

Comentarios de la República de Colombia sobre propuestas de reforma a instrumentos del CIADI

Colombia como Estado Contratante del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio CIADI), mediante el presente documento presenta sus comentarios a las propuestas de reforma a las reglas de arbitraje, conciliación y mediación del Centro.

Los comentarios que se presentan a continuación son producto del análisis sobre cada una de las enmiendas propuestas, y de la revisión de los documentos de trabajo preparados por la Secretaría del CIADI.

Colombia manifiesta su interés en participar activamente de las discusiones de estas reformas, y de aportar en la búsqueda de modernización del procedimiento ante el CIADI.

Para efectos de la eficiencia en la presentación de los comentarios, el documento mencionará la regla y su denominación, seguida de los comentarios y las propuestas de modificación a la misma presentadas por la delegación de Colombia.

I. Las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje)

CAPÍTULO I Disposiciones Generales	
Regla propuesta	Comentarios de Colombia
Regla 1 Aplicación de las Reglas	No hay comentarios.
CAPÍTULO II Tramitación del Procedimiento	
Regla 2 Significado de Parte y Representación de las Partes	No hay comentarios.
Regla 3 Método de Presentación	Párrafo 3. En este párrafo se sugiere la posibilidad de inclusión de extractos de documentos y se guarda la posibilidad para que el Tribunal pueda solicitar una versión completa del documento. Se sugiere que esta posibilidad sea extendida a la otra Parte contendiente, y que se lea “El

	Tribunal o la otra parte podrán solicitar una versión más amplia del extracto”.
Regla 4 Transmisión de Comunicaciones Escritas	En el párrafo 154 se explica que se ha convertido en una práctica estandarizada que las partes se copien entre ellas en sus comunicaciones al Secretariado. Si bien lo anterior es cierto, el alcance que se le da al literal (a) de la propuesta es más amplio, pues no se considera práctica estandarizada que, en todas sus comunicaciones directas, las partes copien al Secretariado.
Regla 5 Idiomas del Procedimiento, Traducción e Interpretación	Colombia sugiere que se incluya en los numerales 3, 4 y 6 la posibilidad de que las Partes del procedimiento también soliciten la traducción de algún documento a la otra Parte.
Regla 6 Corrección de Errores y Deficiencias	Colombia está de acuerdo con la redacción de esta regla, como está expresada en el sentido de que “El Secretariado podrá solicitar que una parte corrija cualquier deficiencia”. Sin embargo, en el “documento de trabajo” párrafo 170 se menciona que el secretariado “podrá corregir la deficiencia”. En este sentido, se solicita confirmar el alcance del artículo en el documento de trabajo.
Regla 8 Plazos Determinados por el Convenio y estas Reglas o Fijados por el o la Secretario(a) General	Con respecto al párrafo 2, Colombia considera que no queda claro qué tipo de “circunstancias especiales” pueden justificar una demora”. Se sugiere indicar qué incluye dicha expresión con el fin de dar transparencia al proceso de decisión.
Regla 9 Plazos Fijados por el Tribunal	<p>Colombia considera que la facultad que se otorga al Tribunal en el párrafo (1) debería tener en cuenta los plazos procesales acordados por las partes. En los párrafos (1) y (2) se sugiere establecer una regla general de deferencia a los plazos o modificaciones a los plazos acordados por las partes y presentados ante el Tribunal.</p> <p>En el párrafo 2 se reitera la necesidad de aclarar el uso del término “circunstancias especiales”.</p>

Regla 10 Renuncias	No hay comentarios.
Regla 11 Obligaciones Generales	En el párrafo (4) de esta regla se menciona que “las partes cooperarán en la implementación de las Resoluciones del Tribunal”. Colombia considera que en general las resoluciones del Tribunal deben ser acatadas de buena fe. Por lo tanto, se sugiere cambiar el término cooperar por “acatar o cumplir”.
Regla 12 Resoluciones, Decisiones y Acuerdos	No hay comentarios.
Regla 13 Escritos y Observaciones	Colombia encuentra que puede ser inconveniente para la preparación de la defensa del Estado que la solicitud de arbitraje se tenga como el memorial de demanda. Por ello se sugiere incluir que el reclamante indique, al momento de presentación de la solicitud de arbitraje, si pretende que ésta sea tenida como la demanda. En el párrafo (4) se lee que “El Tribunal concederá autorización para presentar los escritos, observaciones, o documentos de respaldo fuera del calendario...”, Colombia considera que esta facultad debería ser excepcional ya que los plazos acordados por las partes son de obligatorio cumplimiento, salvo circunstancias excepcionales. Por lo tanto, se sugiere la siguiente redacción “El Tribunal podrá conceder...”.
Regla 14 Conferencia Relativa a la Gestión del Caso	Colombia considera que esta conferencia es útil para las Partes y para el Tribunal y en ella se pueden resolver varios aspectos como los enunciados en esta regla. Sin embargo, se observa que en la redacción de la regla se deja a potestad del Tribunal la realización de esta conferencia, frente a lo cual Colombia considera que la misma debería ser de obligatorio cumplimiento para las Partes y para el Tribunal.
Regla 15 Audiencias	No hay comentarios.
Regla 16	No hay comentarios.

Deliberaciones	
Regla 17 Quórum	No hay comentarios.
Regla 18 Decisiones Tomadas por Mayoría de Votos	No hay comentarios.
Regla 19 Pago de Anticipos y Costos del Procedimiento	<p>Colombia sugiere que el Párrafo (4) solamente debería aplicar cuando no se ha presentado una demanda sin mérito o frívola (en términos de la Regla 35 de la propuesta).</p> <p>Colombia considera que la mera presentación de una solicitud de arbitraje con manifiesta falta de mérito debe dar lugar a una asignación automática de costos para el reclamante. Para esto, se debería incluir una regla adicional en la que se establezca que el demandante debe asumir los costos cuando ha presentado una demanda frívola.</p> <p>Por otro lado, si el proceso no continúa por inactividad del reclamante, este debería cargar con las costas por iniciar un proceso sin llevarlo a término.</p> <p>Finalmente, en el párrafo 4 (a) se debería incluir la posibilidad de que el cálculo de los costos incluya no solamente “de cualquier parte del procedimiento o del procedimiento en su totalidad”.</p> <p>Lo anterior se evidencia en las alegaciones relacionadas con daños y lucro cesante, lo cual implica que el Estado se ve en la necesidad de incurrir en costos adicionales por expertos en esta materia cuando el daño no ha sido debidamente demostrado. Esto debería ser tenido en cuenta por el Tribunal al momento de decretar los costos del procedimiento. Así, esta delegación sugiere la siguiente redacción: “el resultado de alegatos o argumentos específicos y cualquier parte del procedimiento o del procedimiento en su totalidad...”</p>
Capítulo III Constitución del Tribunal	

<p>Regla 20 Disposiciones Generales acerca de la Constitución del Tribunal</p>	<p>Esta delegación considera que en esta regla se deben desarrollar y aplicar criterios que regulen el conflicto de interés.</p>
<p>Regla 21 Revelación de Financiamiento por Terceros</p>	<p>Colombia considera que en el párrafo (1) se debería incluir la participación de abogados independientes (que no pertenezcan a una firma de abogados), quienes también pueden recibir financiación de terceros para efectos de la defensa en un arbitraje de inversión. De esta forma, se sugiere que el texto se redacte de la siguiente manera: "...a una parte del procedimiento, una sociedad relacionada con esa parte, una firma de abogados que represente a esa parte o abogados independientes que represente a esa parte..."</p> <p>Adicionalmente, Colombia considera que los enunciados de las formas que puede adoptar el tipo de financiación proveniente de terceros no deberían limitarse a los literales (a) y (b). Se considera que sería conveniente aclarar que se trata de una lista no limitativa de las formas de financiación.</p> <p>De esta forma, el párrafo se leería: "Dichos fondos o apoyo sustancial podrán proporcionarse, a través de las siguientes acciones, pero sin limitarse a: [...]"</p> <p>Adicionalmente, Colombia sugiere incluir la obligación de revelar el acuerdo completo objeto de la financiación, con la correspondiente sanción por no revelarlo.</p>
<p>Regla 22 Método de Constitución del Tribunal</p>	<p>No hay comentarios.</p>
<p>Regla 23 Nombramiento de los o las Árbitros en un Tribunal Constituido de Conformidad con</p>	<p>No hay comentarios.</p>

<p>el Artículo 37(2)(b) del Convenio</p>	
<p>Regla 24 Asistencia del o de la Secretario(a) General con los Nombramientos</p>	<p>No hay comentarios.</p>
<p>Regla 25 Nombramiento de los o las Árbitros por el o la Presidente(a) del Consejo Administrativo de Conformidad con el Artículo 38 del Convenio</p>	<p>No hay comentarios.</p>
<p>Regla 26 Aceptación del Nombramiento</p>	<p>No hay comentarios.</p>
<p>Regla 27 Reemplazo de Árbitros con Anterioridad a la Constitución del Tribunal</p>	<p>No hay comentarios.</p>
<p>Regla 28 Constitución del Tribunal</p>	<p>No hay comentarios.</p>
<p>Regla 29 Propuesta de Recusación de los o las Árbitros</p>	<p>Colombia encuentra algunos problemas en el párrafo (3) de la regla, en el que se sugiere que el proceso debe continuar aun cuando esté pendiente por decidirse la recusación de un árbitro. El hecho de que el Tribunal pueda continuar podría afectar la eficiencia del proceso, ya que puede darse el caso en el que una de las partes solicite la revisión del procedimiento y de aquellas decisiones que fueron emitidas mientras se resolvió la recusación.</p> <p>En este sentido, se debería mantener la regla general de la suspensión del procedimiento, y como excepción la posibilidad de que las partes acuerden la posibilidad de seguir con el proceso aun cuando la recusación este pendiente.</p>

Regla 30 Decisión sobre la Propuesta de Recusación	No hay comentarios.
Regla 31 Incapacidad o Imposibilidad de Desempeñar Funciones	No hay comentarios.
Regla 32 Renuncia	No hay comentarios.
Regla 33 Vacante en el Tribunal	No hay comentarios.
Capítulo V Actuaciones iniciales	
Regla 34 Primera Sesión	No hay comentarios.
Regla 35 Manifiesta Falta de Mérito Jurídico	<p>Tal como ocurre actualmente con la Regla 41(5), definir un estándar de <i>manifiesto</i> para que prosperen estas objeciones preliminares es un umbral muy alto que difícilmente se supera según la información públicamente disponible.</p> <p>La idea de disponer de un mecanismo de objeciones preliminares es que en aquellos casos en los que existan serias dudas sobre la viabilidad de la demanda, bien sea por jurisdicción o fondo, éstas se resuelvan antes de entrar al fondo de la controversia, ahorrando tiempo y costos para las partes. Un estándar demasiado alto vuelve inoperante este recurso, pues existen demandas que son frívolas sin que necesariamente los motivos de su frivolidad sean manifiestos. Por ejemplo, pueden requerir la presentación o solicitud de documentos para revelarse (que en todo caso significan una carga sustancialmente menor a la del <i>discovery</i> ordinario si el caso siguiera adelante).</p> <p>Por otro lado, la bifurcación del procedimiento no es obligatoria bajo las Reglas 36 y 37.</p> <p>Lo ideal es que el reglamento cuente con un proceso expedito para decidir preliminarmente los casos abusivos sin necesidad de incluir el umbral de <i>manifiesto</i>.</p>

<p>Regla 36 Excepciones Preliminares</p>	<p>El párrafo (3) sugiere que en el trámite de la excepción preliminar el Tribunal “podrá suspender el procedimiento sobre las cuestiones de fondo”. Colombia considera que la decisión sobre la jurisdicción es esencial para abordar los asuntos de fondo, hasta tanto no se decidan estos argumentos, no podrá avanzar el Tribunal sobre la siguiente etapa. Por lo tanto, se sugiere cambiar el condicional “podrá” a “deberá suspender el procedimiento respecto del fondo”.</p> <p>En el párrafo (4) se sugiere que la presentación de los escritos sobre objeciones preliminares, se deberá presentar igualmente con el memorial sobre el fondo. Sin embargo, esto presenta serias implicaciones ya que se invierten tiempo y dinero en dar respuesta a casos que pueden quizá ser resueltos en las etapas preliminares. Por lo tanto, se sugiere que el Tribunal suspenda la decisión sobre el fondo, hasta tanto no se haya resuelto las excepciones preliminares: “Si una parte presenta una objeción preliminar, el procedimiento se suspenderá hasta que el Tribunal decida si escucha la objeción preliminar en una fase separada de conformidad con el párrafo 3, a menos que el Tribunal ordene lo contrario. ”</p> <p>En el párrafo 36(6) no queda claro que este plazo aplicaría solo en casos en los que se haya bifurcado el procedimiento. De lo contrario, se tendría que dar aplicación a la regla 51(1) (c), de tal forma que la redacción podría ser “cuando la objeción preliminar se resuelva en una parte separada del procedimiento de acuerdo con la regla 37, el Tribunal deberá emitir su decisión dentro de los 180 días...”</p>
<p>Regla 37 Bifurcación</p>	<p>En el párrafo 2 (a) se sugiere que la solicitud de bifurcación se realice dentro de los 30 días siguientes a la presentación del memorial de fondo. Para Colombia este término parece muy corto, ya que, para tomar esta decisión, se debe analizar a profundidad el caso y existe una alta probabilidad de que los 30 días no sean suficientes. En este sentido, Colombia sugiere una ampliación del plazo a 60 días.</p> <p>En adición a lo anterior, Colombia considera que el párrafo (2)(a) únicamente debe aplicarse en los casos en los que las partes no han acordado previamente los tiempos y forma</p>

	<p>en los que se presentará y decidirá la solicitud de bifurcación relativa a una excepción preliminar.</p> <p>En todo caso, al recibir una solicitud de bifurcación relativa a una excepción preliminar, el procedimiento debe suspenderse hasta tanto no se resuelva la solicitud. Para solicitudes de bifurcación no relativas a la jurisdicción, se sugiere dar la posibilidad a la parte solicitante de pedir la suspensión para asegurar la equidad procesal entre las partes.</p> <p>En el párrafo (4) cuando se menciona que se tendrán en cuenta todas las circunstancias pertinentes, se debería incluir la posibilidad de bifurcación “por acuerdo de las partes”.</p>
Regla 38 Acumulación o Coordinación con el Consentimiento de las Parte	<p>Con respecto al párrafo (3) de esta Regla propuesta, Colombia no cree que sea apropiado que el Secretario General sea el que juzgue si la consolidación o coordinación solicitada promovería una resolución justa y eficiente de las reclamaciones. Esta es una decisión que las partes deben tomar, con el asesoramiento (en lugar de la aprobación) del Secretario General. Por lo tanto, Colombia sugiere que este párrafo se redacte de la siguiente manera: "El Secretario General tomará todas las medidas administrativas necesarias para implementar el acuerdo de las partes, y trabajará con las partes para asegurar que la consolidación o coordinación solicitada promueva un proceso justo y eficiente de todas o cualesquiera reclamaciones presentadas en los arbitrajes ".</p>
Regla 38 BIS Consolidación por orden	<p>Colombia está de acuerdo con esta propuesta. Sin embargo, considera que en el párrafo (7) debe ser obligatorio proceder con la suspensión de los procedimientos paralelos e independientes, mientras se encuentre pendiente la decisión sobre consolidación. En este sentido, se sugiere que la redacción de ese párrafo quede:</p> <p>"Mientras se encuentre en espera la orden de consolidación, cada arbitraje que se busca consolidar debe ser suspendido por el Tribunal de cada caso Árbitro de Consolidación...".</p>

Capítulo VI Prueba	
Regla 39 La Prueba: Principio General	No hay comentarios.
Regla 40 Resolución del Tribunal sobre Exhibición de Documentos u Otros Medios de Prueba	Colombia acoge los comentarios expresados en el Documento de Trabajo párrafos 423 a 428, en el sentido en el que la fase de producción de documentos se ha vuelto costosa en términos de tiempo y esfuerzo para ambas partes. En este sentido, Colombia sugiere que los Tribunales tengan herramientas suficientes para abordar las controversias respecto de la solicitud de documentos, y que se adopten criterios más sustantivos para estas decisiones tales como, la relevancia del documento solicitado, el impacto en la controversia, entre otras. Lo anterior pretende evitar, como se indicó, el gasto en tiempo y dinero, así como la imposición de cargas adicionales a las Partes.
Regla 41 Testigos y Peritos(as)	No hay comentarios.
Regla 42 Peritos(as) Nombrados(as) por el Tribunal	<p>En general a Colombia le preocupa esta propuesta. La regla en este tipo de disputas, es que los Tribunales tienen el deber de dictaminar con las pruebas presentadas por las partes, y si una de ellas falla en probar su caso, el Tribunal no debe subsanar ni asistir a ninguna de las partes en la prueba de su argumento.</p> <p>Además, se parte de la premisa según la cual los Tribunales deben ser capaces de entender y decidir sobre la información proporcionada por las partes. A Colombia le preocupa que, al nombrar a un experto, el Tribunal pueda delegar su deber de decidir el caso.</p> <p>Adicionalmente es preocupante que los términos de referencia al designar a estos expertos superen las facultades de los Tribunales y reemplacen la carga que tiene cada una de las partes para demostrar su caso.</p>
Regla 43 Visitas e Investigaciones	No hay comentarios.

Capítulo VII Publicación, Acceso al Procedimiento y Presentaciones de Partes No Contendientes	
Regla 44 Publicación de Laudos y Decisiones sobre Anulación	<p>Colombia considera que lo establecido en el párrafo (2) modifica lo dispuesto en el artículo 48 (5) de la Convención. Sin embargo, expresa su compromiso con la búsqueda de transparencia en la solución de controversias entre los inversores y los Estados y está dispuesta a tener cualquier discusión sobre este tema.</p> <p>Colombia está de acuerdo con la Regla en su párrafo (3), y con el procedimiento de comentarios claro y con términos preestablecidos, antes de la publicación de cualquier extracto de la decisión.</p>
Regla 45 Publicación de Resoluciones y Decisiones	No hay comentarios.
Regla 47 Observación de las Audiencias	No hay comentarios.
Regla 48 Escritos de Partes No Contendientes	En el Documento de Trabajo se infiere que la intención en esta Regla es disminuir los costos del procedimiento con la participación de las partes no contendiente. Sin embargo, Colombia considera que la participación de la sociedad civil es importante en el sistema y apoya la búsqueda de la transparencia y legitimidad. En este sentido, Colombia sugiere que el Tribunal debe analizar si la participación de las partes interesadas implica un cargo <u>irrazonable</u> para las partes, en caso contrario, la deferencia debe ser aceptar esas intervenciones.
Regla 49 Participación de una Parte No Contendiente del Tratado	<p>Colombia sugiere que se aclare que la intervención de estos Estados (que son signatarios del tratado, pero no están involucrados en la disputa), debe limitarse a la interpretación del tratado en cuestión y no referirse a los hechos de la controversia.</p> <p>Colombia encuentra algunos problemas con la redacción del párrafo (2) de esta Regla, pues no considera que la intervención de un Estado no parte de la controversia se deba extender a otros asuntos diferentes a la interpretación del Tratado, esto convertiría al Estado como</p>

	una parte contendiente dentro del procedimiento e iría más allá del propio procedimiento afectando el derecho de defensa de una de las partes.
Capítulo VIII Procedimientos Especiales	
Regla 50 Medidas Provisionales	Colombia considera que cualquier orden de medidas provisionales debe tener en cuenta el derecho a regular y los deberes del Estado en la protección del interés público.
Regla 51 Garantía por Costos	<p>Colombia considera que se debe incluir la posibilidad de que un Tribunal pueda ordenar una garantía por costos, aún sin solicitud de las partes. La redacción del párrafo (1) sería, "(1) a solicitud de una parte, o a iniciativa del Tribunal éste podrá ordenar que la otra parte otorgue una garantía por costos del procedimiento y determine los términos adecuados para el otorgamiento de dicha garantía.</p> <p>Por otra parte, Colombia considera que los estándares actuales desarrollados por los Tribunales para proceder con la garantía por costos, no están definidos. En opinión de Colombia, esta garantía debe otorgarse si existen motivos razonables para creer que una parte contendiente no podrá cumplir con los efectos de un fallo negativo.</p> <p>Colombia considera que al momento de decidir si una parte puede soportar los efectos adversos de una decisión, se debería tener en consideración la participación de un Tercero Financiado. De esta manera, se sugiere que se reescriba el párrafo 3, de la siguiente manera: " Al determinar si le ordena a una parte que otorgue una garantía por costos, el Tribunal deberá considerar la capacidad que tiene dicha parte para cumplir con una decisión adversa en materia de costos y cualquier otra circunstancia relevante, incluyendo si la parte ha recibido financiamiento de terceros y los términos del mismo".</p>
Regla 52 Demandas Subordinadas	No hay comentarios.
Regla 53 Rebeldía	No hay comentarios.

Capítulo IX Suspensión y Descontinuación	
Regla 54 Suspensión	Colombia considera que el Tribunal deberá atender la solicitud de suspensión cuando ambas partes lo solicitan. Se sugiere que en la redacción del párrafo (1) se aclare que en caso de que ambas partes soliciten la suspensión del procedimiento, el Tribunal “deberá” proceder con la suspensión, y en aquellos casos en los que se proceda de oficio, o a solicitud de una parte, el Tribunal “podrá” proceder con dicha orden.
Regla 55 Avenencia y Discontinuación	No hay comentarios.
Regla 56 Discontinuación a Solicitud de una de las Partes	No hay comentarios.
Regla 57 Descontinuación por Inacción de las Partes	Colombia considera que cuando las partes están inactivas, el Tribunal deberá adoptar una resolución manifestando la interrupción, sin notificación adicional. En este sentido se sugiere que la redacción del párrafo (1) sea la siguiente: (1) Si las partes omiten realizar cualquier acto procesal durante más de 150 días, el Tribunal emitirá una resolución dejando constancia de la descontinuación”.
Regla 58 Discontinuación por Falta de Pago	No hay comentarios.
Capítulo X El Laudo	
Regla 59 Plazos para el Laudo	No hay comentarios.
Regla 60 Contenido del Laudo	No hay comentarios.
Regla 61 Comunicación del Laudo	No hay comentarios.

Regla 62 Decisión suplementaria y rectificación	<p>En el párrafo 3, hay una serie de requisitos de procedimiento para una solicitud de decisión complementaria. Sin embargo, Colombia observa que en la Regla 63, existen requisitos de procedimiento adicionales para una solicitud de interpretación, revisión y anulación, en este sentido sugiere que los requisitos adicionales de la Regla 63 también se incluyan en la Regla 62.</p>
Capítulo XI Aclaración, Revisión y Anulación del Laudo	
Regla 63 La Solicitud	<p>No hay comentarios.</p>
Regla 64 Aclaración o Revisión: Reconstitución del Tribunal	<p>No hay comentarios.</p>
Regla 65 Anulación: Nombramiento del Comité ad hoc	<p>No hay comentarios.</p>
Regla 66 Procedimiento Aplicable a la Aclaración, Revisión y Anulación	<p>No hay comentarios.</p>
Regla 67 Suspensión de la Ejecución del Laudo	<p>No hay comentarios.</p>
Regla 68 Nueva Sumisión de una Diferencia después de la Anulación	<p>No hay comentarios.</p>
Capítulo XII Arbitraje Expedito	
Regla 69 Consentimiento de las Partes a un	<p>Colombia considera que debe haber una opción para las partes o para el tribunal para que determine en algún momento que el arbitraje expedito ya no es factible, y que luego pueden optar regresar al arbitraje regular. Colombia</p>

Arbitraje Expedito	considera que esto es importante para preservar la flexibilidad de las partes y que se facilite al tribunal para responder a circunstancias potencialmente cambiantes.
Regla 75 El Calendario Procesal en el Arbitraje Expedito	Con respecto al párrafo 3, Colombia cuestiona si los plazos contenidos en esta Regla son factibles para permitir la producción de documentos. Colombia sugiere que se modifique el párrafo 3 para incluir una primera oración que diga "A solicitud de una parte, el Tribunal puede otorgar solicitudes limitadas de documentos específicamente identificables que la Parte solicitante sabe, o tiene una buena razón para creer que existe".