de abusos flagrantes de los principios jurídicos fundamentales que rigen los procedimientos del tribunal. En consecuencia, los artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI convierten expresamente el laudo arbitral en una decisión definitiva que debe ser ejecutada por un tribunal nacional. Además, el Convenio de Nueva York<sup>52</sup> reconoce los laudos arbitrales extranjeros como vinculantes y ejecutables, y exige a los estados parte que no impongan "condiciones más onerosas" para su ejecución que las impuestas a los laudos arbitrales nacionales<sup>53</sup>.

Teniendo en cuenta la naturaleza de lo que se solicita en la disposición 2, los estados parte del MMP propuesto, que también son parte del Convenio del CIADI y del Convenio de Nueva York, podrían enfrentarse a un enigma cuando un determinado laudo sea dictado por un tribunal de primera instancia del MMP, dado que dicho laudo del tribunal podría ser reconocido y ejecutado como un "laudo arbitral" a los efectos del artículo I (2) del Convenio de Nueva York. Esto podría ser la base para que un demandante solicite la ejecución de dicho laudo sin esperar a que se interponga una apelación. Además, el DT. 213 sugiere que la "referencia al término 'partes' podría referirse tanto a los estados parte de un tratado de inversión como a las partes contendientes, *dependiendo de la situación*"<sup>54</sup>. Sin embargo, no explica ni da ningún ejemplo de cómo la situación podría determinar quiénes son las "partes", y sugiere que el GTIII lo siga estudiando.

El uso del término "nacional" también es confuso, ya que no se detallan las condiciones de la nacionalidad. Un texto similar utilizado en el Convenio del CIADI define específicamente "nacional de otro estado contratante" en el artículo 25(2)(a) y (b), y abarca a las personas naturales y jurídicas respectivamente<sup>55</sup>. Esta definición es especialmente importante teniendo en cuenta las prácticas generalizadas de la "planificación de la nacionalidad" y el "foro de conveniencia"<sup>56</sup>.

El borrador de la disposición 3, titulado "Estructura de gobierno", prevé la creación de un "Comité de las Partes", que incluya a representantes de todas las partes del acuerdo por el que se establece el tribunal. El Comité se encargará de establecer su propio reglamento interno, así como el del tribunal de selección, el de primera instancia, el de apelación, el del centro asesor y el de la secretaría del tribunal. Además, se considera que "el comité de las partes delegaría al tribunal la determinación de las normas de procedimiento relativas a su funcionamiento rutinario"<sup>57</sup>.

Esta disposición plantea cuestiones en torno a la relación y la posible duplicidad entre el trabajo del GTIII, el comité propuesto y las funciones administrativas del tribunal. No está claro dónde y en qué forma se establecerán las leyes, normas y reglamentos que rigen el tribunal y quién los definirá. Por ejemplo, si esto se incluye en el acuerdo por el que se crea el tribunal, tendrá que ser decidido por el GTIII. Sin embargo, si lo decide el comité, solo lo

<sup>51</sup> CIADI, History of the ICSID Convention, Volume II-1, 1968, Washington D.C. Disponible en <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/History%20of%20the%20ICSID%20Convention/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20II-1.pdf>.

<sup>52</sup> Convenio sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Disponible en <https://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15432.pdf>.

<sup>53</sup> CNUDMI, New York Convention Guide. Disponible en [https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmsspage&pageid=10&menu=619&opac\\_view=-1](https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmsspage&pageid=10&menu=619&opac_view=-1).

<sup>54</sup> Secretaría de la CNUDMI, WP. 213, párr. 13.

<sup>55</sup> Convenio del CIADI, artículo 25 (1). Disponible en <https://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid-staticfiles/basicdoc/parta-chap02.htm>.

<sup>56</sup> Jus Mundi, "Nationality Planning". Disponible en <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-nationality-planning>.

<sup>57</sup> Secretaría de la CNUDMI, WP. 213, párr. 17.

harían las partes del acuerdo, en forma de derecho secundario<sup>58</sup>. Además, no hay una distinción clara entre las "normas de procedimiento" y las "normas de funcionamiento", que deben ser elaboradas por el comité y el tribunal, respectivamente. También hay dudas sobre si el comité estará facultado para modificar el propio acuerdo y qué ocurriría si hay un conflicto entre alguna de las normas creadas por tres organismos diferentes.

El borrador de la disposición 4 sobre los "miembros del tribunal" considera diferentes aspectos de los criterios de elegibilidad para las personas que formarán parte del tribunal, ya sean empleados a tiempo completo o parcial. Incluye el número de miembros del tribunal, que debe reflejar "los principios de diversidad e igualdad de género". Establece las normas mínimas que deben adoptarse para la selección de dichos miembros, entre ellas que sean personas de alta consideración moral, que gocen de la mayor reputación de imparcialidad e integridad y que tengan una competencia reconocida en los ámbitos del derecho internacional público, incluido el derecho internacional de las inversiones y la solución de controversias internacionales. Actualmente, el texto entre corchetes también incluye opciones según las cuales los miembros podrían ser "juristas de reconocida competencia"<sup>59</sup> o "tener experiencia trabajando en gobiernos o asesorando a los mismos, incluso como parte del poder judicial". Se prevé un posible procedimiento para ajustar el número de miembros del tribunal, así como la restricción de que se designe a más de un ciudadano de un estado (con la opción de una futura reconsideración).

El borrador de la disposición 5 se refiere a la posibilidad de que los miembros *ad hoc* sean elegidos para formar parte de las "salas" que el tribunal decida constituir, pudiendo limitarse a "ocuparse de determinadas categorías de casos...". La inclusión de miembros *ad hoc* ha suscitado cierta preocupación, dado que podría acarrear los mismos problemas asociados al modelo actual de ISDS, con un posible sesgo de los miembros *ad hoc* hacia quienes los nominan y nombran<sup>60</sup>.

Las cuestiones relativas a la nacionalidad y la competencia de los miembros del tribunal, incluidos los *ad hoc*, son bastante abiertas y están vinculadas al tema de la designación, selección y nombramiento de los candidatos contemplados en los borradores de las disposiciones 6-8.

El borrador de la disposición 6 permite a las partes designar candidatos para la elección del tribunal, en donde la meta es lograr la igualdad de género y el fomento de una consulta con "representantes de la sociedad civil, órganos judiciales y otros órganos del estado, colegios de abogados, asociaciones empresariales, organizaciones académicas y otras entidades pertinentes", antes de realizar dichas designaciones. Una opción considera la autopropagación de los candidatos, así como la designación por parte de la "[s]ociedad civil, colegios de abogados, organizaciones académicas y relevantes de la comunidad inversora". En todos los casos, los candidatos deben cumplir los criterios de elegibilidad enumerados en el borrador de la disposición 4.

El borrador de la disposición 7 prevé la creación de un "Comité de Selección" cuya función será "emitir un dictamen sobre si los candidatos cumplen los criterios de elegibilidad estipulados en este acuerdo antes de que el Comité de las Partes realice los nombramientos...". La disposición detalla el mandato y la composición del Comité, las cualificaciones exigidas a los miembros del Comité, su mandato, el proceso de nombramiento, la existencia de una presidencia y una secretaría para el Comité, y sus tareas y modos de deliberación.

<sup>58</sup> Secretaría de la CNUDMI, WP. 213, párr. 73.

<sup>59</sup> Secretaría de la CNUDMI, WP. 213, párr. 19.

<sup>60</sup> Ver: Lise Johnson, "Proposed Standing Multilateral Mechanism for Investor-State Disputes: Navigating the Negotiations", CCSI, 14 de febrero de 2022. Disponible en <https://ccsi.columbia.edu/news/proposed-standing-multilateral-mechanism-investor-state-disputes-navigating-negotiations>.

Esta es bastante exhaustiva, aunque vale la pena considerar que el Comité, que aparentemente estaría encargado de la designación de los adjudicatarios, también podría tener la responsabilidad de seleccionar y preseleccionar a los candidatos elegibles como una de sus funciones, lo que reduciría los costos y evitaría la posible duplicación del trabajo.

El borrador de la disposición 8 se refiere al proceso de nombramiento de los miembros del tribunal, que se sugiere que sea mediante una elección, realizada a través de agrupaciones regionales. Exige que el Comité designe únicamente a partir de la lista establecida de candidatos idóneos, y que "garantice la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, la distribución geográfica equitativa, así como la representación equitativa de género en el conjunto del tribunal".

La disposición no aclara de qué manera el nombramiento de los árbitros en el nivel de apelación o sus calificaciones podrían diferir de los de primera instancia. Sugiere que las recomendaciones se basen "en la amplia experiencia judicial de dichos candidatos". Convendría aclarar si esa experiencia de adjudicación debe basarse en instituciones judiciales o arbitrales, ya que eso también influiría en la naturaleza y los procedimientos del tribunal. Además, aún está por determinarse si los árbitros pueden ser nombrados a tiempo completo o parcial, especialmente en el nivel de apelación.

El resto de las disposiciones están relacionadas con diferentes aspectos del empleo y el funcionamiento de los miembros del tribunal. El borrador de la disposición 9 cubre aspectos de los mandatos de los miembros del tribunal, su renovación y su destitución. El borrador de la disposición 10 enumera las condiciones de servicio de los miembros del tribunal, exigiendo el cumplimiento del Código de Conducta (que es una opción de reforma en discusión). El borrador de la disposición 11 se refiere a la asignación de los asuntos a los jueces que actuarán en salas, según lo determine el presidente del tribunal o de forma aleatoria.

El DT.13 considera cuestiones como el modo de creación del tribunal y sus aspectos relacionados, como si sería una organización internacional independiente o se crearía en el marco de una ya existente, si tendría que tener una secretaría permanente y si se le podría adscribir un centro de asesoramiento sobre derecho internacional de las inversiones (que es otra opción de reforma).

En resumen, el contenido de DT. 213 va más allá de la selección y el nombramiento de los miembros del tribunal SCIE, e incluye disposiciones legales para el establecimiento de un futuro mecanismo permanente. El hecho de que el documento abarque un gran número de temas que son mucho más complejos que el mero nombramiento de árbitros o miembros del tribunal plantea algunas preocupaciones para que el GTIII las siga estudiando, en particular si todas las opciones de reforma propuestas se tratan de forma equitativa.

Además, también plantea cuestiones para el GTIII sobre el marco procesal del tribunal, dónde cómo podrían introducirse otras opciones de reforma que se están debatiendo actualmente en el GTIII, tales como "los medios para abordar las demandas frívolas; los procedimientos múltiples; la pérdida reflexiva; las reconveniones; la garantía de los costes y la regulación de la financiación de terceros",<sup>61</sup> en este marco. Cabe destacar aquí que cualquier opción de reforma no debe estar supeditada a la adopción de otras opciones y debe ser lo suficientemente flexible como para que los estados puedan optar por ella según sus necesidades y prioridades nacionales.

---

<sup>61</sup> Secretaría de la CNUDMI, WP. 213, párr. 74.

## PARTE III. LA POSIBLE RELACIÓN ENTRE EL MECANISMO MULTILATERAL PERMANENTE Y EL ACTUAL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE INVERSIONES

Dadas las modalidades que se siguen actualmente en el GTIII, el uso de documentos de trabajo que ya contienen borradores de textos y disposiciones significa que los debates se centran en un nivel muy micro y técnico y a menudo tienden a dejar de lado los aspectos macro. Esto incluye la omisión de la cuestión más amplia de cómo las opciones de reforma que se están discutiendo en el GTIII interactuarán con el régimen de inversión internacional ya existente o que se está desarrollando actualmente fuera de la CNUDMI y su impacto. Por lo tanto, esta sección pretende destacar algunos aspectos macro de los debates sobre el mecanismo multilateral permanente que se están llevando a cabo en el GTIII.

### ***El MMP y los instrumentos internacionales de inversión***

La evolución del sistema internacional de inversiones ha creado un régimen bastante descentralizado y difuso para la SCIE. Esto incluye instrumentos como los tratados bilaterales de inversión, los capítulos de inversión de los acuerdos de libre comercio (TLC), las leyes nacionales de inversión y los contratos de inversión, todos los cuales pueden abarcar alguna disposición para la SCIE, incluyendo el arbitraje a nivel nacional o internacional<sup>62</sup>.

El MMP propuesto pretende centralizar la solución de todas las peticiones de la SCIE, aunque en este momento no está claro cómo podría lograrse. Por ejemplo, hay muchas incertidumbres sobre cómo interactuará con los diferentes tratados de inversión existentes, que incluyen desde acuerdos bilaterales de inversión de los años 50 hasta nuevos megarregionales con capítulos de inversión.

Se añade una mayor complejidad en el caso de los contratos de inversión, ya que "las inversiones extranjeras directas se realizan a menudo en forma de acuerdos contractuales directos entre el inversionista privado y el organismo correspondiente del estado anfitrión o la empresa estatal. Por ello, una misma inversión puede dar lugar a reclamaciones de distinta naturaleza, ya sea por contrato o por tratado"<sup>63</sup>. Esto requeriría algún medio para determinar claramente la naturaleza de las reclamaciones que el MMP podrá conocer, y para diferenciar entre las reclamaciones basadas en contratos y las basadas en tratados.

Se ha sugerido que los estados podrán reconocer la jurisdicción del MMP mediante una acción específica, como la adhesión a su acuerdo constitutivo o con respecto a un mecanismo de adhesión que se aplicaría a sus instrumentos jurídicos pertinentes<sup>64</sup>.

Los estados tienen derecho a enmendar y modificar sus tratados de acuerdo con la Parte IV del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Así, si dos estados se convierten en signatarios del MMP, este será efectivo respecto a los acuerdos de inversión entre ellos y se extenderá a sus inversionistas en el estado de acogida.

Del mismo modo, los estados también pueden modificar unilateralmente sus leyes nacionales para reflejar la aceptación del MMP como foro para la SCIEISDS. Sin embargo, será difícil aplicar lo mismo en el caso de los contratos de inversión existentes, dado que las otras partes

---

<sup>62</sup> M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (5.ª ed.) (Cambridge, Cambridge University Press, 2021).

<sup>63</sup> Jus Mundi, "Treaty Claims vs. Contractual Claims in ISDS". Disponible en

<https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-treaty-claims-vs-contractual-claims-in-isds>.

<sup>64</sup> Secretaría de la CNUDMI, Mecanismos de apelación y tribunales multilaterales, A/CN.9/WG.III/WP.185, 29 de noviembre de 2019, párrafo 59. Disponible en <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.185>.

son inversionistas extranjeros que pueden no querer renunciar a su acceso al arbitraje *ad hoc* en favor del MMP propuesto.

Esto colocaría a algunos estados en una posición en la que algunas demandas de SCIE seguirían siendo atendidas bajo el sistema de arbitraje *ad hoc*, mientras que otras pasarían al MMP. A corto y medio plazo, es probable que, de esta manera, se aumente la fragmentación del sistema, dada la larga duración de los contratos de inversión. Además, existe el riesgo de que incluso los inversionistas activos en los estados que han aceptado la jurisdicción del MMP puedan seguir recurriendo al arbitraje *ad hoc* mediante el uso de las disposiciones de nación más favorecida (NMF) que se encuentran habitualmente en los tratados de inversión.

Se plantea así la cuestión de cómo interactuará el MMP con los acuerdos de inversión que se están negociando actualmente, sobre todo el Protocolo de Inversión de la Zona de Libre Comercio Continental Africana (AfCFTA, por sus siglas en inglés). Por ejemplo, la resolución de cualquier conflicto de inversión en el marco del protocolo tendría que tener lugar en el contexto africano<sup>65</sup>. Para que el MMP propuesto tenga alguna relevancia para este protocolo, tendría que estar localizada en el continente africano e incluir a personas de los estados miembros del AfCFTA como adjudicatarios. Además, al establecer la MMP en África, también se podrían aprovechar las condiciones locales, como los costos reducidos<sup>66</sup>.

Otras regiones podrían empezar a considerar sus interacciones con el MMP a la luz de sus relaciones con la UE. Por ejemplo, se ha sugerido que "es muy probable que el futuro ALC/IPA entre la UE y la ASEAN incluya el mecanismo del STI. Los Acuerdos de Protección de Inversiones (IPA por sus siglas en inglés) entre la UE y Singapur, y entre UE y Vietnam fueron solo el punto de partida de la expansión. Es probable que las cláusulas de los tribunales multilaterales de inversiones que figuran en los IPA entre la UE y Vietnam y entre la UE y Singapur sirvan para permitir la participación de la ASEAN en los tribunales multilaterales de inversiones"<sup>67</sup>.

En este contexto, será importante además considerar la Asociación Económica Integral Regional (RCEP, por sus siglas en inglés), aunque actualmente no tiene disposiciones sobre SCIE. En el texto del acuerdo, se acordó que "los signatarios del RCEP comenzarían las negociaciones sobre las disposiciones de ISDS en un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del RCEP, y que estas negociaciones concluirían en un plazo de tres años"<sup>68</sup>. El RCEP entró en vigor para la mayoría de los firmantes el 1 de enero de 2022<sup>69</sup>, lo que da un plazo para la conclusión de las negociaciones sobre las disposiciones de SCIE que debería concluir a más tardar el 31 de diciembre de 2027.

En el caso de América Latina, se han realizado varios esfuerzos para considerar la creación de un centro regional de arbitraje de inversiones auspiciado por la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). Esta propuesta fue presentada por el Ecuador y discutida durante casi cinco años. Incluye disposiciones sobre la facilitación y la conciliación de los conflictos,

---

<sup>65</sup> Talkmore Chidede, "Investor-state dispute settlement in Africa and the AfCFTA Investment Protocol", Tralac, 11 de diciembre de 2018. Disponible en <https://www.tralac.org/blog/article/13787-investor-state-dispute-settlement-in-africa-and-the-afcfta-investment-protocol.html>.

<sup>66</sup> Africa Arbitration Academy, *Survey on Costs and Disputes Funding in Africa*, abril de 2022. Disponible en <https://www.africaarbitrationacademy.org/wp-content/uploads/2022/04/AAA-Survey-Report-English....pdf>.

<sup>67</sup> Rizky Banyualam Permana, "Achieving Multilateral Investment Court Through EU-ASEAN Expansion of Bilateral Investment 'Court': Is it Possible?", *Revista de Indonesia de derecho internacional*, vol. 16, núm. 4 (2019). Disponible en <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol16/iss4/2>.

<sup>68</sup> RCEP, artículo 10.18.

<sup>69</sup> Secretaría de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN, por sus siglas en inglés), "RCEP Agreement enters into force", 1 de enero de 2022. Disponible en <https://rcepsec.org/2022/01/14/rcep-agreement-enters-into-force/>.

el agotamiento de los recursos locales y un mecanismo de apelación.<sup>70</sup> Aunque el proyecto de acuerdo que constituye el centro no fue adoptado, demostró el interés de los países por alejarse del mecanismo de SCIE existente, una tendencia que se ha incluido en algunas constituciones nacionales. Por ejemplo, el actual proyecto de constitución que se discute en Chile reconoce la competencia del presidente para negociar tratados o acuerdos internacionales de inversión que incluyan órganos de resolución de controversias que sean preferentemente "permanentes, imparciales e independientes"<sup>71</sup>.

### **El MMP y las instituciones de arbitraje de inversiones**

El actual sistema de arbitraje *ad hoc* para los casos del SCIE cuenta con una serie de instituciones administradoras que proporcionan el foro para conocer estas controversias. Entre ellos se encuentran el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) y el Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo (CRCICA, por sus siglas en inglés), entre otros. Por lo general, el instrumento en el que se basa la demanda de inversión establece el lugar en el que se puede resolver la controversia, así como la legislación aplicable. Las opciones más comunes son el arbitraje según las normas del CIADI o de la CNUDMI, y el litigio en los tribunales nacionales del estado anfitrión. Además, según los datos de la UNCTAD, 870 de sus 2574 tratados mapeados incluyen la posibilidad de "otro foro" para la resolución de controversias entre inversionistas y estados.

El MMP propuesto se originaría en este panorama, y queda por ver si funcionará junto a estas instituciones o tratará de asumir el papel que actualmente desempeñan estas instituciones para la SCIE. A modo de ejemplo, hay dos escenarios probables que podrían darse.

En primer lugar, se atribuye al MMP propuesto la competencia exclusiva para conocer todas las reclamaciones de los inversionistas extranjeros contra un estado signatario, sin posibilidad de arbitraje *ad hoc*. Esto supondría una enmienda de todos los instrumentos jurídicos que contienen mecanismos de SCIE contra el estado, al sustituir la cláusula de jurisdicción limitándola al MMP. Si esto sucede, la utilidad de las instituciones de arbitraje existentes para la SCIE disminuiría en gran medida.

No obstante, es totalmente plausible que se recurra a una institución ya existente, como el CIADI o el CPA, para que se convierta en la secretaría administrativa del MMP propuesto. Un informe preparado para el Parlamento de la UE sugiere que estas instituciones "también podrían ser consideradas por la Comisión Europea como buenos anfitriones con respecto a un futuro tribunal multilateral de controversias entre inversionistas y estados". El CIADI puede albergar algunas ambiciones a este respecto<sup>72</sup>. Existe algún precedente al respecto, dado que el CIADI sirve de secretaría para el CTI establecido en el marco del Acuerdo Económico y Comercial Amplio (CETA, por sus siglas en inglés) entre la UE y Canadá, e incluso para la resolución de controversias en el marco del USMCA.

En segundo lugar, el MMP propuesto se convertiría en una vía más para que los inversionistas presenten sus controversias, además de las ya existentes. Por ejemplo, la disposición de la SCIE que se encuentra comúnmente en los AII existentes da la opción al inversionista

---

<sup>70</sup> Ver: Maria Sarmiento, "Draft Constitutive Agreement of the Investment-Related Dispute Settlement Centre of the UNASUR", Revista electrónica SSRN, 2015. Disponible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2698574>.

<sup>71</sup> Ver: *Consolidado de Normas Aprobadas para la Propuesta Constitucional por el Pleno de la Convención*, Proyecto de Artículo 21, 14 de mayo de 2022. Disponible en <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/05/PROPUESTA-DE-BORRADOR-CONSTITUCIONAL-14.05.22.pdf>.

<sup>72</sup> Laura Puccio y Roderick Harte, "From arbitration to the investment court system", European Parliamentary Research Service, junio de 2017, p. 20. Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS\\_IDA\(2017\)607251\\_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS_IDA(2017)607251_ES.pdf).



afectado de "someter a su preferencia" la disputa al CIADI, *entre otros*; un tribunal *ad hoc* bajo las reglas de la CNUDMI; o cualquier otra institución arbitral o cualquier regla de arbitraje, si las partes contendientes así lo acuerdan<sup>73</sup>. El MMP propuesto se añadiría a esta lista de opciones, y también estaría sujeto a la "preferencia" del inversionista. En tal caso, surgen dudas sobre su valor añadido y su atractivo para los inversionistas frente al arbitraje *ad hoc*.

El papel de los tribunales nacionales es además pertinente a este respecto, ya que el MMP puede ser llamado a conocer de casos relacionados con leyes o medidas nacionales. En su presentación al GTIII, Sudáfrica ha sugerido que el MMP "debería estar obligado a involucrar a los tribunales nacionales del estado anfitrión para asuntos de derecho interno". Esto no solo garantizaría una orientación adecuada sobre cómo debe entenderse el derecho interno, sino que ayudaría a evitar el riesgo de que el acuerdo se considere incompatible con las leyes nacionales"<sup>74</sup>.

### ***El MMP, los recursos y los mecanismos de ejecución del arbitraje de inversiones***

El GTIII ha abordado la cuestión de la ejecución de las decisiones dictadas mediante un tribunal multilateral y se "destacó que la ejecución era una característica clave de cualquier sistema de justicia y era esencial para garantizar su eficacia"<sup>75</sup>. En su 38.ª sesión reanudada en enero de 2020, el GTIII debatió este tema con cierta amplitud.

La cuestión del reconocimiento y la ejecución de las decisiones del MMP propuesto se ha esbozado como una cuestión clave en el DT. 185, con base en las presentaciones. Señala que:

"... el instrumento internacional por el que se crea un tribunal multilateral de inversiones debería establecer su propio régimen de ejecución, que no contemplaría la revisión a nivel nacional. Además, sugiere que los laudos dictados por un futuro tribunal multilateral de inversiones también puedan ser ejecutados en virtud del Convenio de Nueva York, sobre la base de que la ejecución es posible para los laudos dictados por 'órganos arbitrales permanentes'..."<sup>76</sup>

Todavía hay muchas preguntas y posibles opciones sobre cómo, dónde y quién ejecutaría las decisiones del MMP. Existe todavía cierta confusión sobre la naturaleza prospectiva del MMP. El GTIII no ha discutido del todo si debe estructurarse como un tribunal, un tribunal arbitral permanente o una versión híbrida de los mismos. Esta distinción es fundamental para evaluar el valor jurídico y la ejecutabilidad de sus decisiones, ya sean sentencias o laudos arbitrales.

La inclusión de un mecanismo de aplicación mediante una disposición en el estatuto del MMP es una posibilidad. Cabe suponer que los países que se adhieran a este estatuto estarán obligados, adicionalmente, a hacer cumplir sus decisiones. En este escenario, la naturaleza del MMP sería intrascendente, ya que habría una clara aceptación de su jurisdicción. Sin embargo, si se pretende que dicha ejecución se realice a través de los tribunales nacionales, se debe contemplar la posibilidad de revisión por parte de dichos tribunales antes de que se puedan dictar las directivas de ejecución. Este sería el caso si el MMP incluye el Convenio

<sup>73</sup> Véase, por ejemplo, el TBI entre Marruecos y Nigeria, artículo 27 (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>); y el TBI entre Paraguay y Qatar, artículo 8 ([https://www.mre.gov.py/pdfs/qatar/APPRI\\_QATAR\\_Inglés.pdf](https://www.mre.gov.py/pdfs/qatar/APPRI_QATAR_Inglés.pdf)).

<sup>74</sup> CNUDMI, Submission from the Government of South Africa, A/CN.9/WG.III/WP.176, 17 July 2019, para. 86. Disponible en <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.176>.

<sup>75</sup> Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma de la solución de controversias entre inversionistas y estados) sobre la labor realizada en la continuación de su 38.º período de sesiones, A/CN.9/1004/Add.1, párr. 62.

<sup>76</sup> Secretaría de la CNUDMI, WP. 185, *supra*, párr. 57.

de Nueva York para la ejecución de sus decisiones. Sin embargo, habrá una necesidad adicional de que los tribunales nacionales reconozcan a dicho MMP como "órgano de arbitraje permanente" en el sentido del artículo I.2 del Convenio.

Del mismo modo, es necesario considerar si la ampliación de los motivos de apelación sugerida por el proyecto inicial<sup>77</sup> de reforma puede tener impactos no deseados en los procedimientos de anulación del CIADI, e incluso en el reconocimiento y la ejecución de los laudos en virtud del Convenio de Nueva York. La aplicación del mecanismo de apelación, tal y como está estructurado actualmente, requerirá una nueva renuncia a la revisión judicial por parte de los estados parte con el fin de evitar la superposición de múltiples procedimientos (anulación, invalidación y ejecución de laudos). En la mayoría de los casos, los estados tendrán que emprender amplias reformas de sus legislaciones internas, en particular de las leyes nacionales de arbitraje, para hacerlas compatibles.

Otra situación que requiere cierta consideración es si el estado demandado o el inversionista se niegan a cumplir la decisión dictada por el MMP. En la actualidad, no existe certeza a qué medios de ejecución la otra parte contendiente podría recurrir en tales circunstancias.

Aunque existe la posibilidad de incluir la garantía de los costos<sup>78</sup> (una opción de reforma) para conocer las controversias en el MMP, queda por ver si las partes, en particular los inversionistas, estarían dispuestos a proporcionar una garantía financiera para satisfacer las reclamaciones en caso de que se constaten incumplimientos en su contra. Si las obligaciones de los inversionistas y las contrademandas<sup>79</sup> (ambas también opciones de reforma) van a ser asumidas por el MMP, entonces también tendría que existir algún mecanismo para garantizar la ejecución de cualquier decisión dictada contra los inversionistas en este sentido.

---

<sup>77</sup> Secretaría de la CNUDMI, Initial Draft on Appellate Mechanism, *supra*.

<sup>78</sup> Secretaría de la CNUDMI, Security for cost and frivolous claims, A/CN.9/WG.III/WP.192, 16 de enero de 2020. Disponible en <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.192>.

<sup>79</sup> Secretaría de la CNUDMI, Multiple proceedings and counterclaims, A/CN.9/WG.III/WP.193, 22 de enero de 2022. Disponible en <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.193>.

## **PARTE IV. ELEMENTOS PARA CONSIDERACIONES ADICIONALES**

Mientras que la propuesta de MMP será una reforma "estructural" para el régimen internacional de inversiones, las disposiciones sustanciales de los acuerdos de inversión, incluidas las "normas" vagamente definidas como el trato justo y equitativo, seguirán persistiendo e introduciendo incertidumbres en el sistema. Además, los países en desarrollo han identificado como prioridad en el GTIII la necesidad de considerar cuestiones transversales, incluyendo la necesidad de proporcionar más tiempo y recursos de conferencia para discutir temas como las alternativas a la solución de controversias entre inversionistas y estados, los métodos de prevención de controversias, el agotamiento de los recursos locales, las contrademandas y las obligaciones de los inversionistas, la participación de terceros, el enfriamiento regulatorio y el cálculo de los daños, entre otros.

La consideración de las cuestiones transversales es fundamental para el diseño de las diferentes opciones de reforma, incluido el marco institucional para un MMP o un mecanismo de apelación. Merece la pena considerar si el MMP partirá de una pizarra en blanco o si el peso de décadas de interpretación expansiva por parte de anteriores tribunales arbitrales *ad hoc* influirá en la forma de interpretar las mismas disposiciones en los mismos AI.

Si el MMP propuesto es incapaz de garantizar una ruptura limpia con la práctica pasada del arbitraje de inversiones, también corre el riesgo de afianzar las leyes deficientes y las interpretaciones excesivamente amplias de los acuerdos de inversión por parte de los árbitros durante las últimas tres décadas<sup>80</sup>. Así, Sudáfrica ha subrayado que la "propuesta de un tribunal de inversiones presentada por la UE no aborda ninguna de las desigualdades y desequilibrios sustanciales de los términos de los tratados de inversión". De esta manera, el sistema de indemnizaciones pecuniarias seguirá incentivando a los inversionistas y a los bufetes de abogados a interponer casos que de otro modo no podrían, ya que el sistema se basa en los numerosos AI mal redactados y ambiguos que permiten interpretaciones expansivas<sup>81</sup>.

Otro objetivo importante que podría intentar lograr el MMP es recrear la línea divisoria entre el arbitraje comercial y la resolución de controversias relacionadas con el interés público<sup>82</sup>. Con demasiada frecuencia, los inversionistas han conseguido utilizar el mecanismos de SCIE para impugnar medidas relacionadas con las políticas públicas por considerar que "afectan" a sus intereses comerciales. Por ejemplo, *Philip Morris c. Australia*<sup>83</sup> (salud pública), *Uniper c. Países Bajos*<sup>84</sup> (cambio climático), *Pac Rim Cayman LLC c. El Salvador*<sup>85</sup> (medio ambiente), entre muchos otros, fueron presentados contra medidas de interés público adoptadas por los estados en línea con sus obligaciones constitucionales e internacionales.

Es importante que una mayor diversidad de puntos de vista, sobre todo de los países en desarrollo, esté presente en los debates de las reuniones del GTIII, ya que estos también se incorporan en los documentos de trabajo que se elaboran y se discuten posteriormente. Varios países en desarrollo han expresado su preocupación por el hecho de que los limitados

---

<sup>80</sup> Ver: Jose Manuel Alvarez Zarate y Maciej Żenkiewicz, "Last chance for the Global South? Pursuing the South's interests in reforming the Investor-State Dispute Settlement system in the multilateral arena", *SouthViews* No. 186, 10 de octubre de 2019. Disponible en <https://www.southcentre.int/southviews-no-186-10-october-2019/>.

<sup>81</sup> CNUDMI, WP. 176, Presentación de Sudáfrica, *supra*, párrafo 80.

<sup>82</sup> Gus Van Harten, "The Public-Private Distinction in the International Arbitration of Individual Claims against the State", *The International and Comparative Law Quarterly* 56, no. 2 (2007): 371–93. Disponible en <http://www.jstor.org/stable/4498073>.

<sup>83</sup> *Philip Morris Asia Limited* contra *The Commonwealth of Australia* (Caso PCA No. 2012-12)

<sup>84</sup> *Uniper SE, Uniper Benelux Holding B.V. y Uniper Benelux N.V.* contra el *Reino de los Países Bajos* (caso CIADI n.º ARB/21/22)

<sup>85</sup> *Pac Rim Cayman LLC v. República de El Salvador*, caso CIADI No. ARB/09/12

recursos financieros y humanos puedan perjudicar la naturaleza del proceso dirigido por los gobiernos del GTIII. Por lo tanto, deben reforzarse los principios de coherencia, participación inclusiva y transparencia de los debates del GTIII, evitando la percepción engañosa de tener una "aprobación" o un "acuerdo" a través del procedimiento de "silencio" adoptado por la Comisión durante el período de la pandemia de COVID-19.

Además, es necesario fortalecer la voz de muchas delegaciones de países en desarrollo en estos debates concretos para que puedan aportar sus puntos de vista y hacer preguntas tanto sobre los aspectos técnicos como de procedimiento. Si sus opiniones y preocupaciones no aparecen en los debates, se corre el riesgo de crear un hecho consumado, en el que el silencio puede ser interpretado (erróneamente) como un apoyo al proceso y sus resultados.

Por último, cabe recordar la declaración del Grupo de los 77 y China en la 36.<sup>a</sup> sesión del GTIII, en la mencionaron que "debe respetarse el derecho a regular y la flexibilidad de los estados para proteger los objetivos legítimos de bienestar público". Los retos a los que se han enfrentado los estados, así como las ventajas y desventajas de las diferentes opciones, deben ser discutidos a fondo y, sobre esa base, proponer los elementos para la aplicación de una posible solución"<sup>86</sup>. Este debe ser el principio rector del GTIII en todos sus futuros debates para reformar el sistema de SCIE.

---

<sup>86</sup> Declaración del Grupo de los 77 y China, 29 de octubre de 2019, párrafo 6. Disponible en [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/g77wqiiifinal\\_291018.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/g77wqiiifinal_291018.pdf).

## DOCUMENTOS DE INVESTIGACIÓN RECIENTES DEL SOUTH CENTRE

No.	Fecha	Título	Autores
91	Febrero de 2019	Key Issues for BAPA+40: South-South Cooperation and the BAPA+40 Subthemes	Vicente Paolo B. Yu III
92	Marzo 2019	Notification and Transparency Issues in the WTO and the US' November 2018 Communication	Aileen Kwa y Peter Lunenborg
93	Marzo 2019	Regulating the Digital Economy: Dilemmas, Trade Offs and Potential Options	Padmashree Gehl Sampath
94	Abril 2019	Tax Haven Listing in Multiple Hues: Blind, Winking or Conniving?	Jahanzeb Akhtar y Verónica Grondona
95	Julio 2019	Mainstreaming or Dilution? Intellectual Property and Development in WIPO	Nirmalya Syam
96	Agosto 2019	Antivirales de acción directa para la Hepatitis C: evolución de los criterios de patentabilidad y su impacto en la salud pública en Colombia	Francisco A. Rossi B. y Claudia M. Vargas P.
97	Agosto 2019	Intellectual Property under the Scrutiny of Investor-State Tribunals: Legitimacy and New Challenges	Clara Ducimetière
98	Septiembre 2019	Developing Country Coalitions in Multilateral Negotiations: Addressing Key Issues and Priorities of the Global South Agenda	Adriano José Timossi
99	Septiembre 2019	Ensuring an Operational Equity-based Global Stocktake under the Paris Agreement	Hesham Al-Zahrani, Chai Qimin, Fu Sha, Yaw Osafo, Adriano Santhiago de Oliveira, Anushree Tripathi, Harald Winkler, Vicente Paolo Yu III
100	Diciembre 2019	Medicines and Intellectual Property: 10 Years of the WHO Global Strategy	Germán Velásquez
101	Diciembre 2019	Second Medical Use Patents – Legal Treatment and Public Health Issues	Clara Ducimetière
102	Febrero de 2020	The Fourth Industrial Revolution in the Developing Nations: Challenges and Road Map	Sohail Asghar, Gulmina Rextina, Tanveer Ahmed & Manzoor Illahi Tamimy (COMSATS)
103	Febrero de 2020	Eighteen Years After Doha: An Analysis of the Use of Public Health TRIPS Flexibilities in Africa	Yousuf A Vawda & Bonginkosi Shozi
104	Marzo 2020	Antimicrobial Resistance: Examining the Environment as Part of the One Health Approach	Mirza Alas
105	Marzo 2020	Intersección entre competencia y	María Juliana Rodríguez Gómez

		patentes: hacia un ejercicio pro-competitivo de los derechos de patente en el sector farmacéutico	
106	Marzo 2020	The Comprehensive and Progressive Agreement for the Trans-Pacific Partnership: Data Exclusivity and Access to Biologics	Zelege Temesgen Boru
107	Abril 2020	Guide for the Granting of Compulsory Licenses and Government Use of Pharmaceutical Patents	Carlos M. Correa
108	Abril 2020	Public Health and Plain Packaging of Tobacco: An Intellectual Property Perspective	Thamara Romero
109	Mayo 2020	Non-Violation and Situation Complaints under the TRIPS Agreement: Implications for Developing Countries	Nirmalya Syam
110	Mayo 2020	Estudio preliminar del capítulo sobre propiedad intelectual del acuerdo MERCOSUR – UE	Alejandra Aoun, Alejo Barrenechea, Roxana Blasetti, Martín Cortese, Gabriel Gette, Nicolás Hermida, Jorge Kors, Vanesa Lowenstein, Guillermo Vidaurreta
111	Mayo 2020	National Measures on Taxing the Digital Economy	Veronica Grondona, Abdul Muheet Chowdhary, Daniel Uribe
112	Junio 2020	La judicialización del derecho a la salud	Silvina Andrea Bracamonte y José Luis Cassinerio
113	Junio 2020	La evolución de la jurisprudencia en materia de salud en Argentina	Silvina Andrea Bracamonte y José Luis Cassinerio
114	Junio 2020	Equitable Access to COVID-19 Related Health Technologies: A Global Priority	Zelege Temesgen Boru
115	Julio 2020	Special Section 301:US Interference with the Design and Implementation of National Patent Laws	Carlos M. Correa
116	Agosto 2020	The TRIPS Agreement Article 73 Security Exceptions and the COVID-19 Pandemic	Frederick Abbott
117	Septiembre 2020	Data in Legal Limbo: Ownership, sovereignty, or a digital public goods regime?	Carlos M. Correa
111	Septiembre 2020	Medidas Tributarias Nacionales sobre la Economía Digital	Veronica Grondona, Abdul Muheet Chowdhary, Daniel Uribe
118	Septiembre 2020	Re-thinking Global and Local Manufacturing of Medical Products After COVID-19	German Velásquez
119	Octubre 2020	TRIPS Flexibilities on Patent Enforcement: Lessons from Some	Joshua D. Sarnoff

		Developed Countries Relating to Pharmaceutical Patent Protection	
120	Octubre 2020	Patent Analysis for Medicines and Biotherapeutics in Trials to Treat COVID-19	Srividya Ravi
121	Noviembre 2020	The World Health Organization Reforms in the Time of COVID-19	German Velásquez
122	Noviembre 2020	Analysis of the Overcapacity and Overfishing Pillar of the WTO Fisheries Subsidies Negotiations	Peter Lunenburg
121	Noviembre 2021	Las reformas de la Organización Mundial de la Salud en la época de COVID-19	German Velásquez
123	Noviembre 2020	The United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas: One Step Forward in the Promotion of Human Rights for the Most Vulnerable	Maria Natalia Pacheco Rodríguez y Luis Fernando Rosales Lozada
124	Noviembre 2020	Practical Implications of 'Vaccine Nationalism': A Short-Sighted and Risky Approach in Response to COVID-19	Muhammad Zaheer Abbas
125	Diciembre 2020	Designing Pro-Health Competition Policies in Developing Countries	Vitor Henrique Pinto Ido
107	Diciembre 2020	Guía para la concesión de licencias obligatorias y uso gubernamental de patentes farmacéuticas	Carlos M. Correa
126	Diciembre 2020	How Civil Society Action can Contribute to Combating Antimicrobial Resistance	Mirza Alas Portillo
127	Diciembre 2020	Revisiting the Question of Extending the Limits of Protection of Pharmaceutical Patents and Data Outside the EU – The Need to Rebalance	Daniel Opoku Acquah
128	Febrero de 2021	Intellectual Property in the EU–MERCOSUR FTA: A Brief Review of the Negotiating Outcomes of a Long-Awaited Agreement	Roxana Blasetti in collaboration with Juan I. Correa
129	Marzo 2021	The TRIPS waiver proposal: an urgent measure to expand access to the COVID-19 vaccines	Henrique Zeferino de Menezes
130	Abril 2021	Misappropriation of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge: Challenges Posed by Intellectual Property and Genetic Sequence Information	Nirmalya Syam y Thamara Romero
118	Junio 2021	Repensando la fabricación mundial y local de productos médicos tras el COVID-19	German Velásquez
131	Junio 2021	TRIPS Flexibilities and TRIPS-plus Provisions in the RCEP Chapter on Intellectual Property: How Much Policy Space is Retained?	Vitor Henrique Pinto Ido

132	Junio 2021	Interpreting the Flexibilities Under the TRIPS Agreement	Carlos M. Correa
133	Agosto 2021	Malaria and Dengue: Understanding two infectious diseases affecting developing countries and their link to climate change	By Mirza Alas
134	Septiembre 2021	Restructuring the Global Vaccine Industry	Felix Lobo
135	Septiembre 2021	Implementation of a TRIPS Waiver for Health Technologies and Products for COVID-19: Preventing Claims Under Free Trade and Investment Agreements	Carlos M. Correa, Nirmalya Syam y Daniel Uribe
136	Septiembre 2021	Canada's Political Choices Restrain Vaccine Equity: The Bolivia-Biolyse Case	Muhammad Zaheer Abbas
137	Octubre 2021	The Ocean Economy: trends, impacts and opportunities for a post COVID-19 Blue Recovery in developing countries	David Vivas Eugui, Diana Barrowclough y Claudia Contreras
138	Octubre 2021	Beyond Corporate Social Responsibility: Strengthening Human Rights Due Diligence through the Legally Binding Instrument on Business and Human Rights	Daniel Uribe Terán
139	Octubre 2021	Governing Seed for Food Production: The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture	Nina Isabelle Moeller
140	Noviembre 2021	Del SIDA al COVID-19: La OMS ante las crisis sanitarias globales	Germán Velásquez
135	Noviembre 2021	Implementación de una exención de los ADPIC relacionados con tecnologías y productos sanitarios para la COVID-19: Evitar reclamaciones en virtud de acuerdos de libre comercio e inversión	Carlos M. Correa, Nirmalya Syam y Daniel Uribe
141	Noviembre 2021	Utilising Public Health Flexibilities in the Era of COVID-19: An Analysis of Intellectual Property Regulation in the OAPI and MENA Regions	Yousuf A Vawda y Bonginkosi Shozi
142	4 de enero de 2022	Competition Law and Access to Medicines: Lessons from Brazilian Regulation and Practice	Matheus Z. Falcão, Mariana Gondo y Ana Carolina Navarrete
143	11 de enero de 2022	Direito Brasileiro da Concorrência e Acesso à Saúde no Brasil: Preços Exploratórios no Setor de Medicamentos	Bruno Braz de Castro
144	27 de enero de 2022	A TRIPS-COVID Waiver and Overlapping Commitments to Protect Intellectual Property Rights Under International IP and Investment Agreements	Henning Grosse Ruse-Khan y Federica Paddeu
145	9 de febrero de 2022	The Right to Health in Pharmaceutical Patent Disputes	Emmanuel Kolawole Oke



146	16 de febrero de 2022	A Review of WTO Disputes on TRIPS: Implications for Use of Flexibilities for Public Health	Nirmalya Syam
147	28 de febrero de 2022	Can Negotiations at the World Health Organization Lead to a Just Framework for the Prevention, Preparedness and Response to Pandemics as Global Public Goods?	Viviana Muñoz Tellez
148	7 de marzo de 2022	Marine Genetic Resources Beyond National Jurisdictions: Negotiating Options on Intellectual Property	Siva Thambisetty
149	8 de marzo de 2022	The International Discourse on the Right to Development and the Need to Reinvigorate its Implementation	Yuefen Li, Daniel Uribe and Danish
150	21 de marzo de 2022	The Liability of Internet Service Providers for Copyright Infringement in Sri Lanka: A Comparative Analysis	By Ruwan Fernando
147	28 de febrero de 2022	¿Podrán las negociaciones en la organización mundial de la salud resultar en un marco justo para la prevención, la preparación y la respuesta ante pandemias como bienes públicos globales?	Viviana Muñoz Tellez
151	19 de abril de 2022	Escaping the Fragility/Conflict Poverty Trap: How the interaction between service delivery, capacity development and institutional transformation drives the process of transition out of fragility	Mamadou Dia
152	21 de abril de 2022	An Examination of Selected Public Health Exceptions in Asian Patent Laws	Kiyoshi Adachi
153	26 de abril de 2022	Patent Analysis for Medicines and Biotherapeutics in Trials to Treat COVID-19	Srividya Ravi
154	9 de mayo de 2022	COVID-19 Vaccines as Global Public Goods: between life and profit	Katiuska King Mantilla and César Carranza Barona
155	27 de mayo de 2022	Manufacturing for Export: A TRIPS-Consistent Pro-Competitive Exception	by Carlos M. Correa and Juan I. Correa
156	1 de junio de 2022	A Tough Call? Comparing Tax Revenues to Be Raised by Developing Countries from the Amount A and the UN Model Treaty Article 12B Regimes	Vladimir Starkov and Alexis Jin
157	3 de junio de 2022	WTO Moratorium on Customs Duties on Electronic Transmissions: How much tariff revenue have developing countries lost?	Rashmi Banga
158	15 de junio de 2022	Twenty Years After Doha: An Analysis of the Use of the TRIPS Agreement's Public Health Flexibilities in India	Muhammad Zaheer Abbas, PhD
159	15 de julio de 2022	Reaping the Fruits of Research on Microorganisms: Prospects and Challenges for R&D and Industry in Sri Lanka	Ruwan Fernando

160	21 de julio de 2022	Movement Forward on ABS for the Convention on Biological Diversity: Bounded Openness Over Natural Information	Joseph Henry Vogel, Manuel Ruiz Muller, Klaus Angerer, and Christopher May
161	26 de julio de 2022	Two Pillar Solution for Taxing the Digitalized Economy: Policy Implications and Guidance for the Global South	Irene Ovonji-Odida, Veronica Grondona, Abdul Muheet Chowdhary
162	11 de agosto de 2022	The Proposed Standing Multilateral Mechanism and Its Potential Relationship with the Existing Universe of Investor – State Dispute Settlement	Danish and Daniel Uribe
163	19 de agosto de 2022	The Human Right to Science: From Fragmentation to Comprehensive Implementation?	Peter Bille Larsen and Marjorie Pamintuan
156	1 de junio de 2022	¿Una elección difícil? Comparación de los ingresos fiscales que recaudarán los países en vías de desarrollo a partir de los regímenes del Monto A y del Artículo 12B de la Convención Modelo de las Naciones Unidas	Vladimir Starkov y Alexis Jin
164	23 de septiembre de 2022	Impact of a Minimum Tax Rate under the Pillar Two Solution on Small Island Developing States	Kuldeep Sharma
165	4 de octubre de 2022	Evaluating the Impact of Pillars One and Two	Suranjali Tandon and Chetan Rao
166	6 de octubre de 2022	Lessons From India's Implementation of Doha Declaration on TRIPS and Public Health	Nanditta Batra
167	27 de octubre de 2022	Analysing Intersections between Climate Change and Human Rights	Daniel Uribe Teran and Luis Fernando Rosales
168	28 de octubre de 2022	TRIPS Flexibilities and Access to Medicines: An Evaluation of Barriers to Employing Compulsory Licenses for Patented Pharmaceuticals at the WTO	Anna S.Y. Wong, Clarke B. Cole, Jillian C. Kohler
169	8 de noviembre de 2022	The WTO TRIPS Decision on COVID-19 Vaccines: What is Needed to Implement it?	Carlos M. Correa and Nirmalya Syam
170	17 de noviembre de 2022	Left on Our Own: COVID-19, TRIPS-Plus Free Trade Agreements, and the Doha Declaration on TRIPS and Public Health	Melissa Omino and Joanna Kahumbu
171	29 de noviembre de 2022	Pautas para el Examen de Solicitudes de Patentes Relacionadas con Productos Farmacéuticos	Carlos M Correa





International Environment House 2  
Chemin de Balexert 7-9  
CP 228, 1211 Ginebra 19  
Suiza

Teléfono: (41) 022 791 8050  
E-mail: [south@southcentre.int](mailto:south@southcentre.int)

Sitio web:  
<http://www.southcentre.int>

ISSN 1819-6926