



Asamblea General

Distr. general
30 de mayo de 2013

Español, inglés y ruso, únicamente

Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional

46° 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

Recopilación de las observaciones de los gobiernos

Adición

Índice

	<i>Página</i>
II. Observaciones recibidas de los gobiernos	2
Canadá	2
Colombia	4
El Salvador	5
Federación de Rusia	6
Japón	7



II. Observaciones recibidas de los gobiernos

Canadá

[Original: inglés]

[Fecha: 16 de mayo de 2013]

1. El Gobierno del Canadá saluda atentamente a la Secretaría de las Naciones Unidas y aprovecha la oportunidad para encomiarla por la preparación del proyecto final del reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado. En respuesta a la solicitud de la Secretaría, el Gobierno del Canadá se complace en presentar nuevas observaciones y comentarios sobre ese texto antes del 46º período de sesiones de la Comisión, que se celebrará en Viena del 8 al 26 de julio de 2013.
2. *Proyecto de artículo 1, párrafo 2:* El Canadá sugiere que se suprima del texto la numeración “[i]” y la frase entre corchetes “o ii) arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados, en el marco de un tratado, con arreglo a otros reglamentos de arbitraje o con carácter especial”. Los párrafos 1 y 2 del artículo 1 reflejan la solución de avenencia a que se llegó concretamente con respecto a las remisiones al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en los tratados futuros y existentes. La CNUDMI no debería considerarse facultada para decidir sobre la forma en que se aplicaría el reglamento propuesto en las situaciones que no se rigieran por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Si la intención es poner de relieve que el Reglamento sobre la Transparencia puede ser invocado por interesados ajenos al contexto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, eso podría hacerse añadiendo un párrafo aparte en que no se utilizara el lenguaje restrictivo del artículo 1, párrafo 2.
3. *Proyecto de artículo 1, párrafo 3 b):* En el período de sesiones más reciente del Grupo de Trabajo se decidió que la Secretaría redactara un proyecto de texto para incorporarlo a este párrafo a fin de aclarar que las facultades que en él se conferían al tribunal no entrañaban otra excepción a las disposiciones del Reglamento (véase A/CN.9/765, párr. 35). En este contexto, el Canadá considera que la condición establecida para ejercer la facultad de adaptar el Reglamento, la de que eso se haga “sin menoscabar el objetivo de transparencia”, resulta demasiado débil, y sugiere que esa expresión se sustituya por la frase “pero solo si esa adaptación es compatible con el objetivo de transparencia”.
4. *Segunda nota de pie de página del proyecto de artículo 1:* No se aplica al texto en español.
5. *Proyecto de artículo 3, párrafo 3:* El Canadá conviene en que el texto que figura entre corchetes es solo un ejemplo, razón por la cual no resulta indispensable, pero considera que constituye una orientación útil para los tribunales respecto de las posibles opciones para proceder con arreglo a este párrafo. Al respecto, el Canadá observa que en otras partes del Reglamento sobre la Transparencia y en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se utilizan ejemplos análogos.
6. *Proyecto de artículo 3, párrafo 5:* En respuesta a la nota de la Secretaría, el Canadá sugiere que se reformule el texto de ese párrafo de la siguiente manera: “Las personas que no sean partes litigantes y que reciban acceso a documentos con arreglo a lo establecido en el párrafo 3 sufragarán los gastos administrativos que

conlleve la facilitación del acceso de esas personas a dichos documentos (como los de fotocopiado o envío de los documentos), a menos que el tribunal arbitral decida poner esos documentos a disposición del público por conducto del registro, conforme a lo dispuesto en el párrafo 4”.

7. *Proyecto de artículo 5, párrafos 1 y 2*: El Canadá sugiere que en esos dos párrafos se sustituya la palabra “aceptar” por la palabra “admitir” a fin de mantener la congruencia con la terminología usada en el proyecto de artículo 4.

8. *Proyecto de artículo 7, párrafos 1, 3 y 5*: El Canadá sugiere que se suprima la frase “ni de las partes en el tratado no litigantes” del párrafo 1 y la frase “o de las partes en el tratado no litigantes” de los párrafos 3 y 5. En los artículos anteriores no se hace distinción entre el público y las “partes en el tratado no litigantes”. Por ejemplo, en el artículo 3 se dispone que los documentos “se darán a conocer al público” o “se pondrán a disposición del público”. Si se añadiera al artículo 7 el texto señalado, podría darse a entender que en el artículo 3 no se prevé que los documentos se pongan a disposición de las “partes en el tratado no litigantes”. La intención no es esa. La intención de los artículos anteriores es que el término “público” abarque a las “partes en el tratado no litigantes” y, a juicio del Canadá, adoptar una formulación distinta en el artículo 7 podría inducir a confusión y debería evitarse.

9. *Proyecto de modificación del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*: El Canadá sugiere que se sustituya el primer texto que figura entre corchetes por “(que figura como apéndice del presente Reglamento)”, o una variante análoga, y que se mantenga el segundo texto entre corchetes.

10. *Inclusión del Reglamento sobre la Transparencia como apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*: El Canadá es partidario de que se adjunte el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia a su Reglamento de Arbitraje por motivos de redacción y de política. En primer lugar, a juicio del Canadá, sería inusual y problemático que el Reglamento sobre la Transparencia se incorporara en el Reglamento de Arbitraje sin adjuntarlo físicamente a él de alguna manera. El Canadá considera que lo mejor sería agrupar todos los artículos dispositivos del Reglamento de Arbitraje, especialmente porque en las controversias a las que se aplique el Reglamento sobre la Transparencia, algunos de los artículos de este prevalecerán sobre las disposiciones contrapuestas del Reglamento de Arbitraje en general. Así pues, adjuntar a este último el Reglamento sobre la Transparencia facilitará la comprensión y el conocimiento de los artículos que puedan aplicarse a una determinada controversia y eliminará posibles conflictos. En segundo lugar, el Canadá opina que por motivos de política es importante que la CNUDMI garantice que el Reglamento sobre la Transparencia se examine y distribuya lo más ampliamente posible, y la mejor forma de lograrlo es adjuntarlo al Reglamento de Arbitraje. En realidad, lo que preocupa al Canadá es que el hecho de no hacerlo pueda dar a entender que se trata de un documento menos importante que el Reglamento de Arbitraje. En tercer lugar, el Canadá no comparte ninguna de las inquietudes manifestadas en el párrafo 33 del documento A/CN.9/783 con respecto a adjuntar el Reglamento sobre la Transparencia al Reglamento de Arbitraje. En particular, no teme que eso pueda crear dificultades a las partes en otro tipo de controversias, ni que de algún modo haga menos atractivo el Reglamento de Arbitraje para las partes que sean comerciantes. El Reglamento sobre la Transparencia no impedirá que los comerciantes que sean parte en arbitrajes no

basados en tratados opten por proceder de manera confidencial al amparo de las disposiciones generales del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El Canadá no ve motivo alguno para temer que las partes que sean comerciantes malinterpreten de algún modo las disposiciones expresas del Reglamento sobre la Transparencia acerca de la aplicabilidad, por el mero hecho de que este figure como apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Por último, el Canadá no comparte la opinión de que adjuntarlo como apéndice al Reglamento de Arbitraje haga, en cierta manera, menos probable que otras instituciones lo utilicen conjuntamente con sus propios reglamentos de arbitraje. Desde luego, a efectos de redacción, esas otras instituciones podrían remitirse al apéndice e incorporarlo con tanta facilidad como si se tratara de un documento independiente.

11. *Adición de una nota de pie de página al artículo 1, párrafo 4, del Reglamento de Arbitraje:* A juicio del Canadá, no es necesario incluir la misma nota de pie de página para definir la expresión señalada porque el párrafo ya se remite expresamente al Reglamento sobre la Transparencia cuando aparece esa definición.

12. *Título del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI:* Ateniéndose a la práctica de la CNUDMI, el Canadá sugiere que el Reglamento de Arbitraje, con el nuevo párrafo 4 de su artículo 1 y con el apéndice que contenga el Reglamento sobre la Transparencia, se titule “Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2013)”.

Colombia

[Original: español]

[Fecha: 30 de abril de 2013]

1. Respecto a las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo, la delegación colombiana, integrada por el delegado del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y por el delegado de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, participantes en dicho período de sesiones, estuvo de acuerdo con el contenido del proyecto de reglamento decidido, por considerar que la posición colombiana antes expuesta a los miembros del comité interinstitucional de la CNUDMI había sido respetada y defendida.

2. Sin embargo, el Gobierno de Colombia tiene una duda respecto al proyecto de artículo 1, párrafo 6, que no se examinó en el contexto de ese artículo, pero que en el informe figura como “aprobado”. De cualquier forma, esta nueva redacción no presenta problemas para nuestro país, ya que el tema se examinó en otro artículo del proyecto de reglamento y, por razones de organización, puede quedar mejor en el proyecto de artículo 1, ya que tiene como finalidad que el tribunal haga prevalecer los objetivos del reglamento sobre cualquier acción o acontecimiento que pueda menoscabar tales objetivos.

3. Por lo anterior, el proyecto de reglamento examinado y apoyado durante el 58° período de sesiones del Grupo de Trabajo II, **puede ser aprobado tal y como se encuentra redactado**, cuando sea nuevamente examinado en el marco del 46° período de sesiones de la Comisión, que se celebrará en Viena en julio de 2013, y en el que la delegación de Colombia espera participar de manera activa.

4. Es importante resaltar también que, en el marco del 58° período de sesiones, queda pendiente un asunto de gran interés para Colombia, a saber, **el examen de la**

naturaleza jurídica que ha de tener el proyecto de reglamento, ya sea como Reglamento independiente o como anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010.

5. De acuerdo con las deliberaciones sostenidas en períodos de sesiones anteriores, la posición de Colombia es que **el Reglamento sobre la Transparencia debe ser un texto independiente** a fin de que no se tenga que hacer referencia expresa a la no aplicación del Reglamento de la CNUDMI en un acuerdo internacional de inversión, y de que las partes en una controversia puedan decidir si quieren que se les aplique o no.

6. El argumento no es claro, ya que desde el mismo artículo 1, sobre el ámbito de aplicación, la propuesta de transacción aceptada por el Grupo de Trabajo en el período de sesiones pasado fue la opción de exclusión, u “*opt-out*”, que da una presunción de aplicación del Reglamento sobre la Transparencia como parte o anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, a menos que las partes en el tratado acuerden otra cosa. Así pues, el Reglamento sería un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Sin embargo, en el párrafo 7 del artículo 1 se establece que el Reglamento sobre la Transparencia puede aplicarse a otros reglamentos de arbitraje diferentes de los de la CNUDMI, y en el mismo documento ACN.9/783 al final se reitera que esta cuestión se debe tener en cuenta en el próximo período de sesiones de la Comisión, en julio de 2013.

7. Este tema será objeto de examen, al igual que el articulado, durante el 46° período de sesiones de la Comisión. Ambos aspectos son clave, por lo que en el mencionado período de sesiones podría darse por terminado el debate que dio origen a este Grupo de Trabajo.

El Salvador

[Original: español]

[Fecha: 30 de abril de 2013]

Después de analizar el documento A/CN.9/783, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores está de acuerdo con el proyecto de artículos y, aunque en el caso de los artículos 1 y 2 El Salvador tenía una postura diferente, con el afán de contribuir al consenso no se presenta objeción alguna a tales disposiciones.

En lo que respecta al proyecto de reglamento, se transmiten los siguientes comentarios:

1. En el proyecto de artículo 1 - Ámbito de aplicación, bajo el subtítulo “Aplicabilidad del Reglamento”, párrafo 2, El Salvador está de acuerdo con el texto que está entre corchetes, por lo que se sugiere eliminar los corchetes.
2. En el texto titulado “Observaciones”, que lleva la nota de pie de página 6, en los párrafos 7 y 8, bajo el epígrafe “Sugerencias relativas a la redacción, párrafos 1 y 2”, El Salvador está de acuerdo con agregar las palabras entre corchetes en el encabezamiento del párrafo 2 y con la aclaración en nota de pie de página del artículo 1 sobre la referencia a “parte en el tratado” o “Estado”.

3. En relación con el párrafo 10, en la misma sección de “Observaciones”, El Salvador estima que la fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia debería ser la de su aprobación por la Comisión.
4. Respecto al párrafo 15, bajo el título “Observaciones”, que lleva la nota de pie de página 8, “Párrafo 3”, El Salvador está de acuerdo con el comentario de la Secretaría de que no es apropiado incluir en el texto del artículo 3, párrafo 3, el ejemplo que se propone, pero sí podría ser puesto como nota de pie de página.
5. Respecto al párrafo 16, en la misma sección de “Observaciones”, “Párrafo 5”, El Salvador considera que no queda suficientemente claro que un tercero no tendrá que pagar los gastos administrativos relacionados con la publicación, por lo que se sugiere agregar al final de dicho párrafo 5 lo siguiente: “[...] como los de fotocopiado o envío de documentos, **no así los relacionados con la publicación, como los relativos a la carga de los documentos en el sitio web del registro**”.
6. La Dirección General de Asuntos Jurídicos está de acuerdo con las observaciones que presenta la Secretaría en el resto del documento.

Federación de Rusia

[Original: ruso]

[Fecha: 30 de abril de 2013]

1. En el artículo 6, párrafo 1, del proyecto de reglamento se dispone que “las audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales (“audiencias”) serán públicas”. En los párrafos 54, 56 y 57 del informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 58° período de sesiones, varias delegaciones señalaron la necesidad de que se siguiera estudiando la posibilidad de que las audiencias fueran privadas cuando ambas partes litigantes así lo acordaran; sin embargo, en el proyecto de reglamento no figuran las disposiciones pertinentes que propuso la Secretaría de la CNUDMI.
2. Al respecto, la Federación de Rusia recomienda que la Secretaría someta al examen de la Comisión (o del Grupo de Trabajo) una solución de avenencia en la que se prevea el derecho de las partes a convenir en que se celebren audiencias en privado.
3. En el artículo 7, párrafo 5, del proyecto de reglamento se prevé la posibilidad de que el Estado demandado niegue el acceso a información cuya divulgación considere contraria a sus intereses de seguridad esenciales. Entendemos que en esos casos sería el propio tribunal arbitral el que determinaría el carácter “esencial” de los intereses de seguridad, lo que plantearía problemas, ya que la divulgación de esa información afectaría al interés público del Estado demandado.
4. Por consiguiente, se debe aclarar más la expresión “intereses de seguridad esenciales”.
5. En el párrafo 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la labor de su 58° período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó la opinión unánime de que la institución que se encontraba en mejores condiciones para actuar como registro conforme al artículo 8 del proyecto de reglamento era la CNUDMI.

6. En períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo se examinó extensamente la cuestión del establecimiento de un registro de la información publicada; sin embargo, en el artículo 8 del proyecto de reglamento presentado por la Secretaría no figuran propuestas concretas para reglamentar esa cuestión.
7. Con respecto a la forma en que se aprobaría el proyecto de reglamento, consideramos que la mejor opción sería aprobarlo como documento independiente, lo que, a juicio de la Federación de Rusia, garantizaría su aplicación más generalizada.
8. También deseamos señalar la necesidad de ajustar más la traducción al ruso del proyecto de reglamento, teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas específicas de los términos utilizados.
9. Tal vez la Federación de Rusia presente otras observaciones sobre el proyecto de reglamento en el próximo período de sesiones de la Comisión, en julio de 2013.

Japón

[Original: inglés]

[Fecha: 3 de mayo de 2013]

1. *Proyecto de artículo 1:* El Japón apoya la inclusión del texto que figura entre corchetes en el proyecto de párrafo 2, a saber, “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”.
2. *Nota de pie de página relativa al proyecto de artículo 2:* Limitar los criterios para determinar las partes en los tratados a los que se aplicará el Reglamento excluiría de su ámbito de aplicación los tratados en que son parte territorios como Hong Kong y Macao. Para aclarar a cuáles tratados se aplicará el Reglamento, basta con decir “acuerdo internacional” y citar ejemplos de sus formas y el carácter de sus disposiciones. El Japón considera que la nota de pie de página revisada que figura a continuación es suficientemente clara como para incluir todo acuerdo internacional concertado por entidades que no sean Estados, por ejemplo, organizaciones regionales de integración económica, Hong Kong o Macao.

* 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 internacional, incluidos acuerdos de libre comercio, acuerdos de integración económica, acuerdos marco o de cooperación en materia de comercio e 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.
3. *Proyecto de artículo 2:* En su forma actual, el proyecto de reglamento no abarca las situaciones en que una de las partes litigantes (normalmente, el demandado) cuestione la aplicabilidad del Reglamento sobre la Transparencia. ¿Se abordará este asunto en directrices prácticas para el archivo?
4. *Proyecto de artículo 3:* La frase entre corchetes del párrafo 3 no es necesaria y se debería suprimir.