



Asamblea General

Distr. general
28 de febrero de 2013
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

46º período de sesiones

Viena, 8 a 26 de julio de 2013

Solución de controversias comerciales: proyecto de reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.	1-3	2
II. Proyecto de reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado	4-39	3
A. Contenido del proyecto de reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado.	4-27	3
Proyecto de artículo 1 - Ámbito de aplicación	4-10	3
Proyecto de artículo 2 - Publicación de información tras el inicio del procedimiento arbitral	11-12	6
Proyecto de artículo 3 - Publicación de documentos	13-16	6
Proyecto de artículo 4 - Escritos presentados por terceros	17-18	7
Proyecto de artículo 5 - Escritos presentados por partes en el tratado no litigantes	19-20	9
Proyecto de artículo 6 - Audiencias.	21-22	10
Proyecto de artículo 7 - Excepciones a la norma de la transparencia	23-25	10
Proyecto de artículo 8 - Archivo de la información publicada	26-27	12
B. Proyecto de modificación del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	28-39	13



I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión recordó, respecto de la labor futura en materia de solución de controversias comerciales, la decisión adoptada en su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008)¹ de que, una vez concluida la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se abordara, con carácter prioritario, el tema de la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado. La Comisión encomendó a su Grupo de Trabajo II la tarea de preparar una norma jurídica sobre ese tema². El Grupo de Trabajo inició su examen de la cuestión en su 53º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010) y convino en que la norma jurídica sobre la transparencia adoptara la forma de un reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado³.

2. En su 45º período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012), la Comisión instó al Grupo de Trabajo a que prosiguiera y concluyera su labor relativa al reglamento sobre transparencia, para someter dicho reglamento al examen de la Comisión, de preferencia en su siguiente período de sesiones⁴. Por lo tanto, en su 58º período de sesiones (Nueva York, 4 a 8 de febrero de 2013), el Grupo de Trabajo concluyó su tercera lectura del proyecto de reglamento sobre la transparencia⁵.

3. De conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 58º período de sesiones, la parte II de la presente nota contiene un proyecto revisado de reglamento sobre la transparencia y un proyecto de modificación del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/765, párr. 14). La cuestión de los instrumentos que podrían prepararse en lo relativo a la aplicación del reglamento sobre la transparencia a la solución de las controversias dimanadas de tratados de inversión concertados antes de la fecha de aprobación del reglamento sobre la transparencia se examina en el documento A/CN.9/784.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 y corrección (A/63/17 y Corr.1), párr. 314.*

² *Ibid.*, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17), párr. 190.

³ En sus períodos de sesiones 53º (A/CN.9/712) y 54º (A/CN.9/717), el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones de la forma, la aplicabilidad y el contenido de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado; en sus períodos de sesiones 55º (A/CN.9/736), 56º (A/CN.9/741) y 57º (A/CN.9/760), el Grupo de Trabajo concluyó las lecturas primera y segunda del proyecto de reglamento sobre la transparencia.

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/67/17), párrs. 65 a 69).*

⁵ El informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/765. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo concluyó su tercera lectura del reglamento sobre la transparencia basándose en el documento A/CN.9/WG.II/WP.176 y su adición.

II. Proyecto de reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado

A. Contenido del proyecto de reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado

4. Proyecto de artículo 1 - Ámbito de aplicación

“Artículo 1. Ámbito de aplicación

Aplicabilidad del Reglamento

1) El Reglamento sobre la Transparencia se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de conformidad con un tratado que establezca la protección de las inversiones o los inversionistas* (“el tratado”) celebrado después de (*fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia*), a menos que las partes en el tratado** hayan acordado otra cosa.

2) Con respecto a [i)] los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de conformidad con un tratado celebrado antes de (*fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia*), [o ii) los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados, en el marco de un tratado, con arreglo a otros reglamentos de arbitraje o con carácter especial], este Reglamento solamente se aplicará si:

- a) las partes en un arbitraje (las “partes litigantes”) convienen en su aplicación respecto de ese arbitraje; o,
- b) las partes en el tratado o, en el caso de un tratado multilateral, el Estado de origen del inversionista y el Estado demandado han convenido en su aplicación después de (*fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia*).

Aplicación del Reglamento

3) En todo arbitraje en que sea aplicable el Reglamento sobre la Transparencia de conformidad con un tratado o con un acuerdo concertado por las partes en ese tratado:

- a) las partes litigantes no podrán apartarse de este Reglamento, ni mediante acuerdo ni de ningún otro modo, a menos que el tratado se lo permita;
- b) el tribunal arbitral, al margen de las facultades discrecionales que le confieren algunas disposiciones de este Reglamento, estará facultado para adaptar los requisitos de cualquiera de sus disposiciones concretas a las circunstancias del caso si ello resulta necesario para que el arbitraje se lleve a cabo de una forma práctica, sin menoscabar el objetivo de transparencia del Reglamento.

Discrecionalidad y autoridad del tribunal arbitral

4) Cuando el Reglamento sobre la Transparencia establezca que el tribunal arbitral tendrá facultades discrecionales, en el ejercicio de tales facultades el tribunal arbitral tendrá en cuenta:

a) el interés público en la transparencia de los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado y del procedimiento arbitral en particular, y

b) el interés de las partes litigantes en que la controversia se resuelva de manera justa y eficiente.

5) Este Reglamento no afectará a la autoridad que pueda tener el tribunal arbitral en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI para dirigir el arbitraje de tal forma que se promueva la transparencia, por ejemplo, aceptando escritos presentados por terceros.

6) Ante cualquier conducta, medida u otra acción que tenga el efecto de menoscabar por completo los objetivos de transparencia del presente Reglamento, el tribunal arbitral procurará que prevalezcan dichos objetivos.

Instrumento aplicable en caso de conflicto

7) Siempre que el Reglamento sobre la Transparencia sea aplicable, complementará cualquier otro reglamento de arbitraje aplicable. Cuando exista un conflicto entre el Reglamento sobre la Transparencia y el reglamento de arbitraje aplicable, prevalecerá el Reglamento sobre la Transparencia. Independientemente de lo dispuesto en este Reglamento, cuando exista un conflicto entre el Reglamento sobre la Transparencia y el tratado prevalecerá lo dispuesto en el tratado.

8) Cuando una norma de este Reglamento esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje de la que las partes no puedan apartarse, prevalecerá esa disposición.

Notas a pie de página del artículo 1), párrafo 1:

*A los fines del Reglamento sobre la Transparencia, por “tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas” se entenderá, en sentido amplio, todo acuerdo concertado entre Estados u organizaciones regionales de integración económica, incluidos acuerdos de libre comercio, acuerdos de integración económica, acuerdos marco o de cooperación en materia de comercio o inversiones y tratados bilaterales y multilaterales de inversión, siempre que estos contengan disposiciones sobre la protección de las inversiones o los inversionistas y el derecho de los inversionistas a recurrir al arbitraje contra las partes en el tratado.

**A los fines del Reglamento sobre la Transparencia, toda referencia a una ‘parte en el tratado’ o a un ‘Estado’ se aplica igualmente a las organizaciones regionales de integración económica que sean partes en el tratado.”

Observaciones⁶

Consenso sobre el ámbito de aplicación

5. La Comisión tal vez desee observar que, en su 58º período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó de forma oficial y unánime su apoyo a una propuesta de transacción revisada (“la propuesta de transacción revisada”), que incluía el artículo 1 relativo al ámbito de aplicación (A/CN.9/765, párrs. 75 y 78). La Comisión tal vez desee observar las sugerencias sobre redacción y modificaciones presentadas de conformidad con el mandato a la Secretaría para que realizara las modificaciones necesarias en la redacción (A/CN.9/765, párr. 14), que se exponen en los párrafos 6 a 10 que figuran a continuación.

Reordenamiento de los párrafos

6. Se han reordenado los párrafos del artículo 1 que figuran en el párrafo 75 del documento A/CN.9/765 y se han agrupado en función de las cuestiones a que se refieren.

Sugerencias relativas a la redacción

- Párrafos 1) y 2)

7. Los párrafos 1) y 2) se refieren a la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La aplicación del reglamento sobre la transparencia junto con otros reglamentos de arbitraje se trata de forma indirecta en el párrafo 7). En aras de la coherencia con esa disposición, y a fin de aclarar que el reglamento sobre la transparencia puede aplicarse independientemente del reglamento de arbitraje que sea aplicable, la Comisión tal vez desee examinar si deberían añadirse en el encabezamiento del párrafo 2) las siguientes palabras entre corchetes: “[o [ii] los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados, en el marco de un tratado, con arreglo a otros reglamentos de arbitraje o con carácter especial]”.

8. Con respecto al uso de la palabra “Estado” en el párrafo 2), la Comisión tal vez desee observar que esa palabra no sería apropiada en el caso de una organización regional de integración económica que pudiera ser parte en un tratado. Por lo tanto, se propone que se aclare en una segunda nota a pie de página del artículo 1 que toda referencia en el Reglamento a una “parte en el tratado” o un “Estado” se aplica por igual a las organizaciones regionales de integración económica.

- Párrafo 3)

9. De conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 58º período de sesiones, se ha reformulado el párrafo 3) b) para otorgar cierta flexibilidad al tribunal arbitral para que adapte el reglamento si así lo exigieran las circunstancias del procedimiento en cuestión (véase A/CN.9/765, párr. 35).

⁶ Referencias a los informes del Grupo de Trabajo en lo que respecta al artículo 1 (Ámbito de aplicación): A/CN.9/717, párrs. 19 a 46 y 48 a 55; A/CN.9/736, párrs. 18 a 40; A/CN.9/741, párrs. 13 a 102; A/CN.9/760, párrs. 131 a 139; A/CN.9/765, párrs. 16 a 40 y 67 a 78.

- *Fecha de aprobación/fecha de entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia*

10. La Comisión tal vez desee examinar si la fecha de entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia debería ser la de su aprobación por la Comisión o una fecha ulterior.

11. Proyecto de artículo 2 - Publicación de información tras el inicio del procedimiento arbitral

“Artículo 2. Publicación de información tras el inicio del procedimiento arbitral

Una vez que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje, cada una de las partes litigantes transmitirá sin demora una copia de esta al archivo mencionado en el artículo 8. Tras haber recibido la notificación del arbitraje del demandado, o tras haber recibido la notificación del arbitraje y el registro de su transmisión al demandado, el archivo procederá sin demora a poner a disposición del público la información relativa al nombre de las partes litigantes, el sector económico afectado y el tratado en virtud del cual se formula la demanda.”

Observaciones⁷

12. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 2 en su 58º período de sesiones (A/CN.9/765, párr. 90).

13. Proyecto de artículo 3 — Publicación de documentos

“Artículo 3. Publicación de documentos

1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 7, los documentos siguientes se darán a conocer al público: la notificación del arbitraje; la respuesta a la notificación del arbitraje; el escrito de demanda, el escrito de contestación y toda otra declaración o comunicación escritas de cualquiera de las partes litigantes; una lista de todas las pruebas correspondientes a dichos documentos y a los informes de los peritos y las declaraciones de los testigos, si esa lista ha sido preparada para las actuaciones, pero no las pruebas en sí; todo escrito presentado por partes en el tratado no litigantes y por terceros; las transcripciones de las audiencias, cuando se disponga de ellas; y las providencias, decisiones y laudos del tribunal arbitral.

2. A reserva de lo dispuesto en el artículo 7, los informes de los peritos y las declaraciones de los testigos, excluidas las pruebas correspondientes, se pondrán a disposición del público si así lo pide cualquier persona al tribunal arbitral.

3. A reserva de lo dispuesto en el artículo 7, el tribunal arbitral podrá decidir, por iniciativa propia o a solicitud de cualquier persona, y previa consulta con las partes litigantes, si las pruebas y demás documentos que emita o reciba el tribunal arbitral no incluidos en los párrafos 1 o 2 *supra* se publicarán, y de qué forma. [Por ejemplo, cabe la posibilidad de que se pongan esos documentos a disposición del público en un sitio determinado.]

⁷ Referencias a informes del Grupo de Trabajo en lo que respecta al artículo 2 (Publicación de información tras el inicio del procedimiento arbitral): A/CN.9/712, párrs. 32 a 39; A/CN.9/717, párrs. 59 a 74; A/CN.9/736, párrs. 41 a 53; A/CN.9/741, párrs. 103 a 110; A/CN.9/765, párr. 90.

4. Los documentos que se vayan a poner a disposición del público con arreglo a lo establecido en los párrafos 1 y 2 serán comunicados por el tribunal arbitral al archivo mencionado en el artículo 8 lo antes posible, de conformidad con las disposiciones o plazos para la protección de la confidencialidad o de información protegida establecidos en el artículo 7. Los documentos que se vayan a poner a disposición del público con arreglo a lo establecido en el párrafo 3 podrán ser comunicados por el tribunal arbitral al archivo mencionado en el artículo 8 a medida que se disponga de ellos y, cuando proceda, en su forma expurgada de conformidad con el artículo 7. El archivo hará públicos oportunamente todos los documentos en la forma y el idioma en que los haya recibido.

5. Las personas que no sean partes litigantes que reciban acceso a documentos con arreglo a lo establecido en los párrafos 2 o 3 sufragarán los gastos administrativos secundarios que conlleve la facilitación del acceso del público a dichos documentos (como los de fotocopiado o envío de los documentos)."

Observaciones⁸

14. En su 58º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 3, con algunas sugerencias relativas a la redacción que se incluyen en la formulación del artículo 3 que figura en el párrafo 13 *supra* (A/CN.9/765, párrs. 91 a 94).

Párrafo 3)

15. La Comisión tal vez desee decidir si la última frase del párrafo 3), que figura entre corchetes, ha de mantenerse en el texto, dado que no hace sino ofrecer un ejemplo de cómo podrían ponerse a disposición del público los documentos y, por lo tanto, tal vez no sea apropiado para un instrumento como el reglamento.

Párrafo 5)

16. La Comisión tal vez desee examinar si, en el párrafo 5), las palabras "secundarios que conlleve la facilitación del acceso del público a dichos documentos" dejan lo suficientemente claro que un tercero no tendrá que pagar los gastos administrativos relacionados con la publicación, como los relativos a la carga de los documentos al sitio web del registro (A/CN.9/765, párr. 94).

17. Proyecto de artículo 4 — Escritos presentados por terceros

"Artículo 4. Escritos presentados por terceros

1. Tras consultar con las partes litigantes, el tribunal arbitral podrá permitir que una persona que no sea parte litigante ni sea una parte en el tratado no litigante ("tercero") presente al tribunal un escrito relativo a cuestiones que sean objeto del litigio.

⁸ Referencias a informes del Grupo de Trabajo en lo que respecta al artículo 3 (Publicación de documentos): A/CN.9/712, párrs. 40 a 45 y 61 a 66; A/CN.9/717, párrs. 75 a 100; A/CN.9/736, párrs. 54 a 67; A/CN.9/741, párrs. 111 a 116; A/CN.9/760, párrs. 13 a 38; A/CN.9/765, párrs. 91 a 94.

2. El tercero que desee presentar un escrito lo solicitará al tribunal arbitral e indicará, en una declaración escrita concisa, redactada en uno de los idiomas del arbitraje y ajustada al límite de páginas que pueda haber determinado el tribunal, lo siguiente:

- a)* descripción del tercero, indicando, si procede, la organización de que sea miembro y su condición jurídica (por ejemplo, asociación profesional u otra entidad no gubernamental), sus objetivos generales, la índole de sus actividades, y toda entidad matriz (incluida toda entidad que controle directa o indirectamente al tercero);
- b)* divulgación de si el tercero tiene o no algún tipo de afiliación, directa o indirecta, con alguna parte litigante;
- c)* información sobre todo gobierno, persona u organización que haya prestado al tercero i) ayuda financiera o de otra índole para la preparación del escrito; o ii) ayuda considerable en cualquiera de los dos años anteriores a la solicitud presentada por el tercero con arreglo al presente artículo, como, por ejemplo, la financiación de aproximadamente el 20% del total de sus operaciones anualmente;
- d)* descripción de la índole del interés del tercero en el arbitraje; y
- e)* indicación de las cuestiones concretas de hecho y de derecho suscitadas en el arbitraje que el tercero desee tratar en su escrito.

3. Para determinar si permite la presentación de un escrito, el tribunal arbitral tomará en consideración, entre otros factores que considere pertinentes:

- a)* si el tercero tiene un interés significativo en el procedimiento arbitral; y
- b)* la medida en que el escrito pueda ayudar al tribunal arbitral a determinar alguna cuestión de hecho o de derecho relativa al procedimiento arbitral, al aportar enfoques, conocimientos particulares o puntos de vista distintos a los de las partes litigantes.

4. El escrito presentado por el tercero deberá:

- a)* estar fechado y firmado por la persona que lo presente en nombre del tercero;
- b)* ser conciso y no exceder en ningún caso la extensión autorizada por el tribunal arbitral;
- c)* enunciar, en términos precisos, la posición del tercero respecto de las cuestiones en litigio; y
- d)* referirse únicamente a cuestiones en litigio.

5. El tribunal arbitral deberá asegurar que el escrito no perturbe ni dificulte innecesariamente el procedimiento arbitral y que no cause ningún perjuicio indebido a ninguna de las partes litigantes.

6. El tribunal arbitral deberá procurar que se dé a las partes litigantes una oportunidad razonable de formular observaciones acerca del escrito presentado por el tercero.”

Observaciones⁹

18. El artículo 4 se refiere a los escritos presentados por terceros y explica de forma detallada la información que ha de proporcionar el tercero sobre sus propios intereses, composición y vinculación con el procedimiento (párrafo 2)); las cuestiones que ha de tener en cuenta el tribunal arbitral al decidir si acepta o no el escrito (párrafos 3), 5) y 6)); y la información que ha de contener el propio escrito (párrafo 4)). El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 4 en su 57º período de sesiones (A/CN.9/760, párrs. 42 a 57).

19. Proyecto de artículo 5 - Escritos presentados por partes en el tratado no litigantes

“Artículo 5. Escritos presentados por partes en el tratado no litigantes

1. El tribunal arbitral aceptará, con arreglo al párrafo 4, escritos presentados por partes en el tratado no litigantes o, tras consultar con las partes litigantes, podrá invitar a partes en el tratado no litigantes a que presenten escritos sobre cuestiones relativas a la interpretación del tratado.

2. El tribunal arbitral, tras celebrar consultas con las partes litigantes, podrá aceptar escritos sobre otras cuestiones que sean objeto del litigio presentado por partes en el tratado no litigantes. En el ejercicio de sus facultades discrecionales en cuanto a aceptar o no tales escritos, el tribunal arbitral tendrá en cuenta, entre otros factores que considere pertinentes, los factores mencionados en el artículo 4, párrafo 3.

3. El tribunal arbitral no sacará conclusión alguna de la falta de escrito o de respuesta ante una invitación formulada con arreglo a lo establecido en los párrafos 1 o 2.

4. El tribunal arbitral asegurará que los escritos presentados no perturben ni dificulten innecesariamente el procedimiento arbitral y no causen ningún perjuicio indebido a ninguna de las partes litigantes.

5. El tribunal arbitral procurará que se dé a las partes litigantes una oportunidad razonable de hacer observaciones acerca de los escritos presentados por partes en el tratado no litigantes.”

Observaciones¹⁰

20. En su 58º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que el tribunal arbitral debería aceptar los escritos presentados por partes en un tratado no litigantes en relación con la interpretación de dicho tratado, siempre que los escritos no perturbaran ni dificultaran innecesariamente el procedimiento arbitral y no causaran ningún perjuicio indebido a ninguna de las partes litigantes. En el párrafo 1)

⁹ Referencias a informes del Grupo de Trabajo en lo que respecta al artículo 4 (Escritos presentados por terceros): A/CN.9/712, párrs. 46 a 51 y 60; A/CN.9/717, párrs. 116 a 128; A/CN.9/736, párrs. 68 a 77; A/CN.9/760, párrs. 39 a 57.

¹⁰ Referencias a informes del Grupo de Trabajo en lo que respecta al artículo 5 (Escritos presentados por partes en el tratado no litigantes): A/CN.9/712, párr. 49; A/CN.9/717, párr. 124; A/CN.9/736, párrs. 78 a 98; A/CN.9/760, párrs. 58 a 75; A/CN.9/765, párrs. 41 a 51. Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 202).

se refleja el acuerdo alcanzado por el Grupo de Trabajo sobre esa cuestión (A/CN.9/765, párr. 51).

21. Proyecto de artículo 6 - Audiencias

“Artículo 6. Audiencias

1) A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, las audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales (“audiencias”) serán públicas.

2) Cuando sea necesario proteger la información confidencial o la integridad del proceso arbitral con arreglo a lo establecido en el artículo 7, el tribunal arbitral adoptará disposiciones para celebrar en privado la parte de la audiencia que deba ser protegida.

3) El tribunal arbitral podrá adoptar disposiciones logísticas para facilitar el acceso del público a las audiencias (incluso, según proceda, organizando la asistencia mediante enlaces de vídeo u otros medios que estime conveniente). No obstante, el tribunal arbitral podrá, tras celebrar consultas con las partes litigantes, decidir que toda la audiencia o parte de ella se celebre en privado cuando resulte necesario por motivos logísticos, por ejemplo cuando debido a las circunstancias no pueda adoptarse ninguna disposición logística viable para permitir el acceso del público a las audiencias.”

Observaciones¹¹

Consenso sobre la disposición relativa a las audiencias

22. En su 58º período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó oficialmente su apoyo unánime de la propuesta de transacción revisada, que incluía el artículo 6 relativo a las audiencias (A/CN.9/765, párrs. 75 y 78). La Comisión tal vez desee observar que la propuesta de transacción revisada comprendía el acuerdo al que había llegado el Grupo de Trabajo de que en el párrafo 1) se dispondría que las audiencias serían públicas únicamente a reserva de lo dispuesto en los párrafos 2) y 3) del mismo artículo.

23. Proyecto de artículo 7 - Excepciones a la norma de la transparencia

“Artículo 7. Excepciones a la norma de la transparencia

Información confidencial o protegida

1) La información confidencial o protegida, como se define en el párrafo 2 y se determina en cumplimiento de las disposiciones a que se hace referencia en los párrafos 3 y 4, no se pondrá a disposición del público ni de las partes en el tratado no litigantes con arreglo a los artículos 2 a 6.

2) La información confidencial o protegida consiste en:

a) información comercial confidencial;

¹¹ Referencias a informes del Grupo de Trabajo en lo que respecta al artículo 6 (Audiencias): A/CN.9/712, párrs. 52 a 59; A/CN.9/717, párrs. 101 a 115; A/CN.9/736, párrs. 99 a 109; A/CN.9/760, párrs. 76 a 88; A/CN.9/765, párrs. 52 a 57 y 67 a 78.

- b) información que, conforme al tratado, no debe ponerse a disposición del público;
- c) información que no debe ponerse a disposición del público, en el caso de la información del Estado demandado, con arreglo a la legislación de este, y en el caso de información de otro tipo, con arreglo a cualquier ley o reglamento que el tribunal arbitral determine que es aplicable a la divulgación de esa clase de información; o
- d) información cuya divulgación impidiera hacer cumplir la ley.

3) El tribunal arbitral, en consulta con las partes litigantes, tomará disposiciones para impedir que se ponga información confidencial o protegida a disposición del público o de las partes en el tratado no litigantes, inclusive estableciendo, según proceda:

- a) plazos para que una parte litigante, una parte en el tratado no litigante o un tercero indique que desea proteger dicha información en los documentos;
- b) procedimientos para seleccionar y suprimir rápidamente de esos documentos la información confidencial o protegida; y
- c) procedimientos para celebrar audiencias en privado, en la medida en que ello se prevea en el artículo 6, párrafo 2.

El tribunal arbitral decidirá, previa consulta con las partes litigantes, si determinada información es confidencial o protegida.

4) Si el tribunal arbitral determina que no debe suprimirse información de un documento, o que no debe impedirse que el documento se haga público, cualquier parte litigante, parte en el tratado no litigante o tercero que en forma voluntaria hubiera incorporado el documento al expediente del procedimiento arbitral podrá retirar el documento o una parte de este de dicho expediente.

5) Nada de lo dispuesto en este Reglamento obligará al Estado demandado a poner a disposición del público o de las partes en el tratado no litigantes información cuya divulgación considere contraria a sus intereses de seguridad esenciales.

Integridad del proceso arbitral

6) No se pondrá información a disposición del público con arreglo a los artículos 2 a 6 cuando esa información, si se pusiera a disposición del público, pudiera poner en peligro la integridad del proceso arbitral conforme a lo dispuesto en el párrafo 7.

7) El tribunal podrá, por iniciativa propia o a solicitud de una parte litigante, previa consulta con las partes litigantes cuando sea viable, adoptar las medidas adecuadas para impedir o demorar la publicación de información cuando tal publicación pueda poner en peligro la integridad del proceso arbitral porque pueda dificultar la reunión o presentación de pruebas, dar lugar a la intimidación de testigos, abogados de las partes litigantes o miembros del tribunal arbitral, o en circunstancias excepcionales comparables.”

Observaciones¹²*Consenso sobre la disposición relativa a las excepciones a la norma de la transparencia*

24. En su 58º período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó oficialmente su apoyo unánime de la propuesta de transacción revisada que incluía el artículo 7 relativo a las excepciones a la norma de la transparencia. El Grupo de Trabajo convino en limitar las excepciones a la norma de la transparencia a la protección de la información confidencial o protegida (párrafos 1) a 5)) y la protección de la integridad del proceso arbitral (párrafos 6) y 7)) (A/CN.9/765, párrs. 75 y 78).

Cuestiones de redacción

25. En cuanto a la redacción, la Comisión tal vez desee observar que el párrafo 3) del artículo 7, tal como aparecía en el párrafo 75 del documento A/CN.9/765, se ha trasladado al párrafo 5). Se ha añadido la palabra “Estado” antes de la palabra “demandado” en los párrafos 2) c) y 5), en aras de la claridad y de la coherencia con el artículo 1, párrafo 2) b). Se han añadido las palabras “o de las partes en el tratado no litigantes” en el párrafo 5) en aras de la coherencia con el párrafo 1). Además, la Comisión tal vez desee examinar si es necesario aclarar que los “terceros” quedan incluidos en el término general “público” en los párrafos 1) y 5).

26. Proyecto de artículo 8 - Archivo de la información publicada

“Artículo 8. Archivo de la información publicada

El archivo de la información publicada conforme al Reglamento será -----.”

Observaciones¹³

27. En su 58º período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó su opinión unánime de que la institución que se encontraba en mejores condiciones para actuar como registro conforme al reglamento sobre la transparencia sería la CNUDMI (A/CN.9/765, párr. 84). El Grupo de Trabajo también tomó nota de que otras dos instituciones, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones y el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, estaban dispuestas a asumir la función de registro único conforme al reglamento sobre la transparencia en caso de que la CNUDMI no estuviera en condiciones de hacerlo (A/CN.9/765, párr. 85).

¹² Referencias a informes del Grupo de Trabajo en lo que respecta al artículo 7 (Excepciones a la norma de la transparencia): A/CN.9/712, párrs. 67 a 72; A/CN.9/717, párrs. 129 a 147; A/CN.9/736, párrs. 110 a 130; A/CN.9/760, párrs. 89 a 119; A/CN.9/765, párrs. 58 a 78.

¹³ Referencias a informes del Grupo de Trabajo en lo que respecta al artículo 8 (Archivo de la información publicada): A/CN.9/712, párrs. 73 a 75; A/CN.9/717, párrs. 148 a 151; A/CN.9/736, párrs. 131 a 133; A/CN.9/760, párrs. 120 a 122; A/CN.9/765, párrs. 81 a 88.

B. Proyecto de modificación del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

28. La Comisión tal vez desee observar que el Grupo de Trabajo, tras la decisión que adoptó sobre el ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia (véase el párrafo 4 *supra*), convino en que habría que modificar el artículo 1 del reglamento de Arbitraje de la CNUDMI a fin de vincularlo con el reglamento sobre la transparencia.

Propuesta

29. El Grupo de Trabajo convino en que se presentaría a la Comisión el siguiente texto de un nuevo párrafo del artículo 1, que pasaría a ser el párrafo 4), que modificaría el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010): “4. En el caso de los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas, el presente Reglamento incluye el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI [como apéndice] [[con las modificaciones que puedan introducirse ocasionalmente], a reserva de lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia.” (A/CN.9/765, párr. 79).

30. Además, el Grupo de Trabajo convino en que dicha modificación diera lugar a una nueva versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que llevara la fecha en que se hubiera aprobado la modificación (denominado más abajo el “Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013”) y entrara en vigor a partir de la fecha en que entrara en vigor el reglamento sobre la transparencia (A/CN.9/765, párrs. 33 y 79).

Referencias en el tratado a versiones anteriores del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

31. La Comisión tal vez desee observar que la entrada en vigor del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013, que establecerá un vínculo con el reglamento sobre la transparencia, afectará necesariamente a las referencias al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que figuren en tratados concertados después de la entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia. Concretamente, para que el proyecto de artículo 1, párrafo 1), del reglamento sobre la transparencia entre en vigor y, por lo tanto, para que el reglamento sobre la transparencia se aplique a un arbitraje entre un inversionista y un Estado iniciado con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, habría que iniciar dicho arbitraje con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013. Una referencia al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI aprobado en 1976, o al revisado en 2010, en un tratado concertado después de la entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia tendría el efecto de impedir la aplicación del reglamento sobre la transparencia.

Apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013 o reglamento independiente

32. En su 58º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se insertaran las palabras “[como apéndice]” en el proyecto de artículo 1, párrafo 4), del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (citado en el párrafo 29 *supra*) para que

la Comisión determinara la forma en que había de presentarse el reglamento sobre la transparencia.

33. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013 constituiría en la práctica, si se modificara para incluir el reglamento sobre la transparencia como apéndice, un conjunto específico de reglas de arbitraje para los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado. La Comisión tal vez desee examinar si ese formato: i) modificaría la aplicabilidad general del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; ii) crearía dificultades para las partes que se sometieran a un proceso de arbitraje en contextos distintos al de las controversias basadas en tratados o resultaría menos atractivo para las partes comerciales; o iii) plantearía la duda de si deberían añadirse otras disposiciones específicamente relacionadas con las inversiones a este nuevo conjunto de reglas.

34. Si el reglamento sobre la transparencia constituyera un reglamento independiente, se podría aplicar más fácilmente además de otros reglamentos de arbitraje generales por los que se rigiera un procedimiento arbitral, lo que permitiría una aplicación más amplia del reglamento sobre la transparencia. La aplicación del reglamento sobre la transparencia junto con otros reglamentos de arbitraje se contempla en el artículo 1 del reglamento sobre la transparencia, que establece el papel complementario de este con respecto a otros reglamentos de arbitraje, y, además, establece la prelación del reglamento sobre la transparencia en caso de que surja un conflicto entre este y otros reglamentos de arbitraje. La Comisión tal vez desee tomar nota de que las instituciones arbitrales que presentaron observaciones sobre una versión anterior del reglamento sobre la transparencia habían comentado que dicho reglamento, en la forma de un texto independiente, podría funcionar conjuntamente con sus respectivos reglamentos institucionales (A/CN.9/741, párr. 29; véase también el documento A/CN.9/WG.II/WP.173).

35. La Comisión tal vez desee también examinar si la modalidad basada en un texto independiente haría más probable que otras instituciones de arbitraje promovieran el reglamento sobre la transparencia.

Otras modificaciones concomitantes

36. El nuevo párrafo 4) que se propone añadir al artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI emplea la expresión “tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas”, que se define en una nota a pie de página del proyecto de artículo 1 del reglamento sobre la transparencia. La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de incluir la misma definición como nota a pie de página en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013, con objeto de facilitar la no interferencia del reglamento sobre la transparencia con respecto a los usuarios del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013 en un contexto puramente comercial.

37. No se necesitarían otras modificaciones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en caso de que se aprobara el proyecto de modificación de su artículo 1. En el artículo 1, párrafo 2), del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ya se dispone que se aplicará su versión más reciente a menos que las partes soliciten expresamente otra cosa.

38. Por otra parte, el proyecto de artículo 1, párrafo 7), del reglamento sobre la transparencia establece el orden de prelación que ha de seguirse en caso de que

el reglamento sobre la transparencia entre en conflicto con el reglamento de arbitraje de que se trate. Por ejemplo, las disposiciones del reglamento sobre la transparencia relativas a la publicación de los laudos arbitrales y de las audiencias modificarían las disposiciones correspondientes del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (véase también A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, párrs. 15 a 17).

Cuestiones prácticas

39. La Comisión tal vez desee tener en cuenta las siguientes cuestiones prácticas en lo que respecta al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013: i) si el Reglamento revisado debería titularse “Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (vigente a partir del [fecha de entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia])” o si convendría añadir al título una frase que indique que se ha modificado el artículo 1; y ii) en caso de que el reglamento sobre la transparencia ha de incluirse en un apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, si se haría referencia a dicho apéndice en el artículo 1, párrafo 4), del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que se propongiera añadir.
