

PROYECTO DE ENMIENDAS A LAS REGLAS Y REGLAMENTOS DEL CIADI
COMENTARIOS DE LA REPÚBLICA DE CHILE AL DOCUMENTO DE TRABAJO NO. 3

DICIEMBRE 2019

TEMA	COMENTARIO
Enfoque de lenguaje neutro de género en español/francés	<p>Chile considera que es necesario mantener un lenguaje inclusivo, en temas de género, y esto con respecto a todas las versiones de las reglas, es decir, español, francés e inglés. Si bien estamos de acuerdo en que es necesario adoptar formas menos engorrosas de llegar a este objetivo que las actualmente adoptadas en la propuesta del CIADI, consideramos que el objetivo inicial de utilizar un enfoque neutro debe permanecer.</p> <p>Consideramos que sería una mala señal volver a un mensaje masculino para todos los actores, como ocurre en la versión actual de las reglas. Si se adopta un sólo género para las reglas, proponemos que sea el femenino y que sea este el que incluya el masculino, como propuso la Secretaria General. Asimismo, hay que tener en cuenta que establecer un lenguaje inclusivo estaría en línea con la posición adoptada en las reparticiones públicas de muchos países y en un importante número de organismos internacionales. Ha sido además un tema importante que Chile ha impulsado en foros multilaterales de los que participa.</p>

I. REGLAMENTO ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO APLICABLE A LOS PROCEDIMIENTOS REGIDOS POR EL CONVENIO DEL CIADI

REGLA	COMENTARIO
<p><u>Regla 14 - Honorarios, Gastos de Subsistencia y Otros Gastos</u> (1)...</p> <p>(2) <i>El o la Secretario(a) General, con la aprobación del o de la Presidente(a) del Consejo Administrativo, determinará y publicará el importe de los honorarios y el per diem a los que se refiere el párrafo (1)(a) y (c). Cualquier solicitud de un importe mayor, deberá ser efectuada a través del o de la Secretario(a) General, y no directamente a las partes. Dicha solicitud deberá efectuarse con anterioridad a la constitución de la Comisión, Tribunal o Comité.</i></p>	<p>Respecto a la Regla 14(2), se sugiere que la Secretaría del CIADI solicite la aprobación de los Estados Miembros en caso de modificar el honorario de los árbitros y el per diem.</p> <p>Si bien entendemos que la propuesta actual es que el <i>per diem</i> sea aprobado por el Presidente del Consejo Administrativo, consideramos que ni esto, ni la aprobación del presupuesto del Centro por parte de los Estados Miembros es suficiente, como señala el Centro en respuesta.</p> <p>Considerando que existen importantes reparos respecto al rol, selección y compensación de los árbitros, creemos que es vital que no haya un aumento de los honorarios y del <i>per diem</i>, sin la autorización de los Estados Miembros. Consideramos que el hecho que los Estados sean a la vez Estados Contratantes, y Estados demandados no cambia en nada esta situación, ni creemos que pueda dar lugar a que se considere que haya un conflicto de interés. El hecho que el Estado pueda ser Estado demandado y además Estado Contratante es una constante de la arquitectura y diseño del sistema CIADI desde sus orígenes, y los Estados deben poder ejercer ambos roles apropiadamente.</p>

II. REGLAS DE INICIACIÓN APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS REGIDOS POR EL CONVENIO DEL CIADI

REGLA	COMENTARIO
<p><u>Regla 2 – Contenido De La Solicitud</u></p> <p>(...)</p> <p><i>(2) Respecto de la jurisdicción del Centro, <u>La solicitud deberá incluir:</u></i></p> <p><i>(a) <u>una descripción de la inversión, una descripción de la titularidad y control de la inversión,</u> un resumen de los hechos pertinentes y de las reclamaciones, los petitorios, incluyendo un estimado del monto de la compensación pretendida, y una indicación de que existe una diferencia de naturaleza jurídica entre las partes que surge directamente de la inversión;</i></p> <p>(...)</p> <p><i>(d) si una parte es una persona jurídica:</i></p> <p><i>(i) <u>información respecto a la nacionalidad de esa parte en la fecha del consentimiento, junto con documentos de respaldo que demuestren dicha nacionalidad;</u></i></p> <p><i><u>(ii) información relativa al beneficiario efectivo* y a la estructura societaria de esa parte, y</u></i></p> <p><i><u>(iii) si esa parte tenía la nacionalidad del Estado Contratante parte en la diferencia en la fecha del consentimiento,</u></i></p>	<p>Atendida la importancia de este tema por las razones que detallaremos a continuación, nos permitimos insistir en la necesidad de que se incorpore la estructura societaria de la persona-jurídica demandante, así como de la titularidad y control de la inversión, dentro de los requisitos que deben ser incluidos en la solicitud de arbitraje bajo la Regla 2. Buscando este objetivo, señalamos los siguientes aspectos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Primero, consideramos que una identificación de la estructura societaria, titularidad y beneficiario efectivo en la solicitud de arbitraje permitirá al Estado identificar lo más temprano posible objeciones o excepciones preliminares, y hacer uso de los recursos que se han incorporado tanto en los mecanismos del CIADI, como en los tratados. Nos referimos a recursos como solicitar la bifurcación del procedimiento, invocar la manifiesta falta de mérito jurídico, denegar beneficios, u otra serie de objeciones jurisdiccionales relativas a la nacionalidad o el control del inversionista. El contar con esta información de manera temprana permitirá que el procedimiento se desarrolle con mayor rapidez y se disminuyan los incidentes procesales, lo cual tendrá incidencia en el costo y duración del procedimiento. En este contexto, estamos de acuerdo con lo expresado por otras delegaciones, en el sentido que la solicitud de arbitraje cumple otras funciones dentro del proceso arbitral, más allá que simplemente determinar si la solicitud puede o no ser registrada. ▪ Segundo, la inclusión de la estructura societaria y beneficiario final de la inversión, son elementos críticos para el ejercicio apropiado de la defensa por parte de los Estados, al permitir la correcta y acabada identificación de la contraparte durante el juicio arbitral. Del mismo modo, resulta complejo imaginar una situación en la cual proporcionar el contenido de esa información resulte en un perjuicio para el solicitante-Inversionista. En particular, consideramos que incluir esta información en la solicitud de arbitraje no representa una carga significativa para el solicitante-inversionista por cuanto dicha información está en su poder. Por el contrario, para el Estado obtener esa misma información representa una carga onerosa, teniendo además en cuenta la complejidad de las estructuras societarias actuales. ▪ Tercero, conocer la estructura societaria permitirá al Estado identificar rápidamente si está ante un posible riesgo de doble compensación, en la situación en la que más de un accionista haya iniciado procedimientos relativos a la misma inversión o proyecto, con respecto a la misma medida tomada por el Estado. ▪ Cuarto, al consentir someter las disputas a arbitraje conforme al Convenio, en ejercicio de su soberanía, el Estado ha concedido un beneficio importante al solicitante-inversionista. Que el Estado tenga la total y plena información respecto a la persona jurídica que está presentando acciones legales en su contra, o de la inversión respecto de la cual debe tratar de resolver una disputa, parece ser una solicitud considerablemente menor, atendido este beneficio.

<p><i>información que identifique el acuerdo de las partes para que la persona jurídica sea tratada como si fuese nacional de otro Estado Contratante en virtud del Artículo 25(2)(b) del Convenio, junto con documentos de respaldo que demuestren dicho acuerdo.</i></p> <p>* nos referimos a “beneficial owner” o “ultimate beneficial owner.”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Quinto, hacemos presente que esto es consistente con la necesidad de proponer soluciones al problema de los procedimientos paralelos, las pérdidas reflejas, el <i>treaty shopping</i> y el abuso de proceso, que también están siendo discutidos en otros foros. ▪ Chile agradece los comentarios del Secretariado, respecto a que dicha información podría ser incluida por el solicitante bajo la Regla 2(2)(a) en caso de ser relevante. Sin embargo, consideramos que la práctica también muestra que hay ocasiones en que dicha información no es incorporada por el demandante al considerar, por ejemplo, que puede ser perjudicial para su posición. ▪ Por último, hacemos una propuesta de eliminar la referencia a "<i>información que identifique</i>" en la Regla 2.2.(d) (iii). Consideramos que esto incorpora un nivel de incertidumbre adicional que podría prestarse a ser mal utilizado, pues la parte solicitante sólo tendría que proporcionar “información que identifique el acuerdo”, pero no el acuerdo propiamente dicho. Observamos que, en virtud de la actual regla 2(1)(d)(iii) de las Reglas de Iniciación, la parte solicitante necesita especificar que existe un “acuerdo” además de proporcionar la documentación justificativa. Consideramos que esta es la aproximación adecuada.
---	---

III. REGLAS DE ARBITRAJE APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS REGIDOS POR EL CONVENIO DEL CIADI

REGLA	COMENTARIO
<p><u>Regla 3 – Parte y Representante de Parte</u></p> <p>(1) (...)</p> <p>(2) <i>Cada parte podrá estar representada o asistida por agentes, consejeros(as), abogados(as), u otros(as) asesores(as), cuyos nombres y prueba de su poder de representación serán notificados por la parte respectiva al o a la Secretario(a) General (“representante(s)”), <u>el o la cual informará sin demora a la otra parte y al tribunal.</u></i></p>	<p>Se sugiere que el establecimiento o cambio de representantes deba ser notificado no sólo al Secretariado sino también a la otra Parte y al Tribunal. Para ello se propone añadir al final de la Regla 3(2), lo siguiente “el o la cual informará sin demora a la otra parte y al tribunal.”</p> <p>Si bien entendemos que el Secretariado informa todo a la otra parte y al Tribunal, creemos que es importante que sea aclarado que no solo la notificación, sino también el poder de representación deben ser comunicados a la otra parte y al tribunal, lo cual no ocurre de manera sistemática.</p>
<p><u>Regla 7 - Idiomas del Procedimiento, Traducción e Interpretación</u></p> <p>(1)</p> <p>(...)</p> <p>(3) <i>Las solicitudes, escritos, observaciones y comunicaciones se presentarán en un idioma del procedimiento. <u>Salvo acuerdo en contrario de las partes, En un procedimiento con dos idiomas del procedimiento, el Tribunal podrá ordenar a las una partes que presenten dichos documentos en ambos idiomas del procedimiento.</u></i></p>	<p>Cuando cada parte elige un idioma distinto en el procedimiento, se propone que ambas proporcionen traducciones, por lo menos de los escritos, solicitudes y presentaciones principales. Lo anterior, para evitar desigualdades en donde una parte, comúnmente un Estado demandado, cuyo idioma oficial es el español o el francés, se ve obligado a proporcionar traducciones al inglés de sus escritos principales, pero la parte demandante se niega a proporcionar copias en español o francés bajo el pretexto que los tres miembros del Tribunal dominan el inglés y no necesitan dichas traducciones. En dichos casos, el Estado podría verse en la obligación de cargar con el costo de traducir no sólo sus propios escritos, sino también los de los demandantes para realizar las coordinaciones internas necesarias a su defensa.</p> <p>Esto genera una desigualdad que proponemos corregir, por medio de una modificación a la Regla 7.3, en el sentido que los documentos principales deben ser presentados en ambos idiomas, salvo que haya acuerdo en contrario de las partes (ver texto columna izquierda). Consideramos que esto es algo que no se debe dejar a la discreción del tribunal, sino que las partes deben tener el control sobre la decisión final, por medio de la posibilidad de acordar que solo se produzcan los documentos en un idioma del procedimiento.</p>

REGLA	COMENTARIO
<p><u>Regla 12 – Plazos Aplicables al Tribunal</u></p> <p><i>1) El Tribunal <u>hará lo posible para cumplir</u> con los plazos para dictar las resoluciones, decisiones y el laudo.</i></p> <p><i>(2) Si el Tribunal no puede cumplir con un plazo aplicable, este notificará a las partes las circunstancias especiales que justifican la demora y la fecha en la que prevé que se dictará la resolución, la decisión o el laudo.</i></p>	<p>Considerando que una de las mayores críticas al sistema es la larga duración de los procedimientos y que en algunos casos, una de las razones es el retraso de los tribunales a rendir el laudo o dictar las decisiones, Chile propone eliminar la referencia a “best efforts” o que “el Tribunal hará lo posible”, para cumplir con los plazos para dictar las resoluciones, decisiones y el laudo, incorporada actualmente en la propuesta de Regla 12(1), y a la Regla 20 del mecanismo complementario. Creemos que esto no es necesario, por las siguientes razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Consideramos que la Regla 12(2) ya establece una buena manera para lidiar con aquellos casos -que deben ser excepcionales- en los que los tribunales no cumplan con el plazo, y por lo tanto se puede confirmar que los laudos se emitirán en ese plazo. ▪ Entendemos que ya se ha determinado que, de no cumplir con los plazos para la emisión de decisiones y el laudo, el Secretariado retrasaría el procesamiento y por tanto el pago de los honorarios al Tribunal. Consideramos que para implementar apropiadamente esta positiva medida, es importante que los árbitros cuenten con una obligación firme de rendir los laudos y decisiones en un plazo particular. ▪ Asimismo, Chile ha revisado otras reglas de arbitraje en donde se establecen plazos aplicables al tribunal, y no ha encontrado otras que le permitan al tribunal solamente hacer los mejores esfuerzos por cumplir los plazos. Considerando además la importancia de los temas que se ventilan en el CIADI, sugerimos que esta excepcionalidad se omita.
<p><u>Regla 13 – Disposiciones Generales acerca de la Constitución del Tribunal</u></p>	<p>Tal y como se estableció en los comentarios conjuntos que Chile presentó junto con Colombia, México, Perú y Costa Rica, consideramos esencial avanzar rápidamente en el establecimiento de un código de conducta, para contar con reglas claras respecto a la conformación y desempeño de los tribunales, para así asegurar la imparcialidad, legitimidad, independencia y credibilidad de los árbitros, y del sistema en general.</p> <p>Los siguientes, son algunos de los temas que consideramos importante que el código aborde:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>el double hatting</i> o confusión de roles, 2. la obligación del árbitro de contar con la adecuada diligencia y celeridad, dándole la prioridad adecuada a su trabajo de árbitro al aceptar el nombramiento de una de las partes; 3. la obligación del árbitro de no aceptar posteriormente otros compromisos que tengan el potencial de crear un conflicto, 4. la obligación de realizar un examen exhaustivo del expediente que tome en consideración y analice todo el acervo probatorio que las partes presenten al tribunal.
<p><u>Regla 14 - Notificación de Financiamiento por Terceros</u></p> <p><i>(1) Una parte presentará una notificación por escrito revelando el nombre, <u>dirección y de ser aplicable, la estructura societaria y beneficiario efectivo</u> de</i></p>	<p>Agradecemos los esfuerzos hechos por el Secretariado por regular el tema del financiamiento por terceros, que consideramos muy positivo, sujeto a los siguientes comentarios.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Entendemos que hubo consenso entre los delegados presentes de que la notificación de la Regla 14(1), abarque otros aspectos más allá del nombre del Tercero que esté proporcionando financiamiento. En este sentido, incorporamos una propuesta de que el demandante que cuente con financiamiento deba incluir, aparte del nombre, la dirección, la estructura societaria y el beneficiario final, de ser aplicable.

REGLA	COMENTARIO
<p><i>cualquier tercero de quien la parte, su afiliada o su representante haya recibido, <u>directa o indirectamente</u> fondos para la interposición de, o defensa en un procedimiento a través de una donación o una subvención, o a cambio de una remuneración dependiente del resultado de la disputa (“financiamiento por terceros”).</i></p> <p><i><u>(2) El tercero al que se refiere el párrafo (1) no incluye al o a la representante de una parte.</u></i></p> <p><i>(3) La parte presentará la notificación a la que se refiere el párrafo (1) al o a la Secretario(a) General al momento del registro de la solicitud de arbitraje o, en su caso, inmediatamente después de concluir el acuerdo de financiamiento si sucede después del registro. La parte comunicará inmediatamente al o a la Secretario(a) General cualquier cambio en el contenido de la notificación.</i></p> <p><i>(4) El o la Secretario(a) General transmitirá la notificación de financiamiento por terceros y cualquier cambio a dicha notificación a las partes y a cualquier árbitro propuesto para nombramiento o nombrado en el procedimiento a efectos de completar la declaración de árbitro requerida por la Regla 19(3)(b).</i></p> <p><i><u>5) El Tribunal Arbitral podrá ordenar que se revelen aspectos adicionales del acuerdo de financiamiento y/o del tercero financista.</u></i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Chile propone suprimir el párrafo 2, a la luz del hecho de que la divulgación del financiamiento por terceros debería realizarse aun cuando el financiador es un representante de una parte. ▪ Asimismo, sugerimos la incorporación de una nueva regla, Regla 14(5), que le otorgue, de manera expresa, las facultades al Tribunal para requerir información adicional respecto al acuerdo de financiamiento y del tercero financista. Esto va en la línea de lo manifestado por muchas delegaciones durante la última reunión, y en concordancia con los comentarios que Chile presentó junto con Colombia, Perú, México y Costa Rica, anteriormente. <ul style="list-style-type: none"> ○ Respecto a los aspectos que podrían ser solicitados por el Tribunal al ordenar una revelación parcial del acuerdo, creemos que éstos deben incluir cuestiones tales como: la proporción de costos otorgada; si existen disposiciones que regulan el cumplimiento de un laudo adverso; el nivel de participación del financista en la toma de decisiones; el derecho de veto del financista ante la posibilidad de una solución negociada, entre otras disposiciones. Se ha propuesto una cláusula abierta, pues se pretende otorgar al Tribunal los poderes más amplios posibles para, en función de las características del caso, solicitar este y otro tipo de información tanto del financista como del acuerdo de financiamiento. ▪ Agradecemos los comentarios del Secretariado en el DT No. 3, los cuales indican que el tribunal tiene la autoridad para ordenar la producción de documentos necesarios o evidencia en cualquier fase del procedimiento, bajo la Regla 36 de Arbitraje o el Artículo 43 del Convenio. Sin embargo, consideramos que podría dar espacio a una interpretación de que estas disposiciones se refieren únicamente a cuestiones probatorias, relativas específicamente a la disputa entre las partes. Asimismo, entendemos que, en casos recientes, en que tribunales han solicitado información sobre la existencia de financiamiento o el acuerdo que lo refleja, lo han hecho sobre la base de sus poderes inherentes y no han hecho referencia a la Regla 36 o el Artículo 43 (ver, e.g., <i>Muhammet Çap & Sehil v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/12/6</i>, Resoluciones Procesales No. 2 y 3). Esto podría ser indicativo de una falta de claridad respecto a las facultades del tribunal. El no establecer una regla expresa, debiendo recurrir a las reglas generales de la prueba dará pie a un incidente procesal, con largos argumentos escritos e incluso orales de ambas partes, con el único objetivo de persuadir al tribunal que tiene o no tiene poderes, según corresponda. Esto aumentará la duración y el costo del procedimiento. ▪ Asimismo, en la medida en que se considere que el Tribunal ya tiene poderes para solicitar esta información, no debería ser controversial incorporar la disposición 14(5) propuesta para darles certezas a las partes sobre un aspecto que ha levantado muchos comentarios y es de especial importancia para los países que han participado en este proceso de enmiendas. ▪ Por último, creemos que es oportuno abordar este tipo de cuestiones relativas a los poderes de Tribunal en el presente proceso de reforma, y que éstos formen parte de las reglas de arbitraje, evitando de esta manera que este tipo de provisiones dependan de las enmiendas o negociaciones de nuevos tratados.

REGLA	COMENTARIO
<p><u>CAPÍTULO III – Recusación de árbitros y vacantes</u> <u>[Reglas 22 y 23]</u></p>	<p>Recordamos que, durante la última reunión en noviembre de 2019, varias delegaciones manifestaron estar de acuerdo con que se hiciera una encuesta o proceso similar, para determinar si existe interés en modificar el Convenio CIADI en lo relativo a las recusaciones de los árbitros (Artículo 58). Vemos como positiva la realización de este ejercicio, y consideramos además que otras materias podrían ser incorporadas.</p>
<p><u>Regla 29 - Primera Sesión</u> (1) (...)</p> <p>(3) <i>La primera sesión se celebrará dentro de los 60 días siguientes a la constitución del Tribunal, o dentro de cualquier otro plazo acordado por las partes. [Si el o la Presidente(a) del Tribunal determina que no es posible convocar a las partes y a los otros miembros dentro de este plazo, la primera sesión se celebrará exclusivamente entre <u>los miembros el Presidente del Tribunal y las partes</u> después de considerar las presentaciones escritas de las partes respecto de las cuestiones enumeradas en el párrafo (4), <u>y de que el Presidente haya consultado con sus co-árbitros sobre cualquiera de esas cuestiones respecto de las cuales las partes no hayan podido tomar una decisión de común acuerdo.</u>]</i></p>	<p>Respecto a la Regla 29 (3), solicitamos que se reconsidere la propuesta de que la primera sesión sea celebrada entre los miembros del Tribunal únicamente, en aquellas situaciones en que el Presidente del Tribunal considera que no es posible convocar a las partes y a los otros miembros del Tribunal dentro del periodo de 60 días después de la constitución del Tribunal. Esta delegación considera que, si se propone establecer medida default para esta primera sesión, ésta debería consistir en que la primera sesión sea celebrada entre las dos partes y el presidente del tribunal y solamente considerar las presentaciones escritas de las partes. Esta es además la solución que en la práctica ha sido aplicada en varias ocasiones. Consideramos que, aún si se celebran por teléfono, la primera sesión es una buena oportunidad para tener una aproximación entre las partes y el tribunal o parte de éste y que resulta valorable que la misma sea conservada con este enfoque. Las reglas procesales que se aplicarán a lo largo del procedimiento se determinan en esa primera sesión y las partes deben tener un rol preponderante en la determinación de dichas reglas.</p> <p>De manera alternativa, si no se quiere acoger la propuesta anterior, se sugiere eliminar la segunda parte de la Regla 29(3) (entre corchetes, y permitirle al Tribunal llegar a la solución que le parezca más apropiada para las circunstancias, en caso que no sea posible convocar a las partes y a los otros miembros dentro de este plazo.</p>
<p><u>Regla 34 - Deliberaciones</u> (1) (...)</p> <p>(3) <i>Solo los miembros del Tribunal tomarán parte en sus deliberaciones. <u>Salvo el o la Secretario(a) del Tribunal, Ninguna otra persona estará presente en las deliberaciones-será admitida</u>, salvo que el Tribunal decida lo contrario, <u>la cual será previamente notificada a las Partes-</u></i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Chile tiene una sugerencia respecto a la Regla 34(3), con el objetivo de que haya mayor transparencia respecto a quién está presente en las deliberaciones. Proponemos explicitar en las reglas que la o el Secretaria(o) del Tribunal designado por el CIADI, puede estar presente en las deliberaciones del Tribunal. Cualquier otra persona que se encuentre presente en dichas deliberaciones, puede hacerlo únicamente si ha habido <u>previa notificación a las partes</u>. Dado que las deliberaciones son un momento esencial del procedimiento, sería importante que las partes conozcan quiénes estarán presentes durante el desarrollo de las mismas. ▪ También solicitamos que se modifique el término “será admitida” y sea sustituida por “estará presente en las deliberaciones” para dejar claro que sólo los miembros del Tribunal deberán deliberar sobre los elementos en disputa.

REGLA	COMENTARIO
<p><u>Regla 37 Diferencias Relativas a las Solicitudes de Documentos</u> <i>El Tribunal decidirá cualquier diferencia que surja de la objeción por una parte a una solicitud de exhibición de documentos de la otra parte. Al decidir la diferencia, el Tribunal considerará todas las circunstancias relevantes, incluyendo:</i></p> <p>(a) <i>el alcance y la prontitud de la solicitud;</i></p> <p>(b) <i>la relevancia e importancia de los documentos solicitados <u>para la solución del caso</u>;</i></p> <p>(c) <i><u>asegurar que proporcionar la carga de proporcionar los documentos no genere una carga indebida</u>; y</i></p> <p>(d) <i>el fundamento de la objeción.</i></p>	<p>Chile comparte algunas de las preocupaciones que han sido mencionadas por otros países durante la última sesión presencial, incluida la necesidad de establecer límites más claros respecto a las solicitudes de documentos y evitar los <i>fishing expeditions</i> durante la fase de exhibición de documentos.</p> <p>En este sentido y sin pretender que esta sea la solución definitiva a las preocupaciones planteadas, proponemos modificar la sección 37(c), para que en vez de establecer simplemente que el tribunal debe tener en cuenta “la carga de proporcionar los documentos”, sea sustituido por “asegurar que la solicitud de proporcionar los documentos no genere una carga indebida”</p>
<p><u>Regla 38 Testigos y Peritos(as)</u> ... <u>(8) Al momento del nombramiento de un(a) perito(a), éste deberá revelar cualquier lazo que tengan o hayan tenido con las partes, el tribunal, los(as) peritos(as) o testigos (as) de la otra parte, y el tercero financista en caso de haberlo.</u> <u>(98) Antes de su interrogatorio, cada perito(a) hará la siguiente declaración: “Declaro solemnemente, por mi honor y conciencia, que lo que manifestaré estará de acuerdo con lo que sinceramente reo”.</u></p>	<p>Considerando que las relaciones de los peritos con las partes y/o con el tribunal han dado lugar a recusaciones, retrasos en la conducción del procedimiento y dificultades adicionales, proponemos encontrar mecanismos que reduzcan este tipo de situaciones, por ejemplo, exigiéndole a los peritos revelar cualquier lazo con las partes, con el tribunal o con el tercero financista en caso de haberlo (similar a lo que se propone en la Regla 39(4) para los expertos nombrados por el Tribunal). Esto, aun cuando la credibilidad del perito sea un tema a ser determinado en un contrainterrogatorio y aun cuando los peritos sean pagados por las partes y trabajen con estos, como bien ha establecido el Secretariado.</p> <p>Sin perjuicio de que deben realizar una declaración durante la audiencia, como expuso el Secretariado, esto ocurre en una etapa muy avanzada del procedimiento y no evita que se generen recusaciones de los expertos. Consideramos que solicitar este tipo de declaraciones no es oneroso y podría evitar incidentes procesales, aminorando el costo y duración de los procedimientos.</p>
<p><u>Regla 41</u> <u>Manifiesta Falta de Mérito Jurídico</u></p>	<p>Ver Comentarios relacionados en la Regla 51.</p>

REGLA	COMENTARIO
<p><u>Regla 51- Decisión sobre costos</u> <i>(1) Al distribuir los costos del procedimiento, el Tribunal considerará todas las circunstancias relevantes, incluyendo:</i></p> <p><i>(a) el resultado del procedimiento o <u>de cualquier otra reclamación, excepción, o de una parte del mismo procedimiento;</u></i></p> <p><i>(b) la conducta de las partes durante el procedimiento...;</i></p> <p>.....</p> <p><i><u>(2) Al ejercer la facultad que le confiere el párrafo 1 en el caso de que haya determinado que una reclamación, o una parte de ella, carece manifiestamente de mérito jurídico de conformidad con la Regla 41, el Tribunal adjudicará todos los costos relacionados con las reclamaciones desestimadas a la parte que formuló la objeción, a menos que el tribunal determine que existen circunstancias especiales que justifiquen una asignación diferente de los costos.</u></i></p>	<p>Chile considera que es importante que las normas reflejen la discreción de los tribunales en lo que respecta a la asignación de costos, pero que también se establezcan reglas claras que puedan disuadir reclamaciones que no debían haberse iniciado nunca al manifiestamente carecer de mérito jurídico. Consideramos que la propuesta que realizamos para una nueva regla 51(2), cumple estos objetivos, y está además en línea con los textos negociados por Chile en sus más recientes Acuerdos. Consideramos necesario que esta indicación sea incorporada a las reglas, de manera tal que estos elementos se entiendan incorporados en toda controversia.</p> <p>Con respecto al trato equitativo de las partes, - tema que entendemos como una de las preocupaciones del Secretariado- al cual hizo referencia Canadá durante sus intervenciones, no sería necesariamente una regla que beneficie únicamente a los Estados, pues han habido solicitudes bajo la actual regla 41(5) respecto a procedimientos de anulación, y por lo tanto si hubiera un Estado que solicita la anulación de un laudo y esto manifiestamente carece de mérito jurídico, se vería confrontado a la misma regla y a la misma realidad. De hecho, la primera vez que un Comité aceptó la aplicación de la regla 41 (5) en un procedimiento de anulación, entendemos que fue en el caso <i>Elsamex c. Honduras</i>, y se aplicó en detrimento de la posición del Estado en ese caso. Por lo tanto, Chile apoyaría una regla que se aplique con respecto a cualquier parte que un tribunal o comité determine ha presentado un reclamo que carezca manifiestamente de mérito jurídico.</p>
<p><u>Regla 52 - Garantía por Costos</u></p> <p>(...)</p> <p><i>(3) Al determinar si ordena a una parte que otorgue una garantía por costos, el Tribunal deberá considerar todas las circunstancias relevantes, incluyendo:</i></p> <p><i>(a) la capacidad que tiene dicha parte para cumplir con una</i></p>	<p>Respecto a la Regla 52, Chile agradece los cambios realizados por el Secretariado en el DT No. 3, en el sentido de incorporar la existencia del financiamiento como uno de los elementos a ser tenidos en cuenta por el Tribunal al momento de determinar si se ordenará o no otorgar una garantía por costos bajo la Regla 52(4).</p> <p>Asimismo, Chile agradece los comentarios orales realizados por la Secretaría durante la última sesión presencial, pero al igual que otros Estados, solicitamos que no se elimine la referencia a FpT en la Regla 52. Lo anterior sin perjuicio de proponer ciertas modificaciones a la redacción propuesta.</p> <p>En particular, solicitamos que el financiamiento por terceros se incluya en la Regla 52(3) como un literal adicional (e) de la Regla 52(2), en lugar de como Regla 52(4). Consideramos que la existencia de financiamiento es una de aquellas circunstancias relevantes que deben ser tenidas en cuenta por el Tribunal para determinar si</p>

REGLA	COMENTARIO
<p><i>decision adversa en materia de costos;</i></p> <p><i>(b) la voluntad de esa parte de cumplir con una decision adversa en materia de costos;</i></p> <p><i>(c) el efecto que pudiera tener el otorgar dicha garantía por costos sobre la capacidad de dicha parte para seguir adelante con su demanda o demanda reconventional; y</i></p> <p><i>(d) <u>la existencia de financiamiento por parte de un tercero.</u></i></p>	<p>ordena o no otorgar una garantía por costos, y por lo mismo no debe ser considerada como una “prueba relacionada a las otras circunstancias.” Adicionalmente, esta redacción eliminaría la necesidad de incorporar la clarificación de la Regla 52(4), en el sentido que la existencia de financiamiento por terceros en sí mismos no es suficiente para justificar una orden de garantía por costos, lo cual generó comentarios de muchas delegaciones en la última reunión.</p> <p>En cualquier caso, si se llegase a mantener el texto de la Regla 52(4), consideramos que es necesario realizar modificaciones al lenguaje. Consideramos importante dejar en claro que, si bien la existencia de financiamiento por terceros no implica que se deba otorgar garantía por costos de manera automática, es posible considerar que en circunstancias particulares, el FpT sea en efecto suficiente para determinar que se deben otorgar garantías por costos. El lenguaje actual podría dar lugar a otra lectura, y consideramos que esto debe ser aclarado.</p> <p>Finalmente, y como ha sido mencionado, el FpT es utilizado en ocasiones por motivos diferentes al hecho de no contar con los recursos necesarios para acceder al sistema. Por lo anterior, creemos que es claro que los costos relacionados con la existencia de FpT, no deben ser incorporados, ni interpretados en ningún caso por los tribunales como parte integrante de los gastos de las partes, y esto debe ser aclarado (si bien probablemente dicha clarificación no debe ser realizada en la Regla 52, sino en la Regla 49 u otras).</p>
<p><u>Regla 58 - Contenido del Laudo</u></p> <p><i>(1) El laudo deberá dictarse por escrito y deberá incluir:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>(h) un breve resumen de los argumentos de las partes, incluyendo sus petitorios;</i></p> <p><i>(i) el derecho aplicable;</i></p> <p><i>(j) el análisis del nexo causal entre los hechos considerados violatorios del instrumento invocado y los perjuicios alegados;</i></p> <p><i>(k) los principios de evaluación aplicados</i></p> <p><i>(l) el cálculo del daño;</i></p> <p><i>(l) la decisión del tribunal sobre cada cuestión que le haya sido sometida y las razones en las que se funda el laudo; y</i></p> <p><i>(m) ...</i></p>	<p>Sugerimos que en la Regla 58(1) se incluya, además de los factores ya listados, otros requisitos como el derecho aplicable, el análisis del nexo causal entre los hechos considerados violatorios del instrumento invocado y los perjuicios alegados, así como una justificación del método utilizado para cuantificar y sobre todo calcular el daño. Esta solicitud se realizó anteriormente por Chile en conjunto con México, Perú, Colombia y Costa Rica. Chile considera que actualmente hay laudos que carecen de factores necesarios, lo cual afecta indebidamente la legitimidad del sistema y hace que, en caso de existir una decisión condenatoria, sea más difícil para los Estados demandados tener los elementos necesarios para justificar el pago de la indemnización ordenada por el Tribunal.</p> <p>Agradecemos el esfuerzo del Secretariado, por considerar nuestra solicitud y mencionar que el Art. 48 del Convenio ya contiene una obligación del Tribunal. No obstante, no consideramos que el Artículo 48 del Convenio sea suficiente para abordar las inquietudes planteadas. Asimismo, considerando que muchas otras propuestas de las enmiendas han regulado de manera detallada varios aspectos del procedimiento, proponemos seguir esa misma aproximación respecto al contenido del Laudo, que es un elemento fundamental del procedimiento.</p> <p>Por otro parte, consideramos que esta propuesta iría en favor de la legitimidad del sistema y ayudaría tanto a la parte demandante como a la parte demandada, al proporcionar mayor certeza respecto a las bases de las decisiones y laudos.</p>

REGLA	COMENTARIO
<p><u>Regla 63 – Publicación de Documentos Presentados en un Procedimiento</u></p> <p><i>1) A solicitud de cualquiera de las partes, y sujeto a resoluciones de confidencialidad aplicable y a los plazos establecidos por el tribunal, el Centro publicará cualquier los siguientes documentos presentados en el marco del procedimiento, con cualquier supresión de texto acordada por las partes y notificada conjuntamente al o a la Secretario(a) General:</i></p> <p><i>(a) solicitud de arbitraje,</i></p> <p><i>(b) solicitud de medidas provisionales,</i></p> <p><i>(c) solicitudes de desestimación de reclamaciones por manifiesta falta de mérito -jurídico,</i></p> <p><i>(d) solicitudes de interpretación, revisión y anulación,</i></p> <p><i>(e) cualquier memorial, memorial de contestación, réplica, dúplica presentada en relación con cualquiera de las solicitudes enumeradas en la Regla 63 (1) (a)-(d),</i></p> <p><i>(a)(f) una tabla en la que se enumeren todos los medios de prueba de los documentos antes mencionados.</i></p> <p><i>(2) A solicitud de cualquiera de las partes y previa consulta con las mismas, el tribunal podrá decidir la publicación de los siguientes documentos presentados en el procedimiento:</i></p>	<p>Adicionalmente, Chile está de acuerdo con lo señalado por otros Estados durante la última sesión, proponiendo la necesidad de establecer en las reglas algunos lineamientos con respecto al momento de la publicación. Asimismo, Chile está de acuerdo con la necesidad de encontrar un equilibrio adecuado entre permitir la más amplia transparencia posible, y el apropiado resguardo y protección de las posiciones de ambas partes durante el procedimiento.</p> <p>Consideramos que se podría llegar a este equilibrio, categorizando los documentos que se publican, siguiendo la lógica de la Regla 3 de las Reglas de UNCITRAL sobre Transparencia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • En este sentido, se propone que se publiquen ciertos documentos a solicitud de cualquiera de las partes, esto es, el Memorial de Demanda, el Memorial de Contestación, la Réplica y la Dúplica, solicitudes de arbitraje, de medidas provisionales, de anulación y por último solicitudes que busquen establecer la manifiesta falta de mérito jurídico. • Posteriormente, se propone que el Tribunal decida sobre la publicación de los informes de expertos, declaraciones testimoniales y anexos, si su publicación es solicitada por cualquiera de las partes, y esto tras realizar la debida consulta a la otra parte, para que esta pueda hacer las supresiones de texto y observaciones apropiadas. <p>Asimismo, se propone aclarar que la publicación debe, en todos los casos, estar sujeta a las reglas temporales o de confidencialidad establecidas por el Tribunal.</p>

REGLA	COMENTARIO
<p><i>(a) informes periciales</i> <i>(b) declaraciones testimoniales</i> <i>(c) anexos y</i> <i>(d) cualesquiera otros documentos presentados en el procedimiento</i></p>	
<p><u>Regla 66 - Escritos de Partes No Contendientes</u> <u>(...)</u> <i>(4) El tribunal deberá asegurar que la participación de la parte no contendiente no perturbe el procedimiento, ni genere una carga indebida, ni perjudique injustamente a cualquiera de las partes. A tal fin, el Tribunal podrá imponer condiciones a la parte no contendiente, incluido respecto al formato, la extensión o el alcance del escrito y el plazo en el que deberá presentarse.</i></p>	<p>En relación con la Regla 66(4) Chile se permite insistir en el hecho de que la presente regla, tal como está redactada en la actualidad, permite a los Tribunales imponer condiciones adicionales respecto a la participación de partes no contendientes, al hacer referencia a la palabra “incluyendo respecto a” o en inglés “including with respect to”.</p> <p>Nos genera cierta preocupación que esto sea una lista abierta y que por este medio los tribunales reincorporen la obligación de desembolso de los costos a las partes no contendientes, lo que entendemos fue rechazado por la mayoría de los Estados Miembros en sus comentarios escritos y orales. Por lo tanto, sugerimos borrar la palabra “incluso” y limitarlo a la lista que está claramente establecida.</p>
<p><u>Regla 67 - Participación de una Parte No Contendiente del Tratado</u> <i>1) Una vez constituido el Tribunal de conformidad con la Regla 21(1), el Secretario(a) del Tribunal, notificará a la Parte No Contendiente del Tratado, que el procedimiento ha iniciado.</i> <i>2) El Tribunal permitirá que una parte de un tratado que no sea parte en la diferencia (“parte no contendiente del tratado”) presente un escrito sobre la interpretación del tratado objeto de la diferencia y que se invoca como base del consentimiento al arbitraje. (...).</i></p>	<p>Chile está de acuerdo con la incorporación de esta regla. En sintonía con lo expresado por otros Estados, consideramos que las presentaciones de Partes no Contendientes son un instrumento que aporta legitimidad al sistema y que ha significado un aporte importante en muchos procedimientos.</p> <p>Asimismo, consideramos que, al incorporar esta regla, deberíamos asegurarnos de que ésta sea utilizada de la mejor manera posible. En este sentido, proponemos que se incorpore una Regla (67(1)), por la cual el Secretariado deba informar a la Parte No Contendiente del Tratado respecto de la existencia de la disputa, para que esta tome las medidas necesarias, en caso de querer intervenir de conformidad con la Regla 67.</p>

REGLA	COMENTARIO
<p><u>Capítulo XII - Arbitraje Expedito</u></p>	<p>Si bien consideramos que los esfuerzos realizados para acortar el tiempo y la duración de los procedimientos siempre son bienvenidos, a Chile le preocupa la incorporación de este mecanismo en las reglas del CIADI, y se opone a que haya una incorporación automática de este mecanismo</p> <p>Si bien Chile entiende que lo que se propone es un mecanismo consensual, consideramos que los efectos e implicancias de declarar la responsabilidad internacional de un Estado son múltiples, amplios y complejos y nos preguntamos si un arbitraje expedito es el mecanismo adecuado para solucionar controversias entre inversionistas y Estados. Este fue un punto que Chile presentó junto con Colombia, Costa Rica, Perú y México, en sus comentarios conjuntos y que nos permitimos volver a mencionar, atendidos los efectos negativos para los Estados que la incorporación de este mecanismo conllevaría. Observamos, por ejemplo, que la propuesta de arbitraje expedito está modelada sobre la base del arbitraje comercial y elimina ciertas herramientas de defensa, como la posibilidad de bifurcar procedimientos y garantías procesales. Además, la apropiada defensa del Estado requiere tiempo y la coordinación de más de una entidad, además de los asesores externos. Por lo tanto, la inclusión de este capítulo es una preocupación para nuestro país.</p>

IV. REGLAS DE ARBITRAJE – MECANISMO COMPLEMENTARIO

Chile no hace comentarios adicionales respecto a las reglas de arbitraje para el mecanismo complementario, pero hace extensivas los comentarios realizados respecto a las reglas de arbitraje bajo el Convenio.

V. REGLAS DE MEDIACIÓN

REGLA	COMENTARIO
<p><u>Regla 5 - Iniciación de la Mediación en Ausencia de Acuerdo Previo de las Partes</u></p> <p><i>(1) Si las partes no tienen un acuerdo escrito previo en virtud de estas Reglas, cualquier parte que quiera iniciar una mediación deberá presentar una solicitud al o al Secretario(a) General y pagar el derecho de presentación publicado en el arancel de derechos.</i></p>	<p>Chile apoya la decisión del Centro de proponer Reglas de Mediación y esperamos que éstas resulten en un método efectivo para resolver disputas. Sin embargo, en la medida que se buscan mecanismos que saquen a las partes de una lógica de litigio y más cerca al área de consenso, creemos que el Centro sólo debería administrar procedimientos de mediación en los cuales ambas partes ya se hayan puesto de acuerdo sobre la idoneidad de la mediación para la disputa en cuestión. Esto se hace aún más necesario puesto que son pocos los tratados que actualmente contienen una referencia a mediación, y dado que las reglas están actualmente fuera del Convenio del CIADI, no es claro cómo se va a definir si el “procedimiento de mediación [es] relativo a una inversión”, conforme con la Regla 2.</p> <p>Consideramos que eliminar esta regla es necesario para evitar: (a) utilizar los recursos de la parte solicitante y del Centro cuando no hay acuerdo entre las partes para transmitir y notificar de la solicitud, asignar personal, abrir una cuenta financiera...etc., cuando el efecto será igual en caso de que la mediación no prospere; y (b) que el Estado se vea obligado a utilizar recursos para responder a una solicitud ante el CIADI, un organismo internacional, puesto que esto requiere del despliegue de una serie de mecanismos internos de coordinación y autorización, sin contar con el tener que establecer una estrategia ante la prensa debido a la solicitud. Esto significa un gasto de recursos para el Estado, sin que se realice previamente la determinación de que el Estado tiene la intención de mediar esa disputa en particular.</p> <p>Por lo tanto, solicitamos eliminar la Regla 5 y fortalecer en cambio el mecanismo contenido en la Regla 4, que permite la iniciación de la mediación por acuerdo previo de ambas partes.</p>