

**Asamblea General**

Distr. general
2 de mayo 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****Compilación de las observaciones de los gobiernos****Índice**

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Observaciones de los gobiernos	2
Alemania	2
Eslovaquia	3
Estados Unidos de América	4
Kenya	7
Liberia	7
Singapur	8



I. Introducción

1. En preparación para el 46º período de sesiones de la Comisión (Viena, 8 a 26 de julio de 2013), y a solicitud del Grupo de Trabajo, se distribuyó entre todos los gobiernos, para que formularan sus observaciones (véase el documento A/CN.9/765, párr. 14), el texto del proyecto de reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado, con la redacción resultante de la tercera lectura realizada por el Grupo de Trabajo II (tal como figura en el documento A/CN.9/783).
2. En el presente documento se reproducen las observaciones recibidas por la Secretaría en relación con el proyecto revisado de reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado. Las observaciones que reciba la Secretaría después de la publicación del presente documento se publicarán en adiciones de este en el orden en que se reciban.

II. Observaciones de los gobiernos

Alemania

[Original: inglés]
[Fecha: 26 de abril de 2013]

1. *Proyecto de artículo 4 - Escritos presentados por terceros*: se propone suprimir, en el artículo 4, párrafo 2) a), las palabras “(incluida toda entidad que controle directa o indirectamente al tercero)”.
2. *Proyecto de modificación del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*: Alemania ve cierto mérito en la solución del anexo y respalda la propuesta que figura en el párrafo 29 del documento A/CN.9/783, conservando las palabras “como apéndice”.
3. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI incluiría el reglamento sobre la transparencia como apéndice y constituiría un conjunto específico de reglas de arbitraje para los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado (Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013). Las partes que hayan iniciado un proceso arbitral al amparo de otro Reglamento de Arbitraje podrán de todos modos incluir el reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia.
4. *Proyecto de artículo 1 - Ámbito de aplicación, párrafo 2*: “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 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)”.

Eslovaquia

[Original: inglés]

[Fecha: 30 de abril de 2013]

A continuación figuran las observaciones del Ministerio de Hacienda de la República Eslovaca sobre las cuestiones pendientes de decisión con respecto al reglamento sobre la transparencia:

- i) *Artículo 1, párrafo 2*): Confirmamos que no nos oponemos a que se inserte el texto “[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]”.
- ii) *Nota “**”*: Confirmamos que no tenemos objeciones que formular con respecto a la nota** del artículo 1.
- iii) *Artículo 1, párrafo 3) (antes artículo 1, párrafo 4)*): Confirmamos que no tenemos nada que objetar respecto de la versión revisada del artículo 1, párrafo 3) b). Sin embargo, no queda claro si el tribunal arbitral podrá ejercer esta facultad solamente por iniciativa propia, o también a solicitud de una parte litigante.
- iv) *Fecha de aprobación/fecha de entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia*: Fecha de entrada en vigor: i) fecha de aprobación del reglamento sobre la transparencia o ii) una fecha ulterior. Preferimos una fecha ulterior, ya que podría ser necesario realizar algunos trámites para que el nuevo reglamento de la CNUDMI 2013 entre en vigor. Sugerimos el 1 de enero de 2014 como fecha de entrada en vigor.
- v) *Artículo 3, párrafo 3*): Confirmamos que la segunda oración del párrafo 3 del artículo 3 no nos merece objeciones.
- vi) *Artículo 3, párrafo 5*): Creemos que la frase “gastos administrativos secundarios que conlleve la facilitación del acceso del público a dichos documentos” es suficientemente clara.
- vii) *Artículo 7 - modificación y aclaración*: Confirmamos que no tenemos objeciones con respecto a la modificación de la redacción del artículo 7. Sin embargo, creemos que no es necesario aclarar que los terceros quedan incluidos en el término “público” en los párrafos 1) y 5), ya que es evidente que el término “público” incluye el término “terceros”.
- viii) *Artículo 1, párrafo 4), del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI - apéndice o documento independiente*: No tenemos una preferencia marcada en cuanto a si el reglamento debe aprobarse como un apéndice o como un documento independiente. No obstante, agradeceríamos que se nos proporcionara más información sobre las ventajas y desventajas de cada modalidad.
- ix) *Artículo 1, párrafo 4), del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI - nota del artículo 1, párrafo 1), del reglamento sobre la transparencia*: Confirmamos que no tenemos objeciones a que se incluya la nota 1 en el reglamento sobre la transparencia para aclarar que dicho reglamento no se aplica a las controversias comerciales.
- x) *Título del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013*: No tenemos ninguna preferencia marcada a este respecto.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

[Fecha: 2 de mayo de 2013]

1. *Artículo 1, párrafo 2*): Los Estados Unidos de América recomiendan que se suprima la frase que figura entre corchetes, que dice “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”. La norma de interpretación estricta que se refleja en el párrafo 2) del artículo 1 se incluyó para distinguir la aplicación del reglamento sobre la transparencia con arreglo a los tratados vigentes (adhesión facultativa) de su aplicación conforme a tratados futuros (exclusión facultativa), en ambos casos cuando se entabla un proceso arbitral entre un inversionista y un Estado conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. No vemos motivo alguno para aplicar la norma de interpretación estricta a los arbitrajes iniciados con arreglo a otros reglamentos de arbitraje o con carácter especial. En esos arbitrajes, son otras instituciones arbitrales o, en las situaciones de carácter especial, las partes litigantes, las que decidirán aplicar o no el Reglamento, probablemente en forma de adhesión facultativa.
2. A fin de destacar la posibilidad de aplicar el reglamento sobre la transparencia en contextos diferentes al del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, los Estados Unidos recomiendan que se añada un nuevo párrafo 9) en el artículo 1, con el siguiente texto: “El presente Reglamento podrá aplicarse a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados con arreglo a otros reglamentos de arbitraje cuando así lo permita la institución pertinente, o en procesos de carácter especial”.
3. *Artículo 1, párrafo 3) b*): Los Estados Unidos recomiendan que se sustituyan las palabras “sin menoscabar” por la expresión “logrando al mismo tiempo”, que está más cerca de la versión anterior de esta disposición.
4. *Segunda nota*: Los Estados Unidos recomiendan que se modifique ligeramente la redacción de la nota “**” de la siguiente manera: “A los fines del Reglamento sobre la Transparencia, toda referencia a una ‘parte en el tratado’ o a un ‘Estado’ que es parte en el tratado se aplica igualmente a las organizaciones regionales de integración económica que sean partes en el tratado”.
5. *Párrafo 10*: Los Estados Unidos no tienen una posición tomada con respecto a la fecha en que el reglamento debería entrar en vigor. Recordamos que la versión 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI entró en vigor algunas semanas después de su aprobación por la Comisión; tenemos entendido que ello fue para permitir que se tradujera a los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Creemos que podría ser prudente tomar la misma precaución en este caso, pero instaríamos a que el reglamento entre en vigor lo antes posible.
6. *Artículo 3, párrafo 3*): Los Estados Unidos están a favor de mantener el texto entre corchetes que dice: “Por ejemplo, cabe la posibilidad de que se pongan esos documentos a disposición del público en un sitio determinado”. Creemos que este ejemplo es útil. Vemos que se usan ejemplos en otras partes del texto del reglamento, como en el artículo 3, párrafo 5); en el artículo 4, párrafo 2) a), y en el artículo 4, párrafo 2) c).

7. *Artículo 3, párrafo 5*): A fin de aclarar el significado de esta disposición, los Estados Unidos recomiendan que se modifique el párrafo 5) de la siguiente manera: “Las personas que no sean partes litigantes que reciban acceso a documentos con arreglo a lo establecido en el párrafo 3) sufragarán los gastos administrativos vinculados a los gastos en que se incurra para darles acceso a dichos documentos (como los gastos de fotocopiado o envío de los documentos a esas personas), con excepción de los gastos de transmisión de los documentos al archivo y de carga de estos a un sitio web”.

8. La modificación propuesta elimina la referencia al párrafo 2) del artículo 3, ya que, según tenemos entendido (véase el párrafo 4), cuando se piden los documentos mencionados en el párrafo 2) el tribunal arbitral los comunica al archivo y los documentos no se hacen llegar de otra manera a ninguna persona.

9. *En el artículo 4, párrafos 1) y 3)*, se habla de “permitir” la presentación de escritos, mientras que en el *artículo 5, párrafos 1) y 2)* (en este último dos veces) se habla de “aceptar”. Los Estados Unidos recomiendan que se use siempre el mismo término para evitar cualquier sugerencia de que hay una diferencia en el significado. Recordamos que el Grupo de Trabajo acordó inicialmente cambiar “aceptar” por “permitir” porque se pensaba que el primer verbo podía sugerir que el tribunal estaba de acuerdo con el contenido del escrito. Sin embargo, posteriormente se volvió a sustituir “permitir” por “aceptar” en el artículo 5. Recomendamos que se use siempre el mismo término. Otra posibilidad podría ser “aceptar y considerar”.

10. *Artículo 4, encabezamiento del párrafo 2)*: Los Estados Unidos recomiendan que se supriman las palabras “que pueda haber” para evitar cualquier sugerencia de que normalmente el límite de páginas se determinará solo después de presentados los escritos.

11. *Artículo 4, párrafo 2) c)*: Una financiación “de aproximadamente el 20%” es una norma extraña que sacrifica la certeza en aras de evitar la arbitrariedad. Si se mantiene este apartado, los Estados Unidos sugieren que se ponga énfasis en que se menciona únicamente con fines ilustrativos, dejándolo como una frase entre paréntesis: “... por el tercero con arreglo al presente artículo (por ejemplo, la financiación de aproximadamente el 20% del total de sus operaciones anualmente)”.

12. *Artículo 5, párrafo 2)*: A fin de que haya congruencia con el artículo 4, párrafo 3), y para evitar cualquier sugerencia de que se pretendió asignarle un significado diferente, los Estados Unidos recomiendan que se sustituya “En el ejercicio de sus facultades discrecionales en cuanto a aceptar” por la redacción utilizada en el artículo 4, párrafo 3): “Para determinar si permite”.

13. *Párrafo 20*: En caso de que se malinterprete la primera oración, se debería aclarar a la Comisión que, como establece expresamente el artículo 5, párrafo 1), el tribunal arbitral aceptará (no “debería aceptar”) escritos sobre cuestiones relativas a la interpretación del tratado presentados por partes en el tratado no litigantes, únicamente con arreglo al artículo 5, párrafo 4.

14. *Artículo 7, párrafos 1), 3) y 5)*: Los Estados Unidos recomiendan que se suprima la referencia que se hace en cada párrafo a las “partes en el tratado no litigantes”, ya que nos parece que el término “público” abarca a todos aquellos que no son partes litigantes.

15. *Párrafo 29*: Los Estados Unidos recomiendan que el nuevo párrafo 4) del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013 se redacte de la siguiente manera para evitar cualquier controversia con respecto a la relación entre el Reglamento de Arbitraje y el reglamento sobre la transparencia: “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 Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia (véase el apéndice), con las modificaciones que puedan introducirse ocasionalmente, forma parte del presente Reglamento y se aplica conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia”.

16. *Párrafos 32 a 35*: Los Estados Unidos consideran que es pertinente y preferible incluir el reglamento sobre la transparencia como apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013. Sería raro incorporar el reglamento sobre la transparencia en virtud de un nuevo artículo 1, párrafo 4), del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y no adjuntar el reglamento sobre la transparencia de una manera tangible y visible. Si no se adjunta como apéndice se podría dar lugar a que se interpongan recursos legales contra su aplicación en determinados casos y se estaría generando incertidumbre jurídica a ese respecto. A falta de un apéndice visible, quienes deseen usar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013 podrían pasar por alto el artículo 1, párrafo 4, y por consiguiente no enterarse de que el reglamento sobre la transparencia se aplica a los arbitrajes entre inversionistas y Estados iniciados conforme al Reglamento 2013.

17. Los Estados Unidos no creen que la inclusión del reglamento sobre la transparencia como apéndice afecte la aplicabilidad general del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013 se aplicaría igualmente a los arbitrajes comerciales, ya que el artículo 1, párrafo 4), y el apéndice se referirían únicamente a los arbitrajes entre inversionistas y Estados. Tampoco creemos que el uso de esta modalidad plantee nuevas dudas en cuanto a si deberían añadirse otras disposiciones específicamente relacionadas con las inversiones al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013. No estamos al tanto de que exista ninguna propuesta en tal sentido.

18. Por otra parte, los Estados Unidos no creen que la inclusión del reglamento sobre la transparencia como apéndice afecte considerablemente la posibilidad de aplicar ese reglamento, o su aplicación efectiva, con arreglo a otros reglamentos de arbitraje o en un contexto especial. No obstante, si existe esa preocupación, el problema podría resolverse publicando el reglamento sobre la transparencia de dos maneras: como apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013 y también como un texto independiente.

19. *Párrafo 36*: Parece innecesario repetir la nota, ya que el nuevo párrafo 4 del artículo 1 remitiría directamente al reglamento sobre la transparencia. La no repetición de la nota ayudaría a reducir al mínimo los cambios introducidos en el artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

20. *Párrafo 39:* Sugerimos que, en consonancia con el título utilizado para el Reglamento de 2010 -“Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010)”-, el Reglamento de 2013 se titule “Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2013)”. En el folleto que contiene el Reglamento de 2013 podría quizás explicarse en qué difiere el Reglamento de 2013 del de 2010, a saber, en la incorporación del párrafo 4 en el artículo 1 y el apéndice.

Kenya

[Original: inglés]

[Fecha: 30 de abril de 2013]

1. La Fiscalía General de la República de Kenya desea felicitar al Grupo de Trabajo por la excelente labor realizada.
2. Con respecto al artículo 1, párrafo 7), la Comisión tal vez desee reconsiderar la contradicción que plantea dicho párrafo al establecer que el reglamento sobre la transparencia complementará el reglamento de arbitraje aplicable, pero que cuando exista un conflicto entre ambos, el reglamento sobre la transparencia prevalecerá sobre el propio reglamento al que supuestamente está complementando. Con excepción de esta observación, estamos de acuerdo en general con el proyecto.

Liberia

[Original: inglés]

[Fecha: 1 de mayo de 2013]

La República de Liberia es miembro de la CNUDMI y también ha firmado varios acuerdos de concesión con inversionistas, muchos de los cuales prevén el arbitraje con arreglo al Reglamento de la CNUDMI. El Ministerio de Justicia de la República de Liberia opina que el proyecto de reglamento sobre la transparencia en los procesos arbitrales, incluidas especialmente las audiencias públicas, no es incompatible con la Constitución y las leyes de Liberia. Por lo tanto, felicitamos al Grupo de Trabajo por haber preparado este proyecto de reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, expresamos reservas respecto de las siguientes disposiciones del reglamento revisado:

A. Otorgamiento de amplias facultades discrecionales al Tribunal, en interés de la transparencia, para aceptar escritos presentados por partes en el tratado no litigantes.

1. La razón principal por la cual un Estado parte o un inversionista somete una controversia al arbitraje conforme al Reglamento de la CNUDMI es porque ambos consideran que el proceso es justo, rápido y de bajo costo. La promoción del interés público en la transparencia no es su objetivo prioritario.
2. La mayoría de los inversionistas más importantes de Liberia y, en realidad, de África, son empresas multinacionales que gozan de un amplio apoyo de sus gobiernos nacionales, conocidos por proteger vigorosamente los intereses de sus nacionales. Si se reconoce a Estados partes en el tratado que no son partes en un proceso arbitral el derecho a presentar escritos ante un tribunal de la CNUDMI se

generará una desigualdad de medios de defensa. El país de origen del inversionista, que es siempre parte en el tratado, presentará escritos ante el tribunal, no en aras de la transparencia, sino con el único deseo de proteger la inversión de sus nacionales. Dicha eventualidad enfrentará al Estado, por una parte, contra el inversionista litigante y la parte no litigante, por la otra. Esto es injusto y agrava el propio mal que se pretende evitar conforme al artículo 1, párrafo 7).

3. Conceder a una parte en el tratado que no es parte litigante el derecho a presentar escritos unilateralmente sin tener que demostrar interés o falta de interés, o sin tener que demostrar el deber o la obligación de intervenir en un asunto planteado ante el tribunal, equivale a autorizar una intervención discrecional. El proyecto de reglamento no le exige a la parte no litigante ningún requisito como condición para la aceptación de sus escritos. En lugar de ello, el reglamento le impone al tribunal, en aras de la transparencia, el deber de “aceptar” escritos presentados por partes en el tratado no litigantes, como cuestión de derecho. No estamos convencidos de que la intervención de una parte en el tratado no litigante, cualquiera que sea su especialidad, aumente la transparencia. Más bien promueve la inequidad y menoscaba la justicia.

4. Por lo tanto, consideramos que cuando una parte en el tratado no litigante desee presentar un escrito en una causa en trámite ante el tribunal, se deberá obtener, como condición previa, la anuencia tanto del Estado como del inversionista. A falta de dicho consentimiento, no se recibirán escritos.

B. Artículo 1, párrafo 6), que establece que “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”.

1. La redacción propuesta para el párrafo 6) del artículo 1 no prevé la aplicación de excepciones que menoscaben los objetivos de las normas de transparencia. Si bien se prevén excepciones de este tipo en otros artículos del reglamento (por ejemplo, la información confidencial y protegida), se sugiere que se mencionen las excepciones dentro de esta disposición para que quede claro que habrá situaciones en las que las acciones que menoscaben los objetivos de transparencia tendrán que prevalecer.

2. En consecuencia, proponemos la redacción siguiente: “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 a menos que la conducta, medida u otra acción se justifique como excepción aceptable establecida en este Reglamento”.

Singapur

[Original: inglés]

[Fecha: 30 de abril de 2013]

1. La República de Singapur agradece a la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) por los documentos preparados en relación con el proyecto de reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados

entablados en el marco de un tratado. Las observaciones de la República de Singapur se refieren al proyecto de reglamento y a los comentarios que figuran en el documento A/CN.9/783.

Proyecto de artículo 1 - Ámbito de aplicación

2. Recomendamos que las palabras que figuran 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]” se incorporen en el encabezamiento del párrafo 2). De esta manera se estaría incluyendo expresamente el reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia como una de las normas de transparencia que las partes litigantes pueden decidir aplicar en sus arbitrajes, aun cuando el tratado en virtud del cual se inicie el proceso arbitral prevea sus propias reglas en materia de transparencia o no prevea la posibilidad de recurrir al arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

3. No tenemos objeciones que formular a la propuesta de incluir la segunda nota en el artículo 1 para aclarar que el reglamento sobre la transparencia se aplica también a las organizaciones regionales de integración económica.

4. Recomendamos que la fecha de entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia sea posterior a la fecha de su aprobación por la Comisión. El reglamento sobre la transparencia solo debería entrar en vigor después de que el archivo se establezca y comience a funcionar. Recomendamos que la Comisión decida en un período de sesiones posterior una fecha apropiada para la entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia, después de que la Comisión haya recibido información actualizada sobre la situación relativa a la creación del archivo.

Proyecto de artículo 3 - Publicación de documentos

5. Recomendamos que no se mantenga en el texto la última oración del párrafo 3), que figura entre corchetes. Estamos de acuerdo en que la última oración solo da un ejemplo de la forma en que los documentos podrán ponerse a disposición del público y no refleja en su totalidad los demás factores que un tribunal tendría que considerar para decidir si las pruebas y demás documentos se publicarán y de qué forma.

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

6. No nos parece necesario aclarar que “los terceros” quedan incluidos en el término genérico “público” en los párrafos 1) y 5). Los “terceros” son un subconjunto del público general, al que se refiere la expresión “el público”, utilizada en todo el reglamento sobre la transparencia.

7. Recomendamos que, en el párrafo 7), la palabra “would” (en la versión en inglés) se sustituya por la palabra “could”. De esta manera se reflejaría la intención de este párrafo 7), que es permitir al tribunal adoptar las medidas adecuadas cuando esté en riesgo la integridad del proceso arbitral. Como se indica en el párrafo 114 del documento A/CN.9/736, el párrafo 7) se refiere a los “casos en que la publicación pudiera comprometer la integridad del proceso arbitral”.

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

8. Estamos de acuerdo con los puntos planteados en los párrafos 33 y 34 de la Nota de la Secretaría. Recomendamos que el reglamento sobre la transparencia constituya un reglamento independiente.
