

Comentarios de México a las propuestas de enmiendas a las reglas del CIADI

Los comentarios de México se refieren a las siguientes reglas tal como se propone en el documento “working paper #2” preparado por el CIADI en Marzo de 2019:

- A. Propuesta de Recusación de los o las Árbitros (Regla 21 RA)
- B. Escritos (Regla 29 RA)
- C. Bifurcación de Excepciones Preliminares (Regla 42Bis)
- D. Participación de una Parte No Contendiente del Tratado (Regla 66 RA)

Cabe mencionar que México presentó comentarios adicionales en el documento “Comentarios de Chile, Colombia, México y Perú [Estados adicionales a ser incluidos] a la propuesta de reforma de las Reglas y el Reglamento del CIADI”, presentado el XX de junio de 2019” (anexo), los cuales deberán considerarse como parte integral de los comentarios aquí presentados.

A. Propuesta de Recusación de los o las Árbitros (Regla 21 RA).

México está de acuerdo con la propuesta de suspender el procedimiento hasta en tanto se emita la decisión sobre la propuesta de recusación de los o los árbitros, prevista en la regla 21. México agradece al CIADI las adecuaciones a esta regla.

B. Escritos (Regla 29 RA).

En la versión anterior de las enmiendas se proponía que la solicitud de arbitraje pudiera considerarse como el memorial. Como resultado de los comentarios de los países miembros, esta regla se modificó para quedar de la siguiente manera: “(3) El memorial sobre el fondo o el memorial sobre excepciones preliminares podrán ser presentados en cualquier momento antes de la primera sesión.”

Como justificación a esta regla, el WP#2 señala lo siguiente en el párrafo 216: “If either party chooses to file its memorial in advance of the first session, the Tribunal will fix the time limit

for the counter-memorial at the first session. It is assumed that less time will be necessary for preparation of the counter-memorial after the first session as a result of the early filing.” [énfasis añadido]

No obstante las modificaciones a la regla 29.3, México considera que las consideraciones expresadas en los comentarios presentados el 28 de diciembre de 2018 persisten. Es decir, con base en esta regla, la parte demandada podría enfrentar una situación adversa en la definición del calendario procesal, específicamente para el tiempo requerido para la presentación del memorial de contestación. Por ejemplo, la parte demandante podría proponer que la demandada cuente con un tiempo reducido para la presentación de su escrito en virtud de la presentación temprana del memorial por parte del demandante. La justificación a la regla 29.3 señalada anteriormente parece apoyar este escenario contraproducente para la parte demandada: “It is assumed that less time will be necessary for preparation of the counter-memorial after the first session as a result of the early filing”.

Es importante tomar en cuenta que previo a la primera sesión tiene lugar un intenso trabajo de coordinación interna y preparación para la parte demandada, incluida la contratación de abogados externos y peritos, así como otros factores propios del arbitraje como el proceso de establecimiento del tribunal. Todos estos factores interfieren en la preparación del memorial de contestación previo a la primera sesión del tribunal. Por tanto, no debe suponerse que por el hecho de que la parte demandante presenta su memorial antes de la primera sesión la parte demandada requerirá menos tiempo para la preparación de su contestación de demanda.

Por lo tanto, México considera que para los Estados contar con cierta flexibilidad en los tiempos es necesario y justificado. Contar con plazos fijos acotados y más cortos podría tener implicaciones negativas para su defensa, ya que los Estados, a diferencia de los inversionistas, tienen que contactar a las autoridades o agencias para obtener información y documentación, y con ello poder preparar su defensa. También tiene que celebrar contrataciones que llevan tiempo, existen limitaciones en cuanto a ejercicios fiscales. Es decir, una serie de restricciones que el inversionista no tiene que enfrentar.

Por lo anterior, México sugiere la eliminación de la Regla 29.3.

C. Bifurcación de Excepciones Preliminares (Regla 42Bis RA).

La regla 42Bis(3)(a) dispone que “si el Tribunal decide abordar las excepciones preliminares en una fase separada del procedimiento, deberá: (a) decidir si suspende cualquier parte del procedimiento sobre el fondo”.

Al respecto México sugiere que la regla sea ajustada para que la suspensión del procedimiento sea automática cuando el Tribunal decide abordar las excepciones preliminares en una fase separada del procedimiento, salvo acuerdo en contrario de las partes contendientes. Lo anterior está en línea con la suspensión automática prevista en la Regla 42Bis(1)(c), y con lo señalado en el párrafo 294 del WP#2: “[t]he Tribunal must first decide whether to suspend any part of the proceeding of the merits. This will likely be the case, unlike the parties agree otherwise.” [énfasis añadido]

D. Participación de una Parte No Contendiente del Tratado (Regla 66 RA).

México agradece al CIADI los cambios hechos a la regla 66. No obstante, México propone lo siguiente para ajustar la regla:

- En la regla 66(1), se recomienda agregar la referencia a “comunicaciones orales” además de las comunicaciones escritas que ya prevé la regla. México considera que este cambio es conveniente para evitar interpretaciones restrictivas sobre el alcance de la regla 66 que eviten a las partes no contendientes del tratado a intervenir de manera oral en el procedimiento.
- Se recomienda eliminar la regla 66(2) que señala: “El Tribunal podrá imponer condiciones a la presentación de escritos por una parte no contendiente del tratado, incluyendo el formato, extensión o alcance del escrito y el plazo en el que deberá presentarse”. México considera que el derecho a presentar cuestiones de interpretación del tratado del cual es parte, no debe ser restringido. Sobretudo llama la atención la posibilidad de restringir el “alcance del escrito”, dado que parecería permitir al tribunal la posibilidad de limitar el derecho de una parte del tratado a presentar cuestiones de interpretación del tratado.

* * *