

**Asamblea General**

Distr. limitada  
17 de enero de 2020  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional  
Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución  
de Controversias entre Inversionistas y Estados)**

**39º período de sesiones**

Nueva York, 30 de marzo a 3 de abril de 2020

**Posible reforma del sistema de solución de controversias entre  
inversionistas y Estados (SCIE)**

**Interpretación de los tratados de inversión por las partes en  
los tratados**

**Nota de la Secretaría**

**Índice**

|                                                                                                                                     | <i>Página</i> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| I. Introducción . . . . .                                                                                                           | 2             |
| II. Interpretación de los tratados de inversión . . . . .                                                                           | 3             |
| A. Interpretación de los tratados en el contexto de la solución de controversias entre<br>inversionistas y Estados (SCIE) . . . . . | 3             |
| 1. Propuestas y comentarios contenidos en las comunicaciones . . . . .                                                              | 3             |
| 2. Facultades de interpretación compartidas por las partes en los tratados y los tribunales<br>de SCIE . . . . .                    | 4             |
| 3. Resumen de las cuestiones específicas de la interpretación de los tratados en el contexto<br>de la SCIE . . . . .                | 6             |
| B. Facultades de interpretación de las partes en los tratados . . . . .                                                             | 7             |
| 1. Recursos interpretativos a disposición de las partes en los tratados . . . . .                                                   | 7             |
| 2. Utilización proactiva de los recursos interpretativos . . . . .                                                                  | 11            |



## I. Introducción

1. En sus períodos de sesiones 34° a 37°, el Grupo de Trabajo dedicó su labor a la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE), de conformidad con el mandato que le había encomendado la Comisión en su 50° período de sesiones, celebrado en 2017<sup>1</sup>. En esos períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo determinó y examinó cuestiones relativas al sistema de SCIE y, a la luz de las preocupaciones manifestadas, consideró que era conveniente reformarlo.
2. En su 38° período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo sobre el calendario del proyecto relativo a las opciones de reforma<sup>2</sup>. Pidió a la Secretaría que emprendiera la labor preparatoria sobre la interpretación de los tratados por los Estados partes ([A/CN.9/1004](#), párr. 25).
3. Por consiguiente, en la presente nota se aborda la cuestión de la interpretación de los tratados en el contexto de la SCIE, destacándose los recursos interpretativos existentes y examinándose la manera de fomentar su utilización por las partes en los tratados.
4. Al igual que otros documentos facilitados al Grupo de Trabajo, la presente nota se preparó utilizando como referencia una amplia variedad de información publicada sobre el tema<sup>3</sup> y no se pretende expresar en ella una opinión sobre las posibles opciones de reforma, ya que esa es una cuestión que le corresponde considerar al Grupo de Trabajo.

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/72/17)*, párrs. 263 y 264. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a los períodos de sesiones 34° a 37° figuran en los documentos [A/CN.9/930/Rev.1](#) y su adición, [A/CN.9/935](#), [A/CN.9/964](#) y [A/CN.9/970](#), respectivamente.

<sup>2</sup> Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a su 38° período de sesiones figuran en el documento [A/CN.9/1004](#); en el documento [A/CN.9/WG.III/WP.166](#) se presenta una sinopsis de las opciones de reforma.

<sup>3</sup> La presente nota se preparó con referencia a una amplia variedad de información publicada sobre el tema, a saber: K. Gordon y J. Pohl, “Investment Treaties over Time - Treaty Practise and Interpretation in a Changing World”, *OECD Working Papers on International Investment* 2015/02; D. Gaukrodger, “The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties”, *OECD Working Papers on International Investment*, 2016/01; L. Johnson y M. Razbaeva, *State Control over Interpretation of Investment Treaties*, abril de 2014; L. Boisson de Chazournes, M. Kohen y J. Viñuales (eds.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement*, capítulo de G. Kaufmann-Kohler, “Non-Disputing State Submissions in Investment Arbitration: Resurgence of Diplomatic Protection?”; G. Kaufmann-Kohler, “Interpretive Powers of the Free Trade Commission and the Rule of Law”, en *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration*, JurisNet, LLC, 2011; B. Legum, “Lessons Learned from the NAFTA: The New Generation of U.S. Investment Treaty Arbitration Provisions”, en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, núm. 2, 1 (octubre 2004), pág. 344; A. J. Menaker y N. Thornton, “U.S. Model Bilateral Investment Treaty (2004) (US BIT)”, en *World Arbitration Reporter* (2ª ed., 2010); Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *Interpretation of IIAs: What States can do*, IIA Issues Note, núm. 3, 2011, 3 de diciembre de 2011; J. Sharpe, “The Agent’s Indispensable Role in International Investment Arbitration”, en *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 33, núm. 3 (2018), págs. 675 a 701; S. Gáspár Szilágyi, D. Behn y M. Langford, *Adjudicating Trade and Investment Disputes, Convergence or Divergence?*, capítulo de Y. Chernykh, “Assessing Convergence between International Investment Law and International Trade Law through Interpretative Commissions/Committees: A Case of Ambivalence?”, Cambridge University Press; J. Arato, C. Brown y F. Ortino, “Parsing and Managing Inconsistency in ISDS”, en *Journal of World Investment and Trade*, vol. 21 (2020) y *Academic Forum on ISDS Concept Paper 2019/3*.

## II. Interpretación de los tratados de inversión

### A. Interpretación de los tratados en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE)

#### 1. Propuestas y comentarios contenidos en las comunicaciones

5. En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo escuchó propuestas preliminares sobre medios para lograr que los Estados se impliquen en mayor medida en la interpretación y aplicación de sus tratados. Entre los ejemplos de la forma en que los Estados abordaban esta cuestión figuraban la elaboración e inclusión en los tratados de disposiciones sobre declaraciones interpretativas unilaterales, conjuntas o multilaterales y la utilización de dichas disposiciones; la elaboración de orientaciones para los tribunales arbitrales sobre el sentido de algunos términos y normas; las interpretaciones vinculantes de las obligaciones subyacentes a los tratados de inversión, y el establecimiento de comisiones o comités mixtos sobre interpretación de tratados ([A/CN.9/964](#), párr. 38; véase también [A/CN.9/935](#), párr. 43).

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que en las propuestas de reforma presentadas por los Gobiernos con miras a preparar las deliberaciones sobre la tercera fase del mandato (“comunicaciones”) también se aborda este asunto, haciendo hincapié en que puede servir para que las partes en los tratados tengan un mayor control sobre la interpretación de sus tratados y para atender a las inquietudes relacionadas con la falta de uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones de los tribunales de SCIE<sup>4</sup>.

7. En una comunicación se subraya que la reforma del sistema de SCIE debería centrarse en garantizar la coherencia en la interpretación de las disposiciones de los tratados de inversión, especialmente las disposiciones sustantivas, con objeto de desarrollar una jurisprudencia homogénea que promueva la seguridad jurídica<sup>5</sup>.

8. En cuanto a los medios para lograr una interpretación más coherente de los tratados, se hacen varias sugerencias. Una de esas sugerencias es alentar la utilización de la interpretación conjunta vinculante de las disposiciones de los tratados por las partes<sup>6</sup> y lograr que esas interpretaciones conjuntas sean vinculantes para los tribunales de SCIE. Como se ha señalado en las comunicaciones, en algunos tratados de inversión recientes se contempla la posibilidad de que las partes adopten interpretaciones vinculantes de las obligaciones subyacentes.

9. Además, se sugiere la posibilidad de establecer un mecanismo para que las partes en los tratados puedan determinar conjuntamente el derecho o los principios de interpretación que habrán de aplicar los tribunales de SCIE a fin de garantizar que los tratados se interpreten según la intención de las partes<sup>7</sup>.

10. En las comunicaciones se subraya que a la parte no litigante en el tratado que haya dado origen a una controversia debería brindársele la posibilidad de participar en el

<sup>4</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea y sus Estados miembros ([A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)); comunicación presentada por el Gobierno de Marruecos ([A/CN.9/WG.III/WP.161](#)); comunicación presentada por el Gobierno de Tailandia ([A/CN.9/WG.III/WP.162](#)); comunicación presentada por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón ([A/CN.9/WG.III/WP.163](#)); comunicaciones presentadas por el Gobierno de Costa Rica ([A/CN.9/WG.III/WP.162](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.178](#)); comunicación presentada por el Gobierno del Ecuador ([A/CN.9/WG.III/WP.175](#)); comunicación presentada por el Gobierno de Sudáfrica ([A/CN.9/WG.III/WP.176](#)); comunicación presentada por el Gobierno de Bahrein ([A/CN.9/WG.III/WP.180](#)); comunicación presentada por los Gobiernos de Chile, Israel, el Japón, México y el Perú ([A/CN.9/WG.III/WP.182](#)).

<sup>5</sup> Comunicación presentada por el Gobierno de Marruecos ([A/CN.9/WG.III/WP.161](#)).

<sup>6</sup> Comunicaciones presentadas por el Gobierno de Costa Rica ([A/CN.9/WG.III/WP.164](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.178](#)); comunicación presentada por los Gobiernos de Chile, Israel, el Japón, México y el Perú ([A/CN.9/WG.III/WP.182](#)).

<sup>7</sup> Comunicación presentada por el Gobierno de Tailandia ([A/CN.9/WG.III/WP.162](#)).

proceso abordando cuestiones relativas a la interpretación del tratado<sup>8</sup>. También se sugiere que los tribunales arbitrales puedan consultar a las autoridades estatales sobre la interpretación en caso de duda<sup>9</sup>.

11. En una comunicación en la que se propone el establecimiento de un mecanismo multilateral permanente, se sugiere analizar si otros Gobiernos que sean partes en el instrumento por el que se cree el mecanismo permanente deberían poder intervenir en las controversias sobre cuestiones de interpretación de importancia sistémica en relación con tratados de inversión en los que no sean partes contratantes, y en caso afirmativo, en qué condiciones podrían intervenir, garantizando al mismo tiempo que ello no comprometa la capacidad de las partes en los tratados para mantener el control sobre su interpretación<sup>10</sup>.

12. En lo tocante a los medios para llevar a cabo una reforma de la interpretación de los tratados, en las comunicaciones se formulan distintas sugerencias, entre ellas, la de crear un mecanismo para la interpretación de los tratados consistente en una disposición convencional modelo<sup>11</sup>, que podría formar parte de una versión modificada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI<sup>12</sup> o de un mecanismo multilateral permanente<sup>13</sup>. También se sugiere la posibilidad de establecer comisiones o comités conjuntos de interpretación que coexistan con los tribunales arbitrales<sup>14</sup>. Por último, se propone que, de conformidad con los cambios en materia de transparencia en el sistema de SCIE en el marco de un tratado, se publiquen las alegaciones, los laudos y otros documentos relativos a la interpretación de los tratados, de manera que las partes y los tribunales futuros tengan conocimiento de las declaraciones interpretativas<sup>15</sup>.

## **2. Facultades de interpretación compartidas por las partes en los tratados y los tribunales de SCIE**

13. Aunque las partes en los tratados y los tribunales de SCIE desempeñan funciones diferentes en la interpretación de los tratados de inversión, la facultad de interpretación les corresponde por igual. Al introducir la SCIE en los tratados de inversión, las partes en los tratados han delegado en los tribunales de SCIE la facultad para dirimir las controversias entre inversionistas y Estados mediante la aplicación de las disposiciones pertinentes de los tratados de inversión a una determinada situación relacionada con una controversia específica.

14. La interpretación de las disposiciones de los tratados por los tribunales de SCIE es necesaria para acotar el alcance de los derechos y las obligaciones de las partes litigantes y, por tanto, ayuda a distinguir entre aquellos actos que constituyen una interferencia en los derechos de los inversionistas y aquellos que se inscriben dentro de la conducta legítima de un Estado. La falta de una redacción precisa en muchos tratados de inversión hace que sea mayor la necesidad de una interpretación que permita que esas disposiciones redactadas en términos generales se apliquen a situaciones en que concurren hechos específicos.

<sup>8</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea y sus Estados miembros (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1); comunicación presentada por el Gobierno del Ecuador (A/CN.9/WG.III/WP.175, párr. 26); comunicación presentada por los Gobiernos de Chile, Israel, el Japón, México y el Perú (A/CN.9/WG.III/WP.182).

<sup>9</sup> Comunicación presentada por el Gobierno de Costa Rica (A/CN.9/WG.III/WP.164, anexo II).

<sup>10</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea y sus Estados miembros (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1).

<sup>11</sup> Comunicación presentada por los Gobiernos de Chile, Israel, el Japón, México y el Perú (A/CN.9/WG.III/WP.182).

<sup>12</sup> Comunicación presentada por el Gobierno de Tailandia (A/CN.9/WG.III/WP.162).

<sup>13</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea y sus Estados miembros (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1).

<sup>14</sup> Comunicación presentada por el Gobierno de Bahrein (A/CN.9/WG.III/WP.180).

<sup>15</sup> Comunicación presentada por el Gobierno de Tailandia (A/CN.9/WG.III/WP.147, párrs. 24 y 25); comunicaciones presentadas por el Gobierno de Costa Rica (A/CN.9/WG.III/WP.164, anexo I a) 1) y A/CN.9/WG.III/WP.178, anexo II a) 2)).

15. Si bien sigue siendo tarea de los tribunales arbitrales dirimir los casos e interpretar y aplicar los tratados de inversión con ese fin, las partes en los tratados conservan la facultad de aclarar el sentido de un tratado mediante una interpretación autorizada. En virtud del derecho internacional público general, pueden aclarar sus verdaderas intenciones y emitir declaraciones autorizadas sobre la interpretación de sus tratados<sup>16</sup>. Las normas interpretativas más utilizadas figuran en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En esas normas se establecen los elementos que los encargados de interpretar los tratados deben tener en cuenta para dar sentido a las disposiciones de los tratados. La Convención constituye una codificación de las normas consuetudinarias internacionales sobre la interpretación de los tratados (véanse los párrs. 34 y 35 *infra*)<sup>17</sup>.

16. Además, cabe la posibilidad de que un escrito presentado por un Estado demandado sobre la interpretación de las disposiciones de un tratado, que cuente con el respaldo de la parte en el tratado que no sea litigante, pueda servir como prueba de un acuerdo<sup>18</sup>. Como ya se ha indicado (véase el párr. 12), las alegaciones respaldadas por las partes no litigantes podrían, por lo tanto, servir de orientación a la hora de interpretar un tratado.

17. Cabe señalar que las partes en los tratados rara vez han utilizado los mecanismos de que disponen para garantizar la correcta interpretación de los tratados, como se pone de manifiesto en un análisis de la práctica de los Estados presentado en un documento de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) (véase asimismo el párr. 38 *infra*)<sup>19</sup>. En consecuencia, las partes en los tratados podrían adoptar una actitud más proactiva cuando se interpretan las obligaciones contenidas en los tratados de inversión. Una actitud proactiva podría fomentar una interpretación más previsible y coherente de los términos de los tratados. La interpretación de los tratados de inversión por las partes puede, por lo tanto, complementar una mejor redacción de los tratados y otras iniciativas actuales que tienen por finalidad solucionar ciertos problemas que se han observado.

<sup>16</sup> La Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) señaló que el derecho de hacer una interpretación auténtica de una norma jurídica corresponde únicamente a quien tiene la facultad de modificarla o suprimirla. (Corte Permanente de Justicia Internacional, *Jaworzina*, opinión consultiva, 1923, CPJI, serie B, núm. 8, pág. 37). Este principio fue reafirmado posteriormente por la Comisión de Derecho Internacional (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, pág. 221, párr. 14), la Corte Internacional de Justicia (fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo a la isla de Kasikili/Sedudu (Botswana contra Namibia), de 13 de diciembre de 1999, párr. 63), así como los tribunales arbitrales (véase, por ejemplo, *ADF Group Inc. v. United States of America*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), caso núm. ARB(AF)/00/1 (9 de enero de 2003), párr. 177).

<sup>17</sup> Las normas interpretativas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados son utilizadas ampliamente por órganos jurisdiccionales internacionales como, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia y los tribunales y cortes penales internacionales.

<sup>18</sup> A. Roberts, "Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: the Dual Role of States", en *American Journal of International Law*, vol. 104, núm. 1, 2010, pág. 217.

<sup>19</sup> K. Gordon y J. Pohl (2015), "Investment Treaties over Time - Treaty Practice and Interpretation in a Changing World", *OECD Working Papers on International Investment*, 2015/02, publicaciones de la OCDE: en un estudio estadístico del razonamiento jurídico utilizado por los tribunales de SCIE en casos planteados a raíz de un tratado se constató que las decisiones de otros grupos de arbitraje son, con mucho, las referencias externas más citadas en esos laudos, representando el 38 % del total de las citas interpretativas que figuran en los 98 laudos analizados. La doctrina jurídica (artículos académicos) se cita en 73 de las 98 decisiones del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) estudiadas y representa el 16 % de todas las fuentes interpretativas citadas en las decisiones. Las fuentes de las partes en los tratados (por ejemplo, la labor preparatoria, los propios tratados, los tratados modelo y el objeto y propósito descritos en el propio tratado) solo representan el 29 % de las fuentes interpretativas citadas.

### 3. Resumen de las cuestiones específicas de la interpretación de los tratados en el contexto de la SCIE

18. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de las siguientes cuestiones relativas a la interpretación por las partes en los tratados en el contexto de la SCIE.

#### a) Demandados que son partes en los tratados

19. Las partes en los tratados que pueden utilizar medios auténticos y autorizados para interpretar sus tratados también pueden ser demandadas en procesos de SCIE que se entablen en relación con esos tratados. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que los escritos presentados en un proceso en trámite por un demandado que sea parte en el tratado se consideran un acto de esa parte que puede demostrar posteriormente que había un acuerdo ulterior sobre la interpretación; y los escritos presentados por partes no litigantes pueden utilizarse igualmente para orientar la interpretación y aplicación de los tratados en procesos de SCIE. En algunos tratados de inversión recientes se otorga expresamente a las partes en los tratados la facultad de adoptar determinaciones vinculantes durante los procesos de SCIE. Sin embargo, en algunos tratados también se prevé explícitamente la inaplicabilidad de una interpretación conjunta hecha después del establecimiento del tribunal<sup>20</sup>.

20. A fin de disipar las preocupaciones sobre posibles interpretaciones abusivas tras el establecimiento del tribunal, las partes en el tratado pueden estudiar la posibilidad de emitir declaraciones interpretativas de manera proactiva (anticipadamente) y al margen de una controversia concreta.

#### b) Derechos de los inversionistas extranjeros con arreglo a los tratados de inversión

21. Los tratados de inversión, a diferencia de la mayoría de los demás tratados internacionales en la esfera económica, crean derechos para las personas. Esos derechos de los inversionistas extranjeros podrían verse afectados o, incluso, comprometidos por ulteriores interpretaciones autorizadas de las partes en los tratados. El régimen general de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece flexibilidad a las partes en los tratados para modificar o revocar los derechos de terceros Estados, incluido mediante enmiendas al tratado. En la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no se prevé la modificación ni la revocación de los derechos de terceros que sean particulares o entidades privadas<sup>21</sup>.

#### c) Interpretación y enmienda de los tratados

22. En tercer lugar, debe diferenciarse la interpretación de los tratados de inversión de las enmiendas a estos. La interpretación tiene por objeto aclarar los términos de un tratado. En cambio, las enmiendas pueden modificar o añadir elementos a las obligaciones existentes y normalmente requieren una adopción formal, por ejemplo, mediante la ratificación nacional. Es importante distinguir entre la enmienda del tratado (a la que se aplica el principio de no retroactividad ya que la enmienda crea una nueva norma) y la interpretación del tratado (a la que no se aplica el principio de no retroactividad, habida cuenta de que una interpretación solo aclara el contenido de una norma). Sin embargo, en la práctica, la línea divisoria entre la interpretación y la enmienda puede ser borrosa<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 24, párrafo 2, del Tratado Bilateral de Inversión Modelo de los Países Bajos (2018).

<sup>21</sup> D. Gaukrodger, "The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties", *OECD Working Papers on International Investment*, 2016/01;

<sup>22</sup> A. Roberts, "Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States", en *American Journal of International Law*, vol. 104, núm. 1, 2010, págs. 201 y 202; G. Kaufmann-Kohler, "Interpretive Powers of the Free Trade Commission and the Rule of Law", en *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration*, JurisNet, LLC, 2011.

## B. Facultades de interpretación de las partes en los tratados

### 1. Recursos interpretativos a disposición de las partes en los tratados

23. Las partes en los tratados pueden valerse de distintos recursos interpretativos en las diferentes etapas: i) en el proceso de negociación del tratado, los redactores podrían asegurarse de que los términos empleados en el tratado sean precisos y proporcionar directrices claras para su interpretación; ii) una vez celebrado el tratado, las partes pueden aclarar el texto del tratado mediante la publicación de declaraciones y acuerdos de interpretación; iii) en caso de surgir una controversia en el marco de un tratado, las partes podrán intervenir en los procesos de solución de controversias; y iv) después de que se haya dirimido la controversia, las partes podrán examinar los laudos arbitrales y comentar la interpretación hecha por los tribunales de SCIE.

#### a) En la etapa de redacción del tratado de inversión

24. La cuestión de la interpretación del tratado puede abordarse en la etapa de redacción del tratado de inversión. La forma principal y eficiente de que las partes en los tratados logren que la interpretación de los tratados se ajuste al máximo a la intención con la que se celebraron es redactar cuidadosamente el texto de los tratados.

##### *Precisión de los términos del tratado*

25. La precisión de los términos de los tratados ha aumentado en los tratados de inversión celebrados recientemente, en los que también se complementan las normas generales con aclaraciones específicas<sup>23</sup> y se acota lo que está o no comprendido en el tratado<sup>24</sup>. Un estudio de las disposiciones sobre la SCIE muestra que las disposiciones relativas a la SCIE en los tratados de inversión son mucho más detalladas, por lo que parece que los Gobiernos también están impartiendo una orientación más amplia acerca de cómo deben sustanciarse los procesos de SCIE<sup>25</sup>.

##### *Examen del preámbulo del tratado de inversión*

26. En el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se establece que las disposiciones de un tratado han de interpretarse conforme al “contexto” y su “objeto y fin”. En el preámbulo de un tratado de inversión se establecen generalmente los objetivos del tratado. En muchos preámbulos de los tratados de inversión se alude a la protección de las inversiones como el único objeto y fin del tratado, lo cual ha llevado a que algunos tribunales adopten una interpretación centrada fundamentalmente en los intereses de los inversionistas<sup>26</sup>. Con objeto de evitar esa interpretación, en los preámbulos de algunos tratados de inversión recientes se reafirma la flexibilidad reguladora (por ejemplo, su derecho a regular) y se reitera el compromiso con los derechos humanos y las normas laborales o ambientales o con la promoción de objetivos de política más amplios (como el desarrollo sostenible y la transferencia de tecnología).

<sup>23</sup> Algunas formulaciones recientes de las disposiciones sobre el trato de la nación más favorecida, el trato justo y equitativo y la expropiación son ilustrativas de esta tendencia (véase, por ejemplo, UNCTAD, *Series on Issues in International Investment Agreements (A Sequel) on Most-Favoured Nations Treatment* (próximamente se publicarán los documentos relativos al trato justo y equitativo y a la expropiación), disponible en: <http://www.unctad.org/iaa>).

<sup>24</sup> Entre los ejemplos figuran: i) la especificación del tipo de bienes que no están comprendidos en la cláusula sobre el ámbito de aplicación y las definiciones; ii) la aclaración del tipo de acción gubernamental que no está prohibida (por ejemplo, las expropiaciones regulatorias), y iii) la indicación de que la cláusula sobre el trato de la nación más favorecida no se aplica a la SCIE.

<sup>25</sup> J. Pohl, K. Mashigo y A. Nohen (2012), “Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey”, *OECD Working Papers on International Investment*, 2012/02, pág. 39.

<sup>26</sup> *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, CIADI, caso núm. ARB/02/06, decisión sobre jurisdicción (29 de enero de 2004); *Noble Ventures, Inc. v. Rumania*, CIADI, caso núm. ARB/01/11, laudo (12 de octubre de 2005).

*Determinación de las normas interpretativas*

27. Las normas que han de seguir los tribunales de SCIE al interpretar un tratado también pueden ser indicadas en el tratado por las partes, ya sea refiriéndose expresamente a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o incluyendo reglas, normas o cánones de interpretación autónomos que se ajusten a las necesidades específicas del régimen jurídico de las inversiones y suplementen o sustituyan las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

*Habilitación de mecanismos específicos*

28. Un mecanismo introducido por algunos tratados recientes es la remisión de ciertas cuestiones, que están definidas explícitamente en el tratado, a las partes para su interpretación. En esos casos, en el tratado se establece que las partes en el tratado (o, a veces, la comisión o el comité conjunto creado al efecto) interpretarán ciertos asuntos o disposiciones y emitirán una interpretación vinculante para el tribunal<sup>27</sup>.

29. En ciertos tratados de inversión se prevé que, antes de que se haga pública una decisión, cualquiera de las partes litigantes pueda solicitar al tribunal que envíe el proyecto de laudo a las partes litigantes y al Estado parte no litigante para que hagan comentarios. Todas las partes en el tratado pueden hacer comentarios dentro de un plazo determinado. El tribunal tendrá en cuenta esos comentarios antes de hacer pública su decisión<sup>28</sup>.

*Escritos presentados por partes en el tratado no litigantes*

30. Como ya se ha indicado (véanse los párrafos 12 y 16), una forma de declaraciones unilaterales sumamente fecunda —aunque actualmente aprovechada insuficientemente— que puede establecer un acuerdo y prácticas posteriores son los escritos presentados por una parte en el tratado que es parte en una controversia sobre inversiones, ya sea en calidad de demandada o de parte no litigante.

31. En algunos tratados se contempla expresamente la intervención del otro o los otros Estados partes no litigantes en los procesos<sup>29</sup>. La presentación de escritos por partes en el tratado que no sean litigantes está prevista asimismo en el artículo 5 del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado<sup>30</sup>. Incluso cuando en un tratado o en las normas aplicables no se prevea explícitamente la presentación de escritos por partes en el tratado que no sean litigantes, es probable que los tribunales presten atención a las declaraciones formuladas por la parte no litigante<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Pueden señalarse, a modo de ejemplo, las comisiones de daños y perjuicios que se han creado a fin de proporcionar una interpretación de las normas para el cálculo de daños y perjuicios en el marco de un tratado o de efectuar el cálculo de los daños y perjuicios y señalar precedentes; véase D. Desierto, D. Behn, J. Bonnitcha y M. Langford, *Damages and ISDS Reform*, Academic Forum on ISDS Concept Paper 2019/18.

<sup>28</sup> Véase, por ejemplo, el Tratado Bilateral de Inversión entre Colombia y el Perú, de 2007, art. 25, párr. 14 a).

<sup>29</sup> En el artículo 35, párrafo 1, del Tratado Bilateral de Inversión entre el Canadá y el Perú de 2006 se establece, por ejemplo, que “Notificando por escrito a las partes contendientes, la Parte no contendiente podrá someter comunicaciones a consideración del Tribunal sobre la interpretación de este Tratado”.

<sup>30</sup> Véase <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/transparency>. En el artículo 5 del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia se dispone que “[e]l tribunal arbitral, [...] tras consultar con las partes litigantes, podrá invitar a partes en el tratado que no sean litigantes a que presenten escritos sobre cuestiones relativas a la interpretación del tratado”. Pueden encontrarse disposiciones similares en el Reglamento de Arbitraje del CIADI, en el que se establece que “[d]espués de consultar a ambas partes, el Tribunal puede permitir a una persona o entidad que no sea parte en la diferencia (en esta regla “parte no contendiente”) que efectúe una presentación escrita ante el Tribunal, relativa a cuestiones dentro del ámbito de la diferencia”.

<sup>31</sup> Véase, por ejemplo, *Aguas del Tunari, S.A. c. República de Bolivia*, CIADI, caso núm. ARB/02/3, decisión sobre las objeciones en materia de jurisdicción opuestas por el demandado (21 de octubre de 2005), párrs. 249 a 263.

**b) En la etapa de celebración del tratado de inversión**

32. Al celebrar un tratado de inversión, las partes pueden adoptar instrumentos adicionales como, por ejemplo, acuerdos anexos oficiales u oficiosos, acuerdos de interpretación y canjes de cartas.

33. Además, los Gobiernos y los parlamentos pueden tener a su disposición varios recursos unilaterales en el momento de celebrar un tratado de inversión. Las cartas y memorias dirigidas a los Gobiernos y los órganos legislativos, los comentarios, las declaraciones oficiales y los debates parlamentarios pueden aclarar el sentido de las disposiciones de los tratados.

**c) Acuerdos o prácticas de interpretación ulteriores***Regla general de interpretación*

34. Como ya se ha indicado, las normas interpretativas más utilizadas figuran en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

35. Las partes en un tratado pueden aclarar el contenido de sus compromisos originales asumidos de conformidad con el tratado mediante un acuerdo o práctica ulteriores. Esta posibilidad se desprende del artículo 31, párrafo 3 a) y b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De conformidad con lo previsto en el artículo 31, párrafo 3 a) de la Convención, por “acuerdo ulterior” se entiende “un acuerdo sobre la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones al que hayan llegado las partes después de la celebración del tratado”<sup>32</sup>. Según el artículo 31, párrafo 3 b) de la Convención, puede definirse “práctica ulterior” como “el comportamiento observado en la aplicación del tratado, después de su celebración, por el cual conste el acuerdo de las partes en cuanto a la interpretación del tratado”. Aunque tiene la misma fuerza que un “acuerdo ulterior” conforme a lo previsto en el artículo 31, párrafo 3 a), determinar el “comportamiento ulterior” según lo dispuesto en el artículo 31, párrafo 3 b), puede resultar más difícil<sup>33</sup>. En el artículo 31, párrafo 3, se afirma que el acuerdo ulterior y la práctica ulterior deben tenerse en cuenta en la interpretación del tratado, junto con otros elementos como, por ejemplo, el sentido corriente de los términos del tratado y su objeto y fin. Si la interpretación de un tratado con arreglo al artículo 31 deja ambiguo u oscuro el sentido o conduce a un resultado “manifiestamente absurdo o irrazonable”, los tribunales podrán acudir a “medios de interpretación suplementarios” de conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

*Interpretación vinculante*

36. Algunos tratados de inversión incluyen disposiciones por las que se establece que las partes en el tratado podrán emitir interpretaciones que luego serán vinculantes para los tribunales de SCIE<sup>34</sup>. Al afirmar en el tratado que los acuerdos de las partes son definitivos, las partes eliminan cualquier duda con respecto a su fuerza. Recientemente se han incluido en una gama cada vez más amplia de tratados de inversión disposiciones en las que se contempla expresamente el acuerdo ulterior de las partes en el tratado con respecto a las interpretaciones vinculantes<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 65º período de sesiones, A/68/10 (2013), conclusión 4, pág. 12.

<sup>33</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 65º período de sesiones, A/68/10 (2013), conclusión 5 y comentario, pág. 44.

<sup>34</sup> Por ejemplo, en el artículo X, párrafo 6, del Tratado Bilateral de Inversión entre el Canadá y la República Checa, de 2009, se establece que toda interpretación de ese acuerdo convenida entre las partes contratantes será vinculante para un tribunal establecido con arreglo a lo previsto en ese artículo.

<sup>35</sup> En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), de 1994, se introdujeron inicialmente disposiciones en las que se contemplaba expresamente el acuerdo ulterior de las partes en el tratado respecto de las interpretaciones vinculantes; actualmente, esas disposiciones están bien establecidas en los tratados bilaterales de inversión (TBI) modelo y la práctica convencional de los Gobiernos del Área de Libre Comercio de América del Norte (ALCAN):

37. Recientemente, varios Estados publicaron interpretaciones conjuntas de tratados de inversión vigentes y/o establecieron órganos conjuntos en sus tratados a los que se otorgó el mandato de emitir interpretaciones vinculantes de las disposiciones de los tratados (véanse, a continuación, los párrafos 39 y 40), tal como se destaca en el *Informe sobre las inversiones en el mundo 2019* de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) (en inglés únicamente)<sup>36</sup>.

38. Cabe señalar que, según el Centro de Políticas de Inversión de la UNCTAD, en 126 de los 2.573 tratados analizados (el 4,9 %) se señala que se permiten expresamente interpretaciones vinculantes de las partes contratantes o de comisiones o comités de interpretación. Sólo en 31 tratados, es decir, algo más del 1,56 %, se prevén arreglos institucionales en forma de comités o comisiones de interpretación<sup>37</sup>.

#### *Cooperación institucionalizada para la interpretación de los tratados*

39. Además de los mecanismos *ad hoc*, en varios tratados de inversión se ha establecido una cooperación institucionalizada entre las partes en el tratado. Esos comités o comisiones están formados por representantes de las partes en el tratado y se encargan de supervisar la aplicación del tratado y emitir declaraciones interpretativas sobre sus disposiciones. La existencia de esos órganos permanentes facilita el intercambio de opiniones y la formulación de interpretaciones comunes<sup>38</sup>.

40. Dependiendo del tratado, pueden emitirse interpretaciones por iniciativa de los comités o comisiones, a petición de cualquiera de las partes contratantes, a petición del tribunal si un demandado o una parte litigante solicita una interpretación, o como consecuencia de diversos motivos combinados. En algunos tratados de inversión se otorga a los comités o comisiones la facultad exclusiva de emitir interpretaciones, la cual expira al concluir un plazo determinado si no se emite ninguna interpretación<sup>39</sup>.

---

el TBI modelo de los Estados Unidos de América de 2012, art. 30, párr. 3; el Acuerdo de 2004 entre el Canadá y [...] para la Promoción y Protección de las Inversiones (Acuerdo Modelo del Canadá para la Protección de Inversiones Extranjeras), art. 40, párr. 2; también se encuentran estas disposiciones en varios tratados como el Acuerdo Integral de Inversiones de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN), de 2009, en cuyo artículo 40, párrafo 3, se establece que una decisión conjunta de los Estados miembros, en la que se enuncie su interpretación de una disposición del Acuerdo será vinculante para un tribunal, y toda decisión o laudo que dicte un tribunal deberá ser acorde con esa decisión conjunta; el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR), de 2004, art. 10.22, párr. 3; el Tratado Bilateral de Inversión entre Chile y el Perú, art. 11.22, párr. 2; y el Tratado Bilateral de Inversión entre la República Popular China (China) y México, art. 19, párr. 2.

<sup>36</sup> UNCTAD, *World Investment Report 2019*, págs. 109 y 110.

<sup>37</sup> Por ejemplo, el Acuerdo de Libre Comercio entre Australia y China (2015), el Tratado Bilateral de Inversión entre la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa y Montenegro (2010), el Tratado de Inversión entre la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa y el Perú (2005), el Acuerdo Económico y Comercial Global entre el Canadá y la Unión Europea y sus Estados miembros (2016), el Tratado de Libre Comercio entre el Canadá y Honduras (2013), el Tratado de Libre Comercio entre la República de Corea y Viet Nam (2015), el Tratado de Libre Comercio entre México y Panamá (2014), el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico (2014) y el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT). El número de tratados que contienen arreglos institucionales sobre interpretación en forma de comités o comisiones de interpretación es ligeramente inferior a una cuarta parte (solo el 22,4 %) de los 126 tratados de inversión en los que se ha optado por reconocer expresamente el derecho de los Estados a la interpretación conjunta.

<sup>38</sup> Por ejemplo, en el artículo 165 del Tratado de Libre Comercio entre el Japón y México (2004) se prevé la creación de un comité conjunto que actúe como foro de consultas para revisar y aplicar el tratado, adoptar interpretaciones sobre este y decidir el procedimiento de arbitraje.

<sup>39</sup> Gáspár Szilágyi, D. Behn y M. Langford, *Adjudicating Trade and Investment Disputes, Convergence or Divergence?*, capítulo de Y. Chernykh, "Assessing Convergence between International Investment Law and International Trade Law through Interpretative Commissions/Committees: A Case of Ambivalence?", Cambridge University Press.

### *Consultas*

41. En algunos tratados de inversión se prevé que cada parte en el tratado proponga “consultas” sobre cualquier asunto relacionado con la interpretación. Esos mecanismos se refieren, por ejemplo en el contexto de la definición de inversión e inversionista, a cuestiones de “control” de una empresa o una inversión; a la nacionalidad de un inversionista; o a la denegación de beneficios a los inversionistas de terceros países<sup>40</sup>.

### *Documentos para la interpretación de los tratados de inversión*

42. Se pueden utilizar otros documentos con la finalidad de interpretar un tratado de inversión, entre ellos:

- los *travaux préparatoires*, a los que pueden recurrir los tribunales de SCIE para, por ejemplo, aclarar un término ambiguo. La publicación de los *travaux préparatoires* puede ser un medio para que las partes en el tratado se aseguren de que su intención original se mantenga;
- los documentos publicados o divulgados unilateralmente por una parte en el tratado que sean indicativos de su posición negociadora y puedan ayudar a los tribunales de SCIE en la interpretación de los términos del tratado;
- los tratados modelo de inversiones, que pueden servir de guía a los tribunales de SCIE y facilitar una interpretación evolutiva del tratado, especialmente si están a disposición del público y van acompañados de un comentario oficial.

### *Etapas posteriores a la controversia*

43. La etapa posterior a la controversia brinda a las partes en el tratado una oportunidad para reaccionar a las interpretaciones contenidas en los laudos arbitrales. De manera unilateral o conjunta, las partes en el tratado pueden respaldar o rechazar interpretaciones específicas. Al publicar estas interpretaciones, las partes en el tratado pueden proporcionar orientación para futuras decisiones de los tribunales de SCIE<sup>41</sup>.

## **2. Utilización proactiva de los recursos interpretativos**

44. Como ya se ha indicado en el presente documento, las partes en los tratados disponen de numerosos recursos para garantizar una interpretación adecuada. Desde una redacción del tratado en términos claros y precisos hasta la emisión de notas interpretativas conjuntas o la formulación de declaraciones unilaterales, pasando por la presentación de escritos como parte no litigante, las partes en el tratado pueden orientar el proceso de interpretación mediante acciones relacionadas con las diferentes etapas.

<sup>40</sup> K. Gordon y J. Pohl (2015), “Investment Treaties over Time – Treaty Practice and Interpretation in a Changing World”, *OECD Working Papers on International Investment*, 2015/02, Publicaciones de la OCDE. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/5js7rhd8sq7h-en>.

<sup>41</sup> En el caso *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, Suiza elevó una queja a la Secretaría del CIADI porque el tribunal no había solicitado sus opiniones interpretativas antes de llegar a una interpretación controvertida de la cláusula de alcance general del tratado bilateral de inversión. Las autoridades suizas indicaron con claridad que rechazaban la interpretación restrictiva que había hecho el tribunal de esa cláusula: en el caso *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan* (Tratado Bilateral de Inversión entre el Pakistán y Suiza), Suiza alegó que: “[l]as autoridades suizas se preguntan por qué el Tribunal no ha considerado necesario interesarse por su opinión acerca del sentido del artículo 11 [la cláusula de alcance general] a pesar de que el Tribunal atribuía considerable importancia a la intención de las partes contratantes al redactar ese artículo y, de hecho, había formulado esa pregunta a una de las partes contratantes (el Pakistán). [...] [L]as autoridades suizas están alarmadas por la interpretación muy restrictiva que ha hecho el Tribunal del sentido del artículo 11, que no solo es contraria a la intención de Suiza al celebrar el Tratado, sino que, a todas luces, no se ve respaldada por el sentido de artículos análogos de los tratados bilaterales de inversión celebrados por otros países ni por los comentarios académicos sobre esas disposiciones” [cita traducida]. Nota sobre la interpretación del artículo 11 del Tratado Bilateral de Inversión entre Suiza y el Pakistán, que acompaña a la carta de la Secretaría de Estado de Economía de Suiza dirigida al Secretario General Adjunto del CIADI (1 de octubre de 2003), reproducida en *Mealey’s International Arbitration Report*, febrero de 2004.

En vista de todo ello, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la manera en que podría fomentarse la utilización de esos recursos por las partes en los tratados.

**a) Interpretación unilateral**

45. Podría informarse a las partes en los tratados de las medidas que pueden adoptar unilateralmente, entre otras, las siguientes:

- hacer pública la interpretación de disposiciones de los tratados imprecisas o dudosas;
- supervisar las declaraciones y la práctica relativas a sus tratados con objeto de determinar las esferas de acuerdo y de desacuerdo con otras partes en los tratados; y
- cooperar con otras partes en los tratados a fin de establecer un acuerdo que aclare los términos o enunciados ambiguos y permita saber si su intención es que esos acuerdos sean vinculantes.

**b) Interpretación conjunta**

*Disposiciones de los tratados*

46. Es probable que los acuerdos de interpretación conjunta sean un medio cada vez más importante para lograr que los tratados se interpreten de acuerdo con la intención de las partes y alcancen sus fines. Las partes en los tratados pueden establecer en sus tratados de inversión un mecanismo expreso que les permita acordar interpretaciones a lo largo del tiempo.

47. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si sería aconsejable elaborar disposiciones convencionales modelo respecto de ciertas cuestiones como las que se enuncian a continuación:

- garantizar que las interpretaciones conjuntas de las partes en los tratados sobre todas o algunas de las cuestiones sean vinculantes para los tribunales;
- determinar las normas interpretativas que debería seguir el tribunal de SCIE y regular el sentido dado al silencio en lo tocante a ciertos asuntos;
- alentar (o exigir) a las partes en el tratado a que se consulten y cooperen para resolver las ambigüedades relacionadas con cuestiones de interpretación o aplicación;
- prever la constitución de comisiones o comités encargados de la interpretación del tratado; y
- exigir que los Estados de origen u otras partes no litigantes i) sean informados de las demandas presentadas al amparo de los tratados, ii) reciban los documentos presentados a los tribunales y emitidos por estos, y iii) puedan presentar escritos ante los tribunales sobre cuestiones relacionadas con la interpretación de los tratados.

48. Podría hacerse que estas disposiciones convencionales modelo fueran aplicables a los tratados de inversión vigentes, además de proporcionar con ellas una base o modelo para tratados futuros.

49. Además de las disposiciones de los tratados, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de impartir orientación a las partes en los tratados. En esa orientación podrían abordarse no solo los principios generales de la interpretación de los tratados y los distintos recursos que pueden utilizarse, sino también la forma en que podrían tratarse ciertas cuestiones como, por ejemplo, las consecuencias de la interpretación de los tratados para los derechos de los inversionistas y si estos últimos estarían protegidos, y de qué manera, en el caso de que las partes en un tratado acordaran expresamente que una determinada interpretación se aplicara con carácter retroactivo.

50. Esa orientación también podría tener por objeto aclarar si las partes en el tratado pueden convenir en una interpretación ulterior basada en una opinión común sobre el sentido del tratado a la que lleguen después de la celebración de este. En un informe de la Comisión de Derecho Internacional se sugiere que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece a las partes en los tratados flexibilidad para basar sus acuerdos de interpretación en la intención que tengan en el momento de adoptar el acuerdo ulterior<sup>42</sup>. En cambio, algunos tribunales de SCIE han sugerido, por ejemplo, que los acuerdos ulteriores solo son pertinentes si se refieren a la intención original<sup>43</sup>.

51. También se podría impartir orientación sobre las interpretaciones que no son vinculantes. A fin de lograr que aumente su eficacia, podrían incorporarse esas interpretaciones como parte de la práctica gubernamental de forma temprana y continua. Como se ha destacado en algunos estudios, el poder de persuasión de una interpretación depende de varios factores, entre ellos:

- lo razonable de la interpretación;
- la calidad del proceso mediante el que se genera la interpretación;
- la claridad de la interpretación;
- el razonamiento de la interpretación, comprendida su conformidad con los principios y normas fundamentales del derecho internacional;
- la coherencia de la interpretación con interpretaciones anteriores y posteriores; y
- el momento en que se formula la interpretación.

52. También es concebible que se proporcione cierta orientación por conducto de los servicios de un centro de asesoramiento.

#### *En la etapa del proceso de SCIE*

53. La aplicación rigurosa de las normas interpretativas por los tribunales de SCIE contribuye a la previsibilidad jurídica y protege las expectativas de las partes en los tratados respecto de la forma en que se interpretarán estos. Un primer aspecto consiste en asegurar la correcta aplicación de las normas interpretativas de los tratados por los tribunales de SCIE. Un segundo aspecto es garantizar que los tribunales de SCIE se atengan a la interpretación del tratado que hagan las partes en el tratado.

54. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de impartir asimismo orientación a fin de abordar las medidas que podrían adoptar las partes en los tratados en la etapa del proceso de SCIE para asegurarse de que:

- se mantienen informadas de la interpretación y aplicación de sus tratados;
- hacen públicos los escritos que presenten;
- participan en calidad de partes no litigantes en las controversias que surjan en el marco de esos tratados; y
- expresan claramente cuándo no están de acuerdo con las interpretaciones hechas por los tribunales.

<sup>42</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 65º período de sesiones, [A/68/10](#) (2013), pág. 21 (la intención acordada después de celebrar el tratado, que expresa la voluntad común de las partes, posee una autoridad específica en relación con la determinación del sentido del tratado, “incluso después de la celebración de este”. Se considera que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “otorga a las partes en un tratado un papel que puede ser poco frecuente en lo que respecta a la interpretación de los instrumentos jurídicos en algunos ordenamientos jurídicos nacionales”).

<sup>43</sup> *Sempra Energy International c. República Argentina*, laudo, 28 de septiembre de 2007, párrs. 385 y 386; *Enron c. Argentina*, laudo, 22 de mayo de 2007, párr. 337.

**c) Alentar o proporcionar el marco para las interpretaciones multilaterales**

55. La interpretación multilateral es particularmente útil cuando se trata de abordar retos mundiales y formular nuevas soluciones multilaterales, por ejemplo, para aclarar el alcance de las obligaciones básicas contenidas en los tratados de inversión o arrojar luz sobre la relación entre esos tratados y otros campos del derecho internacional como el cambio climático o los problemas comunes del régimen de inversiones en su conjunto. Así pues, se podría considerar la conveniencia de una declaración multilateral sobre la relación entre los tratados de inversión y el régimen relativo al cambio climático que aclare que los regímenes de inversión no limitan las medidas relativas al cambio climático y garantice que los tratados de inversión se interpreten en consonancia con las políticas mundiales conexas acordadas multilateralmente.

56. Un proceso de formación de consenso multilateral puede dar lugar a recursos interpretativos multilaterales que adopten distintas formas, desde los instrumentos jurídicos no vinculantes como las directrices y los principios interpretativos para los tribunales de SCIE hasta los instrumentos jurídicos vinculantes.

**d) Recursos interpretativos específicos para los tratados de inversión**

57. En la gran mayoría de los tratados de inversión no se prevé la interpretación de sus normas por los Estados<sup>44</sup>. Por consiguiente, están sujetos a los principios más generales de la interpretación de los tratados. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si la labor que ha de realizarse debería consistir en la formulación de principios y normas de interpretación autónomos que pudieran complementar o sustituir los principios generales de la interpretación de tratados y se correspondieran con la necesidad específica del régimen jurídico de las inversiones.

---

<sup>44</sup> J. Pohl, K. Mashigo y A. Nohen (2012), “Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey”, *OECD Working Papers on International Investment*, 2012/02.