



Asamblea General

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

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

46º período de sesiones

Viena, 8 a 26 de julio de 2013

Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones (Nueva York, 4 a 8 de febrero de 2013)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-4	3
II. Organización del período de sesiones	5-12	4
III. Deliberaciones y decisiones	13-14	5
IV. Preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado	15-94	6
A. Examen de las cuestiones sustantivas pendientes en relación con el proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado	15-66	6
1. Artículo 1 - Ámbito de aplicación	16-40	6
2. Artículo 5 - Alegatos presentados por una parte en el tratado que no sea litigante	41-51	11
3. Artículo 6 - Audiencias	52-57	13
4. Artículo 7 - Excepciones a la norma de transparencia	58-66	14
B. Propuestas para resolver cuestiones sustantivas pendientes en relación con el proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado	67-80	16
1. Propuestas	67-71	16
2. Examen de las propuestas	72-74	17



3.	Propuesta de transacción revisada	75-80	18
C.	Establecimiento de un registro de la información publicada.....	81-88	21
1.	Institución(es) que desempeñará(n) la función de registro	81-85	21
2.	Documentos impresos	86	22
3.	Directrices.....	87	22
4.	Exención de responsabilidad	88	22
D.	Examen de cuestiones de redacción pendientes relativas al proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado	89-94	22
1.	Artículo 2 - Publicación de información tras el inicio del procedimiento arbitral.....	90	22
2.	Artículo 3 - Publicación de documentos.....	91-94	23
V.	Otros asuntos	95-98	23

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión, respecto de la futura labor sobre la solución de las controversias comerciales, recordó la decisión que había adoptado en su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008)¹ de que, una vez concluida la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se abordara, con carácter prioritario, el tema de la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado. La Comisión encomendó a su Grupo de Trabajo II la tarea de preparar una norma jurídica sobre ese tema².

2. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reiteró el compromiso que había expresado en su 41º período de sesiones acerca de la importancia de que se garantizara la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado. La Comisión confirmó que la cuestión de la aplicabilidad de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados de inversiones existentes formaba parte del mandato del Grupo de Trabajo y era una cuestión que revestía un gran interés práctico, habida cuenta del gran número de tratados ya concertados³. Además, la Comisión convino en considerar que la cuestión de una posible intervención en el arbitraje de un Estado no litigante pero que fuera parte en el tratado de inversiones entraba en el mandato del Grupo de Trabajo. La cuestión de si la norma jurídica sobre la transparencia debía o no ocuparse de ese derecho de intervención y, en caso afirmativo, la determinación del alcance y de las modalidades de tal intervención debería ser objeto de un examen más a fondo por parte del Grupo de Trabajo⁴.

3. En su 45º período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012), la Comisión reafirmó la importancia de que se garantizara la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado, como había señalado en su 41º período de sesiones, en 2008, y en su 44º período de sesiones, en 2011⁵, e instó al Grupo de Trabajo a que siguiera esforzándose y concluyera su labor relativa al reglamento sobre la transparencia para que la Comisión lo examinara, preferiblemente en su siguiente período de sesiones⁶.

4. En el documento A/CN.9/WG.II/WP.175, párrafos 5 a 14, figura la recopilación más reciente de referencias históricas sobre el examen de la labor del Grupo de Trabajo por parte de la Comisión.

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

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

³ *Ibid.*, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/66/17), párr. 200.

⁴ *Ibid.*, párr. 202.

⁵ *Ibid.*, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 y corrección (A/63/17 y Corr.1), párr. 314, y sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/66/17), párr. 200, respectivamente.

⁶ *Ibid.*, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/67/17), párr. 69.

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 58º período de sesiones en Nueva York, del 4 al 8 de febrero de 2013. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bahrein, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Colombia, Croacia, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, India, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Kenya, Mauricio, México, Nigeria, Noruega, Pakistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Singapur, Tailandia, Turquía y Venezuela (República Bolivariana de).

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Belarús, Bélgica, Burkina Faso, Chipre (República de), Ecuador, Eslovaquia, Finlandia, Indonesia, Irlanda, Kuwait, Omán, Países Bajos, Panamá, Perú, Polonia, Qatar, Rumania, Suecia, Suiza y Túnez.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados y Entidades que no son miembros: Santa Sede.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de la Unión Europea.

9. Asistieron además al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Oficina de Asuntos Jurídicos/División de Asuntos Jurídicos Generales y Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) y Tribunal Permanente de Arbitraje;

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), Asociación Árabe para el Arbitraje Internacional (AAIA), Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), Asociación Internacional de Abogados (IBA), Asociación Sueca de Arbitraje (SAA), Association of the Bar of the City of New York (ABCNY), Association Suisse de l'Arbitrage (ASA), Barreau de Paris, Center for International Environmental Law (CIEL), Centro Belga para el Arbitraje y la Mediación (CEPANI), Centro Regional de Arbitraje de Teherán (TRAC), Chartered Institute of Arbitrators (CIARB), Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC), Comité Consultivo Internacional del Algodón (CCIA), Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (ICCA), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial (IFCAI), Forum for International Conciliation and Arbitration C.I.C. (FICACIC), Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC), Instituto de Arbitraje Internacional (IAI), Instituto de Derecho Mercantil Internacional (IICL), Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD), International Insolvency

Institute (III), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association of the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (MAA), New York State Bar Association (NYSBA), P.R.I.M.E. Finance Foundation (P.R.I.M.E.), Queen Mary University of London School of International Arbitration (QMUL), Tribunal de Arbitraje de Madrid y Tribunal Internacional de Arbitraje.

10. El Grupo de Trabajo eligió las siguientes autoridades:

Presidente: Sr. Salim Moollan (Mauricio)

Relator: Sr. David Brightling (Australia).

11. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: a) el programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.175); b) notas de la Secretaría relativas a la preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado de inversión (A/CN.9/WG.II/WP.176 y su adición; y A/CN.9/WG.II/WP.177).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Preparación de una norma jurídica acerca de la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

13. El Grupo de Trabajo reanudó su labor sobre el tema 4 del programa basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.176 y su adición; A/CN.9/WG.II/WP.177). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en relación con este tema del programa se recogen en el capítulo IV. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo en relación con otros asuntos se recogen en el capítulo V.

14. Al concluir sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría: i) que preparara un proyecto de reglamento revisado sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado basándose en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo, y que, a ese respecto, efectuase los ajustes de redacción necesarios para garantizar la concordancia del lenguaje en el texto del reglamento; ii) que distribuyera entre los gobiernos el proyecto de reglamento revisado sobre la transparencia para que formularan sus observaciones, a fin de que la Comisión pudiera examinar y aprobar el proyecto de reglamento revisado en su 46º período de sesiones, que se celebraría en Viena del 8 al 26 de julio de 2013; y iii) que preparara una nota a la Comisión para su examen en la que figurase el proyecto de texto de una convención sobre la transparencia, proyectos de recomendaciones y declaraciones modelo, en relación con la cuestión de la aplicación del reglamento sobre la transparencia a las

controversias surgidas en el marco de tratados de inversiones concertados antes de su aprobación (véase A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, párrs. 14 a 34).

IV. Preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado

A. Examen de las cuestiones sustantivas pendientes en relación con el proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado

15. El Grupo de Trabajo recordó las cuestiones sustantivas que habían quedado pendientes para su examen como parte de la tercera lectura del reglamento sobre la transparencia, que se enumeraban en el párrafo 6 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176 (véase también A/CN.9/760, párrafos 123 y 124), y acordó examinar primero esas cuestiones.

1. Artículo 1 - Ámbito de aplicación

16. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 1, que figuraba en el párrafo 7 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176 y, habiendo acordado que examinaría las cuestiones sustantivas pendientes, procedió a examinar el párrafo 1) de dicho artículo.

Párrafo 1) - Aplicabilidad de la norma jurídica sobre la transparencia

17. El Grupo de Trabajo recordó los enfoques examinados en sus períodos de sesiones 56° y 57° en relación con el párrafo 1). Se recordó que había recibido amplio apoyo, tras la correspondiente transacción, la solución relativa a la fecha de concertación del tratado según la cual en los tratados concertados después de la entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia las partes contratantes deberían indicar expresamente si optaban por no aplicar el reglamento y en los tratados preexistentes deberían señalar expresamente si optaban por aplicarlo (véase A/CN.9/741, párrafo 54).

18. Se afirmó que ni la opción 1 ni la 3 (en el párrafo 7 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176) reflejaban suficientemente el acuerdo al que se había llegado.

19. Se dijo también que, si bien la propuesta formulada en el 57° período de sesiones del Grupo de Trabajo, que se presentaba como variante 2 (en el párrafo 7 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176), reflejaba en algunos aspectos la transacción mencionada en el párrafo 17 del presente documento, lo cierto es que no daba suficiente cabida a las opiniones de las delegaciones que reconocían que el reglamento sobre la transparencia podría aplicarse en el marco de los tratados existentes que se remitían al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en particular en los casos en que la intención de dichos tratados -manifiesta expresamente por el lenguaje contenido en ellos- fuera incorporar las enmiendas que se fueran

introduciendo en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI vigente según fuera este evolucionando.

Primera propuesta relativa al párrafo 1)

20. Por consiguiente, y con miras a reconciliar ese punto de vista con el proyecto de texto existente de la variante 2, una delegación presentó una nueva propuesta para reemplazar el párrafo 1) en su totalidad, que decía lo siguiente (“propuesta relativa al artículo 1 1”):

“1. El Reglamento sobre la Transparencia se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas (“el tratado”) celebrado después de [fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia], a menos que las partes en el tratado hayan acordado otra cosa. 2. En 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] que no prevea expresamente la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ‘enmendado’, ‘revisado’ o ‘en vigor en el momento de presentarse de la demanda’ ni utilice lenguaje con significado y efectos similares, el presente Reglamento solamente se aplicará si: a) la 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 acordado su aplicación después de [fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia]. 3. El presente Reglamento no afectará a la autoridad que de otro modo puedan tener los tribunales arbitrales conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI para dirigir el arbitraje de forma que se promueva la transparencia, por ejemplo aceptando alegatos de terceros. 4. El presente Reglamento se podrá utilizar en arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados con arreglo a otros reglamentos de arbitraje o en procedimientos especiales.”

21. Se aclaró en la introducción de esa propuesta que la intención era equilibrar los diferentes puntos de vista que se habían expresado en el seno del Grupo de Trabajo y que se partía de la base de dos factores objetivos fundamentales, que se describieron de la siguiente manera: i) el momento de la concertación de un tratado y, concretamente, si este se concertaba antes o después de la entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia; y ii) la autonomía de las partes en un tratado, según la cual estas podrían determinar si aplicarían o no el reglamento sobre la transparencia a los litigios que surgieran en relación con ese tratado.

22. Se dijo a modo de resumen que la propuesta relativa al artículo 1 1) mantenía la transacción a que se hace referencia en el párrafo 17 al exigir que las partes en el tratado indicaran expresamente si optaban por aplicar el reglamento sobre la transparencia, en el caso de tratados en los que ya fueran partes, y si optaban por no aplicarlo, en el caso de tratados concertados después de la entrada en vigor del reglamento. Se aclaró además que la única categoría de tratados a la que se podría aplicar el reglamento sobre la transparencia en virtud de la propuesta relativa al artículo 1 1), categoría que no se había recogido anteriormente en la propuesta de transacción que figuraba como variante 2 del párrafo 7 del documento

A/CN.9/WG.II/WP.176, era la de los tratados preexistentes que incluyeran lenguaje específico sobre la evolución del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, por ejemplo, los que hicieran referencia al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI “enmendado”, “revisado” o “en vigor en el momento de presentarse la demanda”.

23. Se señaló además, como información de referencia, que los nuevos párrafos 3) y 4) de la propuesta no eran, en principio, polémicos, dado que el párrafo 3) simplemente aseguraba que las nuevas facultades otorgadas en virtud del reglamento sobre la transparencia no afectarían a los poderes de decisión de los tribunales arbitrales previstos en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; y el párrafo 4) reafirmaba el principio establecido en el párrafo 3) del artículo 1 del proyecto de reglamento sobre la transparencia (en el párrafo 7 de A/CN.9/WG.II/WP.176), a saber, que el reglamento sobre la transparencia podría utilizarse en combinación con cualquier reglamento de arbitraje aplicable.

24. El Grupo de Trabajo procedió a examinar la propuesta relativa al artículo 1 1), tanto las cuestiones de política que planteaba como, como asunto secundario, las mejoras de redacción que pudieran ser necesarias para aclarar la propuesta.

Cuestiones de política

25. Se expresaron opiniones de que una remisión en un tratado al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI “enmendado”, o una expresión similar, no debía bastar para que el reglamento sobre la transparencia fuera aplicable. En concreto, se dio el ejemplo de un tratado concertado en un momento en el que los arbitrajes se celebraban en condiciones confidenciales y no se tenían muy en cuenta las normas de transparencia. En respuesta, se señaló que si un tratado preveía expresamente que se aplicara una versión actualizada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, las partes en ese tratado habían previsto esa evolución en el momento de negociarlo. Se afirmó que, en esos casos, debería ser posible aplicar el reglamento sobre la transparencia cuando el tribunal arbitral considerase que reflejaba el acuerdo alcanzado entre las partes en ese tratado. También se dijo que las expectativas de confidencialidad que pudieran tenerse en relación con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI eran específicas del arbitraje comercial y no se harían extensivas necesariamente a los litigios entre inversionistas y Estados.

26. Un gran número de delegaciones aceptaron que la propuesta relativa al artículo 1 1), que preveía la posibilidad de la aplicación del reglamento sobre la transparencia cuando el tratado utilizara un lenguaje expresamente dinámico que permitiera que se hicieran tales argumentos ante un tribunal arbitral, representaba una solución de compromiso clara, razonable y jurídicamente sólida, aunque no reflejase la variante que preferían para el artículo 1 1).

27. Muchas de esas delegaciones expresaron su apoyo preferente, en principio, a la solución de transacción mencionada en el párrafo 17, que no preveía la posibilidad de que los tribunales arbitrales aplicaran el reglamento sobre la transparencia en virtud de una interpretación dinámica de los tratados. Muchas otras delegaciones que apoyaban la propuesta relativa al artículo 1 1) por considerarla una transacción razonable explicaron que preferirían que el tribunal arbitral tuviera la facultad, como se formulaba en la variante 3 (en el párrafo 7 de A/CN.9/WG.II/WP.176), para aplicar el reglamento sobre la transparencia cuando se interpretara que el tratado, de conformidad con el derecho internacional, preveía esa

aplicación. No obstante, en aras de alcanzar una transacción, y de adelantar con el proyecto de reglamento sobre la transparencia, muchas delegaciones que expresaron apoyo preferente por la variante 2 o la variante 3 reconocieron que la propuesta relativa al artículo 1 1) enunciada en el párrafo 20 sería aceptable.

Segunda propuesta relativa al párrafo 1)

28. Tras un debate, se presentó una nueva propuesta (la “segunda propuesta”), que modificaba en cierta medida la propuesta relativa al artículo 1 1), a fin de lograr una mayor claridad en cuanto a su alcance y de despejar las dudas planteadas en el párrafo 25. La segunda propuesta consistiría en suprimir del preámbulo del párrafo 2) el siguiente texto: “que no prevea expresamente la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ‘enmendado,’ ‘revisado,’ o ‘en vigor en el momento de presentarse la demanda’ ni utilice lenguaje con significado y efectos similares”. El preámbulo quedaría, por tanto, como sigue: “Con respecto a 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], el presente Reglamento solamente se aplicará si:”. Además, se añadiría un nuevo párrafo 2) c) que rezaría así: “el tribunal arbitral determina que el lenguaje del tratado que prevé la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI enmendado, revisado o en vigor en el momento de presentarse la demanda, o que tenga un significado y efectos similares, expresa el acuerdo de las partes contratantes de aplicar el Reglamento sobre la Transparencia.”

29. Se señaló que esa propuesta difería de la variante 3 puesto que limitaba la posibilidad de aplicar el reglamento sobre la transparencia sobre la base de una interpretación dinámica a los casos en que el lenguaje del tratado lo permitiera expresamente (“enmendado”, “revisado”, “en vigor en el momento de presentarse la demanda”, o expresiones de significado y efecto similares). También se dijo que esa propuesta aclaraba que los tribunales arbitrales tendrían facultad discrecional para aceptar alegatos en los que se indicara que era apropiado hacer tal interpretación dinámica, pero que no se aplicaría automáticamente el reglamento sobre la transparencia en todos los casos en que existiera lenguaje de ese tenor. Por último, se señaló que la formulación utilizada dejaba claro que la función del tribunal arbitral sería interpretar el tratado.

30. Una gran mayoría expresó apoyo a la “segunda propuesta”. El Grupo de Trabajo tomó nota de las sugerencias formuladas en relación con esa propuesta, que se reflejan en los párrafos 31 a 33 a continuación.

31. Como aclaración, en el Grupo de Trabajo hubo armonía de criterios en el sentido de que: i) cuando un tratado contenía normas sobre transparencia redactadas para que prevalecieran sobre el reglamento de arbitraje aplicable, las disposiciones sobre transparencia del tratado prevalecerían sobre las del reglamento sobre la transparencia de la CNUDMI, que a su vez prevalecería (como se prevé en el proyecto de artículo 1 3) del reglamento sobre la transparencia, véase el párrafo 7 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176) sobre cualquier disposición aplicable del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; y ii) no se interpretara que lo dispuesto en el artículo 1 establecía normas sobre la interpretación de los tratados.

Párrafo 2) c) de la segunda propuesta

32. Se sugirió enmendar el párrafo 2) c) de la segunda propuesta a fin de aclarar que el tribunal arbitral no debía determinar por iniciativa propia si las disposiciones del tratado permitían la aplicación del reglamento sobre la transparencia sin previa solicitud de las partes al respecto. Una delegación expresó desacuerdo con esa sugerencia.

Relación entre el reglamento sobre la transparencia y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

33. En respuesta a una pregunta sobre si el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se modificaría para incluir una referencia al reglamento sobre la transparencia, se recordó al Grupo de Trabajo el proyecto de propuesta de modificación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que figuraba en el párrafo 15 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176. Se sugirió que toda modificación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI fuera aplicable a partir de la fecha de entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia, dado que una serie de tratados concertados desde 2010 incluían una referencia al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, y las partes en esos tratados no tenían necesariamente la intención de incluir normas sobre transparencia.

Párrafo 2) - Aplicación del reglamento sobre la transparencia por las partes litigantes

34. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 1, párrafo 2), contenido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.176, párrafo 7, que reflejaba el principio de que las partes litigantes no pueden establecer excepciones al reglamento sobre la transparencia salvo que así lo permita el tratado (A/CN.9/741, párrs. 60 a 81; A/CN.9/WG.II/WP.172, párr. 19; A/CN.9/WG.II/WP.176, párr. 17).

35. Se expresaron opiniones en el sentido de que tal vez tendría que ajustarse ligeramente el párrafo 2) b) para asegurar que se aclarasen las facultades otorgadas al tribunal arbitral de adaptar las normas a fin de lograr los objetivos de transparencia, con objeto de evitar que esas facultades constituyeran una excepción adicional al reglamento (como las establecidas en el artículo 7), lo cual, se afirmó, no era la intención de dicha disposición. Antes bien, el párrafo 2) b) tenía únicamente el propósito de otorgar al tribunal arbitral cierta flexibilidad para adaptar el reglamento si así lo exigían las circunstancias del procedimiento. El Grupo de Trabajo encomendó a la Secretaría que hiciera las modificaciones necesarias en el texto teniendo en cuenta ese objetivo.

36. En todos los demás aspectos, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en cuanto al fondo del artículo 1, párrafo 2).

Párrafo 3) - Relación entre el reglamento sobre la transparencia y el Reglamento de arbitraje aplicable

37. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en cuanto al fondo del artículo 1, párrafo 3), tal como figura en el párrafo 7 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176.

Párrafo 4) - Relación entre el reglamento sobre la transparencia y el derecho aplicable

38. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en cuanto al fondo del artículo 1, párrafo 4), tal como figura en el párrafo 7 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176.

Párrafo 5) - Discrecionalidad del tribunal arbitral

39. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 56º período de sesiones, había estado de acuerdo en cuanto al fondo del artículo 1, párrafo 5), relativo a la discrecionalidad del tribunal arbitral de conformidad con el reglamento (A/CN.9/741, párrafo 85).

Nota de pie de página del artículo 1, párrafo 1)

-“tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas”

40. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 56º período de sesiones, había estado de acuerdo en cuanto al fondo de la nota de pie de página del artículo 1, que tenía la finalidad de aclarar que la idea de que el reglamento sobre la transparencia era aplicable a los tratados debía interpretarse en sentido amplio (A/CN.9/741, párr. 102).

2. Artículo 5 - Alegatos presentados por una parte en el tratado que no sea litigante

41. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 5 que figuraba en el párrafo 38 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176, en el que se preveían los alegatos de una parte en el tratado que no fuera litigante. En particular, en su 57º período de sesiones, el Grupo de Trabajo determinó que el párrafo 1) de ese artículo requería un examen más a fondo por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/760, párr. 124; A/CN.9/WG.II/WP.176, párr. 6).

Párrafo 1)

42. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el tribunal arbitral debía o no aceptar alegatos de una parte en el tratado que no fuera litigante, o contar con facultades discrecionales para hacerlo, y, en consecuencia, si debían utilizarse las palabras “permitirá” o “podrá permitir” en el párrafo 1) (véase A/CN.9/WG.II/WP.176, párr. 40).

43. Se expresó apoyo a la utilización de las palabras “podrá permitir”, dado que se daría al tribunal arbitral la discrecionalidad de aceptar alegatos hechos por una parte en el tratado que no fuera litigante, promoviendo de ese modo un enfoque más flexible al permitir, por ejemplo, que el tribunal arbitral rechazara alegatos presentados en una etapa tardía del procedimiento, cuando esos alegatos perturbaran el curso de las actuaciones.

44. También se expresó apoyo al principio de que un tribunal arbitral aceptara alegatos hechos por una parte en el tratado que no fuera litigante y, en consecuencia, a la utilización de la palabra “permitirá”. Se manifestó que el hecho de aceptar alegatos de partes en el tratado que no fueran litigantes garantizaría que se ofreciera una información equilibrada y completa al tribunal arbitral y que todas las opiniones constaran en acta, y que el tribunal arbitral podría en todo caso dar a ese alegato la importancia que estimara conveniente. Además, se observó que cuando una parte en

el tratado que no fuera litigante hiciera un alegato, sería inusual o poco probable que el tribunal arbitral la rechazara.

45. En respuesta a una invitación del Grupo de Trabajo a los Estados para que examinaran sus tratados a fin de determinar si contenían disposiciones que otorgaran a una parte no litigante el derecho a presentar al tribunal una opinión sobre la interpretación del tratado (A/CN.9/760, párrafo 63), se dijo que los tratados no se pronunciaban sobre la cuestión o incluían la palabra “permitirá” (a ese respecto, se mencionaron como ejemplos el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Tratado de Libre Comercio de Centroamérica). Además, se dijo que añadir un elemento discrecional podría suponer una desviación de la práctica actual y un debilitamiento de las normas futuras en la materia.

46. Se expresó la opinión de que la distinción propuesta en cuanto a que el tribunal arbitral gozara o no de la discrecionalidad de aceptar alegatos de una parte en el tratado que no fuera litigante no era pertinente en la práctica. Se dijo que una parte no litigante podría presentar alegatos por iniciativa propia tanto si se utilizaban las palabras “podrá permitir” o “permitirá” como si no, y que el tribunal arbitral les daría en todo caso el trámite que estimara conveniente. En respuesta, se manifestó que podrían plantearse situaciones en que se justificara el rechazo de un alegato. Por consiguiente, era sin duda necesario reglamentar esa cuestión con cierta flexibilidad, en particular para ocuparse de situaciones como las planteadas por alegatos tardíos que perturbaran el curso de las actuaciones.

47. Se dijo que la utilización de la palabra “permitirá” no excluía esa flexibilidad, cuando el párrafo 1) se leía conjuntamente con el párrafo 4), que preveía que el tribunal arbitral se cerciorara de que ningún alegato perturbara el curso de las actuaciones ni les impusiera una carga innecesaria, ni causara algún perjuicio indebido a ninguna de las partes litigantes.

48. Se plantearon dos preocupaciones con respecto a este enfoque. En primer lugar, se dijo que la palabra “permitirá” podría dar a entender que el tribunal arbitral estaba impedido de ejercer cualquier facultad discrecional en virtud del párrafo 4) cuando la perturbación fuera causada, por ejemplo, por un alegato muy tardío. En segundo lugar, se dijo que la segunda parte del párrafo 4), que trataba la cuestión del perjuicio causado por un alegato a alguna de las partes litigantes, podría no ser aplicable en lo que respecta al párrafo 1), dado que podría considerarse que todo alegato relativo a la interpretación del tratado afectaba a la situación de una parte en el litigio.

49. En respuesta a las preocupaciones planteadas en el párrafo 48 se dijo que i) podría insertarse texto para aclarar que el párrafo 4) se aplicaba, incluso cuando se utilizara la palabra “aceptará”, y ii) el límite establecido en el párrafo 4) no se refería a la posibilidad de causar algún perjuicio, sino que se situaba en un nivel superior que consideraba la posibilidad de que se derivara un perjuicio “inequitativo” de ese alegato.

50. Se expresó la opinión de que la capacidad del tribunal arbitral de invitar a la parte no litigante a formular alegatos con respecto a la interpretación del tratado podría menoscabar los derechos de la otra parte en ese tratado.

51. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el tribunal arbitral aceptara alegatos de una parte en el tratado que no fuera litigante, siempre que esos alegatos

no perturbaran el curso de las actuaciones ni les impusieran una carga innecesaria, ni causaran algún perjuicio inequitativo a ninguna de las partes litigantes. El Grupo de Trabajo también convino en que la palabra “aceptará” era más clara que la palabra “permitirá” en relación con los alegatos, y que el texto debía enmendarse en consecuencia. Así pues, el Grupo de Trabajo convino en modificar el párrafo 1) para que su texto fuera el siguiente: “1. El tribunal arbitral aceptará, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4), de partes en el tratado que no sean litigantes alegatos sobre cuestiones relacionadas con la interpretación del tratado, o bien, tras celebrar consultas con las partes litigantes, podrá invitarlas a que las hagan”.

3. Artículo 6 - Audiencias

52. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 6 que figuraba en el párrafo 44 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176. En particular, en su 57º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había observado que necesitaba examinar más a fondo el párrafo 1) de ese artículo (A/CN.9/760, párr. 124; A/CN.9/WG.II/WP.176, párr. 6), por lo que reanudó su examen de ese párrafo.

Párrafo 1)

53. En su 57º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había expresado considerable apoyo al principio de que la regla supletoria siguiera siendo que, de conformidad con el reglamento sobre la transparencia, las audiencias fueran públicas, a reserva únicamente de las excepciones establecidas en los párrafos 2) y 3) (A/CN.9/760, párr. 82). Se aclaró que el texto del párrafo 1) en relación con el cual el Grupo de Trabajo había acordado proceder en ese sentido en su 57º período de sesiones debía decir: “A reserva de lo dispuesto en el artículo 6, párrafos 2 y 3, las audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales (‘audiencias’) serán públicas.” La formulación que figuraba en el párrafo 44 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176 no reflejaba correctamente ese acuerdo.

54. En el 57º período de sesiones del Grupo de Trabajo, algunas delegaciones habían apoyado, en cambio, la opinión de que cada parte litigante debía tener el derecho unilateral a que las audiencias se celebraran a puerta cerrada (A/CN.9/760, párr. 79). Esa propuesta no recibió apoyo en el período de sesiones en curso del Grupo de Trabajo. En cambio, se propuso como alternativa que las audiencias se celebraran en sesión privada si así lo acordaban ambas partes litigantes.

55. Se expresó considerable apoyo al texto establecido en el párrafo 53. Se dijo que las excepciones a que estaba sujeta la norma general sobre audiencias públicas, establecidas en los párrafos 2) y 3) del artículo 6, no solo creaban un régimen equilibrado y protegían intereses que pudieran ser confidenciales o perjudiciales para la integridad del proceso de arbitraje, sino que además daban cabida a toda objeción válida a la celebración de audiencias públicas. Se afirmó también que el mandato del Grupo de Trabajo al elaborar el reglamento sobre la transparencia era crear una norma que previese un nivel distinto, más elevado, de transparencia que el actual Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que preveía como regla supletoria que las audiencias se celebraran a puerta cerrada (véase el artículo 25 4) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y el artículo 28 3) del Reglamento de 2010). Se expresó la opinión de que introducir una discrepancia entre los niveles de transparencia en la publicación de documentos conforme al artículo 3 y la disposición revocable relativa a las audiencias públicas en el artículo 6 podría llevar

a que las partes litigantes eludieran las normas de transparencia. Se señaló que las partes litigantes podrían evitar presentar documentos sujetos a la norma de transparencia y plantear en cambio esas cuestiones en audiencias celebradas a puerta cerrada. Se señaló también que en el artículo 1, párrafo 2), se disponía que las partes litigantes no podían apartarse del reglamento sobre la transparencia a menos que el tratado se lo permitiera, y que permitir que se apartaran por acuerdo contractual de la norma general de audiencias públicas en el reglamento sobre la transparencia sería incompatible con ese artículo.

56. También se expresó apoyo a la propuesta enunciada en el párrafo 54, a saber, que las audiencias fueran privadas cuando ambas partes litigantes así lo acordaran. Se afirmó que esa propuesta era una solución de transacción, en la medida en que se alejaba de la sugerencia anterior del derecho de veto unilateral, y que facilitaría la solución de controversias por las partes litigantes. Se dijo que la propuesta establecía un correcto equilibrio en el reglamento sobre la transparencia, habida cuenta de las demás disposiciones, por ejemplo, sobre publicación, notificaciones, alegatos, laudos y transcripciones. También se señaló que las costas serían menores para las partes litigantes si las audiencias fueran privadas. No recibió apoyo la idea de modificar la propuesta del veto conjunto para conceder al tribunal arbitral la discreción de anular el veto conjunto de las partes en los casos relacionados con los derechos humanos.

57. Se invitó a las delegaciones que apoyaban que como regla supletoria las audiencias fueran públicas, únicamente con las excepciones establecidas en los párrafos 2) y 3) del artículo 6, y a las delegaciones que apoyaban el derecho de veto conjunto con respecto a las audiencias públicas, a examinar si, como posible solución intermedia, el párrafo 1) que figuraba en el párrafo 44 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176 podría dar cabida a ambos enfoques. Ese texto preveía que las audiencias públicas fueran la regla supletoria, a reserva de las excepciones establecidas en los párrafos 2) y 3), y otorgaba además al tribunal arbitral la facultad de decidir otra cosa tras consultar con las partes litigantes. También se señaló que se aplicaría entonces el artículo 1, párrafo 5), a las facultades discrecionales del tribunal arbitral y los factores conexos que hubieran de tenerse en cuenta.

4. Artículo 7 - Excepciones a la norma de transparencia

58. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 7 contenido en el párrafo 1 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, que se refería a las excepciones a la norma de la transparencia. Concretamente, en su 57º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había observado que necesitaría examinar más a fondo el párrafo 2) c) de ese artículo, así como un proyecto de propuesta de dos nuevos párrafos, numerados provisionalmente 2 d) y 2) *bis* (A/CN.9/760, párr. 123; A/CN.9/WG.II/WP.176, párr. 6).

Párrafo 2) c)

59. El Grupo de Trabajo examinó las tres variantes relativas al párrafo 2) c): i) la variante 1, conforme a la cual el tribunal arbitral realizaría un análisis de conflicto de leyes respecto de toda la información; ii) la variante 2, conforme a la cual el tribunal arbitral se remitiría a la legislación del demandado si se trataba de información del demandado, y a un análisis de conflicto de leyes respecto de toda la demás información; y iii) la variante 3, conforme a la cual se orientaba al tribunal

arbitral a que, en su análisis de conflicto de leyes respecto de cuestiones relacionadas con la información del demandado, tuviera particularmente en cuenta la legislación del demandado (A/CN.9/760, párr. 104).

60. Se expresó apoyo a la variante 1, al considerarse que era la que mejor se adaptaba a todas las distintas circunstancias que podían surgir en un arbitraje y que la legislación del demandado podría no ser la más adecuada en todos los casos. Se señaló a ese respecto que el tribunal arbitral era el que estaba en mejores condiciones de tomar una determinación tras analizar todas las circunstancias. Las delegaciones que estaban a favor de la variante 1 afirmaron que la variante 3 podría ser una solución de transacción aceptable en la medida en que, si bien dejaba claro que el tribunal arbitral debía tener en cuenta la legislación aplicable del demandado y, de esta forma, podía resultar aceptable para las delegaciones que preferían la variante 2, no imponía ninguna determinación en particular.

61. También se expresó apoyo a la variante 2. Se afirmó que debía protegerse la información presentada por el demandado contra su publicación conforme a la legislación aplicable del demandado. Se señaló que un demandado quedaría sujeto a su propia legislación en cualquier caso y que, a ese respecto, debía haber cierto grado de coherencia entre el arbitraje en el marco de tratados de inversión y la legislación nacional.

62. Se expresó la opinión de que, según quedó constancia en el 57º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/760, párr. 103), la variante 2 se prestaba a abuso. Se recordó que el Grupo de Trabajo había expresado apoyo unánime a la propuesta de que no era aceptable que un Estado adoptara el reglamento sobre la transparencia en sus tratados de inversión y utilizara luego su legislación interna para socavar el espíritu de ese reglamento. El Grupo de Trabajo reafirmó esa opinión por unanimidad.

Párrafo 2) d)

63. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 2) d), que se correspondía con una propuesta realizada en su 57º período de sesiones (A/CN.9/760, párr. 117).

64. No se expresó apoyo a ese párrafo, por lo que el Grupo de Trabajo convino en suprimirlo.

Párrafo 2) bis

65. El Grupo de Trabajo examinó el texto del párrafo numerado provisionalmente como 2) *bis*, que se correspondía con una propuesta realizada en su 57º período de sesiones (A/CN.9/760, párrs. 105 a 109). Se expresó cierto apoyo al párrafo 2) *bis* al considerarse que establecía una categoría de información distinta de la que se preveía en el párrafo 2) c) y que los intereses relativos a la seguridad eran lo suficientemente cruciales como para constituir excepciones cautelares en el reglamento sobre la transparencia no sujetas a revisión por procedimientos de arbitraje.

66. Se afirmó que el Grupo de Trabajo tenía el mandato de elaborar un reglamento sobre la transparencia y que el párrafo 2) *bis* representaba una excepción de amplio alcance que permitiría a los Estados eludir las normas de transparencia de forma

unilateral. En respuesta, se señaló que el texto que figuraba en ese párrafo se había utilizado en varios acuerdos de libre comercio y tratados bilaterales de inversión.

B. Propuestas para resolver cuestiones sustantivas pendientes en relación con el proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado

1. Propuestas

67. Con miras a resolver las cuestiones sustantivas y normativas pendientes, se presentó una propuesta relativa a una posible transacción relacionada, por un lado, con el ámbito de aplicación del reglamento, y, por otro, con el nivel de transparencia que este establecería.

68. Se señaló que una transacción a este respecto podría consistir en: i) establecer una prescripción del artículo 1 con respecto a la aplicación del reglamento sobre la transparencia, de modo que no se aplicara a los tratados vigentes (salvo en la medida en que rigiera un instrumento para su aplicación, como los que figuran en los párrafos 14 a 34 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1), y que el reglamento sobre la transparencia solo se aplicara a los tratados que se celebraran en el futuro cuando las partes en un tratado señalaran expresamente que optaban por su aplicación; y ii) mantener al mismo tiempo un alto grado de transparencia en las disposiciones sustantivas relativas a las audiencias públicas (artículo 6, párrafo 1)) y excepciones a la norma de la transparencia (artículo 7, párrafo 2)). Se señaló que de esa forma no sería necesario recurrir a soluciones de transacción en relación con el fondo del reglamento sobre la transparencia ni crear una norma de transparencia de nivel inferior, porque el reglamento solo se aplicaría en los casos en que las partes en un tratado así lo decidieran.

69. A ese respecto, se presentó la siguiente propuesta concreta que recogía un conjunto exhaustivo de disposiciones para resolver las cuestiones sustantivas y normativas que quedaban pendientes (la “propuesta de transacción”):

- i) Un nuevo proyecto de artículo 1 1) sobre la aplicabilidad del reglamento, con el siguiente texto: “1) El Reglamento sobre la Transparencia se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas (“el tratado”) celebrado después de [fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia], a menos que las partes en el tratado hayan acordado otra cosa. 2) En 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], el presente Reglamento solamente se aplicará si: a) 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 acordado su aplicación después de [fecha de la entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia]. 3) El presente Reglamento no afectará a la autoridad que de otro modo puedan tener los tribunales arbitrales conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

para dirigir el arbitraje de forma que se promueva la transparencia, por ejemplo, aceptando alegatos de terceros.”;

ii) El proyecto de artículo 6 1) diría lo siguiente: “1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 6, párrafos 2 y 3, las audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales (‘audiencias’) serán públicas.”;

iii) Se elegiría la variante 3 del artículo 7 2) c) que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, párrafo 1; y

iv) Se modificaría el proyecto de artículo 7 2) *bis* para que dijera: “2) *bis*. Nada de lo dispuesto en el presente Reglamento obligará a una parte litigante a facilitar [al público] información cuya divulgación estime que sería contraria a sus intereses de seguridad esenciales.”

70. Tras deliberar, se observó que había una amplia mayoría a favor de esa propuesta de transacción. Se invitó a las delegaciones que no pudieran aceptar esa propuesta a que i) determinaran si, llegado el caso, opondrían objeción formal a que se dejara constancia de que había habido consenso a favor de la propuesta de transacción, y ii) en paralelo, mantuvieran conversaciones con otras delegaciones.

71. Por consiguiente, las delegaciones que no podían aceptar la propuesta de solución de transacción enunciada en el párrafo 69 presentaron la siguiente nueva propuesta (la “contrapropuesta”): i) mantener el artículo 1 como se enuncia en el párrafo 69 i); ii) mantener el artículo 6 1) como se enuncia en la propuesta de solución de transacción en el párrafo 69 ii); iii) elegir la variante 2 del proyecto de artículo 7 2) c), en lugar de la variante 3, enunciada en la propuesta de solución de transacción; y iv) en el proyecto de artículo 7 2) *bis*, adoptar el texto de la propuesta de solución de transacción enunciado en el párrafo 69 iv), pero con una excepción más: concretamente, una excepción relativa a la información que impidiera la aplicación de la ley que, a diferencia de los intereses de seguridad esenciales mencionados en dicho párrafo, no dependiera de la determinación de las autoridades nacionales.

2. Examen de las propuestas

72. El Grupo de Trabajo examinó la propuesta de transacción que figura en el párrafo 69, así como la contrapropuesta que figura en el párrafo 71 del presente documento. Se añadieron nuevas manifestaciones de apoyo a la gran mayoría que expresó apoyo a la propuesta de transacción.

73. Se señaló que, en relación con ambas propuestas, las delegaciones habían hecho importantes concesiones, y al hacerlo se habían apartado de sus posiciones iniciales. En particular, se dijo que al examinar la contrapropuesta, las concesiones hechas por algunas delegaciones en la propuesta de transacción inicial podrían renegociarse únicamente sobre una base no global, artículo por artículo.

74. En vista de la gran mayoría que apoyaba la propuesta de transacción, se invitó a las delegaciones que no habían podido aceptarla a que respondieran si, no obstante el hecho de que la solución de transacción no representaba su solución preferida, podría aceptarse, de todos modos. Esas delegaciones solicitaron que se examinara más a fondo la contrapropuesta a fin de hallar puntos de convergencia con las delegaciones que apoyaban la propuesta de transacción.

3. Propuesta de transacción revisada

75. Tras celebrar consultas, el Grupo de Trabajo presentó una propuesta de transacción revisada (la “propuesta de transacción revisada”). A continuación figura el texto completo de los artículos de la propuesta de transacción revisada:

“Artículo 1

- 1) El Reglamento sobre la Transparencia se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas (“el tratado”) celebrado después de [fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia], a menos que las partes en el tratado hayan acordado otra cosa.
- 2) En los arbitrajes entre inversionistas y un Estado 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], el presente Reglamento solamente se aplicará si: a) 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 acordado su aplicación después de [fecha de la entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia].
- 3) El presente Reglamento no afectará a la autoridad que de otro modo puedan tener los tribunales arbitrales conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI para dirigir el arbitraje de forma que se promueva la transparencia, por ejemplo, aceptando alegatos de terceros.
- 4) En todo arbitraje en que sea aplicable el Reglamento sobre la Transparencia de conformidad con un tratado o con un acuerdo concertado por las partes en ese tratado: a) Las [partes litigantes] [las partes en el arbitraje (las “partes litigantes”)] no podrán apartarse de ese Reglamento mediante acuerdo o de otro modo, a menos que el tratado se lo permita; b) El tribunal arbitral, al margen de las facultades discrecionales que le confieren algunas disposiciones del presente Reglamento, estará facultado para adaptar los requisitos de cualquier disposición concreta del presente Reglamento a las circunstancias del caso si ello resulta necesario para lograr en la práctica el objetivo de transparencia del Reglamento.
- 5) Siempre que el Reglamento sobre la Transparencia sea aplicable, complementará cualquier otro reglamento de arbitraje aplicable. Cuando exista un conflicto entre el Reglamento sobre la Transparencia y el reglamento de arbitraje aplicable, prevalecerá el Reglamento sobre la Transparencia. Sin perjuicio de cualquier otra disposición del presente Reglamento, cuando exista un conflicto entre el Reglamento sobre la Transparencia y el tratado, prevalecerán las disposiciones del tratado.
- 6) Cuando una norma del presente Reglamento esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje de la que las partes no puedan apartarse, prevalecerá esa disposición.
- 7) Cuando el Reglamento sobre la Transparencia disponga que el tribunal arbitral tendrá facultades discrecionales, en el ejercicio de tales facultades el

tribunal arbitral tendrá en cuenta: a) el interés público en la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado y en el procedimiento arbitral en particular, y b) el interés de las partes litigantes en que la controversia se resuelva de manera justa y eficaz.

8) En presencia de toda conducta, medida u otro acto que tenga por efecto socavar enteramente los objetivos de transparencia del presente Reglamento, el tribunal arbitral garantizará la prevalencia de esos objetivos.

Nota de pie de página del artículo 1, párrafo 1):

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

“Artículo 6

1) A reserva de lo dispuesto en el artículo 6, párrafos 2 y 3, las audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales (‘audiencias’) serán públicas.

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

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

“Artículo 7

Información confidencial o protegida

1) La información confidencial o protegida, como se define en el párrafo 2 y se determina de conformidad con las disposiciones a que se hace referencia en los párrafos 4 y 5, no se pondrá a disposición del público ni de las partes en el tratado que no sean litigantes con arreglo a los artículos 2 a 6.

2) Se entiende por información confidencial o protegida: a) La información comercial confidencial; b) La información que no debe ponerse a disposición del público, con arreglo al tratado; c) La información que no debe ponerse a disposición del público, en el caso de la información del demandado, con arreglo a la legislación del demandado, y en el caso de información de otro

tipo, con arreglo a cualquier ley o reglamento que el tribunal arbitral determine que es aplicable a la divulgación de esa clase de información; o d) La información cuya divulgación impediría la aplicación de la ley.

3) Nada de lo dispuesto en el presente Reglamento obligará al demandado a facilitar al público información cuya divulgación estime que sería contraria a sus intereses de seguridad esenciales.

4) El tribunal arbitral, en consulta con las partes litigantes, tomará disposiciones para impedir que la información confidencial o protegida sea puesta a disposición del público o de las partes en el tratado no litigantes, incluso estableciendo, según proceda a) plazos para que una parte litigante, una parte en el tratado no litigante o un tercero notifique que desea proteger dicha información en un documento, b) procedimientos para seleccionar y suprimir rápidamente de los documentos en cuestión la información confidencial o protegida, y c) procedimientos para celebrar audiencias en privado, en la medida en que ello se prevea en el artículo 6, párrafo 2. El tribunal arbitral decidirá, previa consulta con las partes litigantes, si determinada información es confidencial o protegida.

5) Si el tribunal arbitral determina que no debe suprimirse información de un documento, o que no debe impedirse que un documento se haga público, las partes litigantes, las partes en el tratado no litigantes o los terceros que voluntariamente hayan incorporado el documento al expediente de las actuaciones arbitrales podrán retirarlo en su totalidad o en parte de dicho expediente.

Integridad del proceso arbitral

6) No se pondrá información a disposición del público de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 a 6 cuando esa información, si se pusiera a disposición del público, pudiera comprometer la integridad del proceso arbitral según se haya determinado de conformidad con el párrafo 7.

7) El tribunal arbitral podrá, por iniciativa propia o a instancia de una parte litigante, previa consulta con las partes litigantes cuando sea viable, adoptar las medidas pertinentes para impedir o retrasar la publicación de información cuando dicha publicación pudiera comprometer la integridad del proceso arbitral porque a) pudiera obstaculizar la reunión o la presentación de pruebas, o b) pudiera dar lugar a la intimidación de testigos, abogados representantes de partes litigantes, o miembros del tribunal arbitral, o c) en circunstancias excepcionales comparables.”

76. Todas las delegaciones apoyaron la propuesta de transacción revisada, con excepción de dos, que indicaron que podían recomendar positivamente el texto a sus gobiernos, pero necesitaban más tiempo para examinar esa propuesta.

77. Tras un debate, esas delegaciones aceptaron formalmente la propuesta de transacción revisada que figura en el párrafo 75 del presente documento, y una delegación expresó preocupaciones respecto del artículo 6 1) en relación con las audiencias públicas.

78. El Grupo de Trabajo expresó su apoyo formal y unánime a la propuesta de transacción revisada.

Modificación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

79. El Grupo de Trabajo convino en que, habida cuenta de la solución lograda que se hace constar en el párrafo 75, sería preciso modificar el artículo 1 4) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI a fin de articular una vinculación con el reglamento sobre la transparencia de conformidad con el texto que figura en el párrafo 15 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176, y que esa modificación daría lugar a una nueva versión de 2013 o 2014 del Reglamento.

80. El Grupo de Trabajo convino en que el texto que figuraba en el párrafo 15 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176, con la adición de las palabras entre corchetes “[como apéndice]” después de las palabras “incluye el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI”, se presentaría a la Comisión a ese respecto.

C. Establecimiento de un registro de la información publicada

1. Institución(es) que desempeñará(n) la función de registro

81. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 8 contenido en el párrafo 9 del documento A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, que se refería al archivo de la información publicada, en el cual figuraban dos variantes relativas a la posible administración institucional de un registro -por un lado, un registro único que desempeñaría todas las funciones (variante 1); y por el otro, un sistema mediante el cual diversas instituciones arbitrales mantendrían su propio sistema de registro (variante 2).

82. El Grupo de Trabajo también tuvo a su disposición una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.177) de conformidad con el mandato encomendado por el Grupo de Trabajo a la Secretaría de que estableciera enlaces con instituciones arbitrales a fin de evaluar mejor el costo y otras repercusiones del establecimiento de un registro en el marco del proyecto de reglamento sobre la transparencia (A/CN.9/760, párrs. 122 y 123).

83. El Grupo de Trabajo observó que las instituciones arbitrales mostraban una clara preferencia por que una sola institución asumiera la función de registro (variante 1 del proyecto de artículo 8), por varios motivos (A/CN.9/WG.II/WP.177, párrs. 6 a 11). Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó que la variante 1, relativa a un registro único, era su preferida, y procedió a examinar qué institución debería desempeñar esa función.

84. El Grupo de Trabajo expresó la opinión unánime de que la CNUDMI sería la institución que mejor podría hacer de registro conforme al reglamento sobre la transparencia.

85. El Grupo de Trabajo también tomó nota de que otras dos instituciones, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, estaban dispuestas a asumir la función de registro único conforme al reglamento sobre la transparencia en caso de que la CNUDMI no estuviera en condiciones de desempeñar esa función.

2. Documentos impresos

86. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó, teniendo en cuenta las cuestiones planteadas en el párrafo 15 del documento A/CN.9/WG.II/WP.177, que el registro publicara únicamente documentos electrónicos. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo convino en suprimir el texto del proyecto de artículo 8 que figuraba entre corchetes.

3. Directrices

87. El Grupo de Trabajo acordó que se debía redactar un documento en el que se establecieran directrices para el funcionamiento del registro y que correspondería a la institución que asumiera en definitiva las funciones de registro la preparación de tales directrices.

4. Exención de responsabilidad

88. El Grupo de Trabajo examinó si debía añadirse al reglamento una cláusula de exención de responsabilidad, con respecto tanto al tribunal arbitral, por conducto del cual se enviarían los documentos al registro conforme al artículo 3, como al propio registro. También se planteó la cuestión de cómo proceder ante las reclamaciones de responsabilidad presentadas por terceros (por ejemplo, en casos de violación de la privacidad de los datos). El Grupo de Trabajo convino en que el registro debía gozar de la más amplia inmunidad posible. Se acordó que la secretaría de la CNUDMI, el Tribunal Permanente de Arbitraje y el CIADI examinaran si, en relación con sus respectivas instituciones, habría que incluir en el reglamento una cláusula de exención de responsabilidad, teniendo en cuenta que podrían gozar de determinadas inmunidades en virtud de su condición de organizaciones internacionales.

D. Examen de cuestiones de redacción pendientes relativas al proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado

89. El Grupo de Trabajo convino en examinar las cuestiones de redacción pendientes relativas al reglamento sobre la transparencia. Se aclaró que el principio rector al examinar esas sugerencias había de ser garantizar que el reglamento funcionara debidamente, pero sin alterar en modo alguno el fondo de las disposiciones ya acordadas.

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

90. A fin de aclarar que la notificación de arbitraje se había enviado al demandado, o había sido recibida por él, antes de publicar la información con arreglo a lo establecido en el artículo 2, el Grupo de Trabajo convino en que se modificase la segunda oración del artículo 2 para que rezara así: “Tras haber recibido la notificación del arbitraje del demandado, o tras haber recibido la notificación del arbitraje y la constancia de su transmisión al demandado, el archivo procederá sin demora a poner a disposición del público la información relativa al nombre de las partes litigantes, el sector económico afectado y el tratado en virtud del cual se formula la demanda”.

2. Artículo 3 - Publicación de documentos

Consideraciones generales

91. El Grupo de Trabajo examinó la forma en que el registro atendería las solicitudes de documentos una vez que el tribunal arbitral hubiera cumplido su función y su mandato hubiera concluido. Se aclaró que las solicitudes de documentos deberían formularse antes de que terminara el arbitraje ya que, en todo caso, solo el tribunal arbitral podía comunicar al registro los documentos que este habría de publicar. Se sugirió que se instase a las partes litigantes a establecer un arreglo para atender las solicitudes de documentos una vez que el tribunal arbitral hubiera cumplido su función.

Párrafos 1), 2) y 3)

92. En lo que respecta a la redacción, el Grupo de Trabajo convino en eliminar la frase “que deben solicitarse por separado con arreglo al párrafo 3”, que figuraba en el proyecto de artículo 3, párrafos 1) y 2). Además, el Grupo de Trabajo convino en añadir en la primera oración del párrafo 3) las palabras “las pruebas y” antes de las palabras “cualquier otro documento”.

Párrafo 2)

93. El Grupo de Trabajo siguió examinando si el párrafo 2) podría crear cierta ambigüedad en relación con una solicitud de los informes de los peritos y las declaraciones de los testigos formulada después de que el tribunal hubiera cumplido sus funciones (A/CN.9/WG.II/WP.177, párr. 23). Se acordó añadir las palabras “al tribunal arbitral” al final del párrafo 2), con el fin de aclarar (como ya se ha expuesto en el párrafo 91) que las solicitudes se deberán formular mientras el tribunal esté en activo.

Párrafo 5)

94. El Grupo de Trabajo tomó nota de la inquietud expresada en el sentido de que la frase “todos los gastos administrativos”, del párrafo 5), podría resultar ambigua ya que podría sugerir, erróneamente, que un tercero tal vez tuviera que sufragar los gastos administrativos relativos a la publicación, por ejemplo, los relacionados con la carga al sitio web del registro. El Grupo de Trabajo solicitó que la Secretaría modificara el texto en consecuencia.

V. Otros asuntos

95. El Grupo de Trabajo recordó que la Comisión había encomendado a la Secretaría la preparación de una guía sobre la Convención de Nueva York para promover una interpretación y aplicación más uniformes de dicha Convención. La Secretaría llevaba a cabo el proyecto en estrecha cooperación con los profesores G. Bermann y E. Gaillard. El Sr. Gaillard, con su equipo de investigación, junto con el Sr. Bermann y su equipo, habían establecido con el apoyo de la Secretaría un sitio web (www.newyorkconvention1958.org) cuyo objeto era poner a disposición del público la información recopilada en la preparación de la guía sobre la Convención

de Nueva York. El objetivo del sitio web era dar detalles de la interpretación judicial de la Convención por los Estados parte.

96. Se informó al Grupo de Trabajo de que el sitio web newyorkconvention1958.org se había mejorado y racionalizado para que la nueva versión fuera más completa y fácil de usar y sirviera de instrumento de investigación e información para legisladores, jueces, profesionales, partes y docentes. Se había mejorado el interfaz para facilitar búsquedas rápidas y avanzadas, que podrían realizarse pulsando en iconos, casillas o sugerencias de términos de búsqueda. El sitio web tenía capacidad para manipular ecuaciones de búsqueda complejas y rastrear los resultados de búsquedas de múltiples pasos. Como parte de la actualización más reciente del sitio web, los usuarios podían acceder a una base de datos más amplia y que seguía ampliándose. Hasta la fecha, el sitio web newyorkconvention1958.org contenía resúmenes de 782 casos sobre la aplicación de la Convención de Nueva York en 18 ordenamientos jurídicos y ponía a disposición del público más de 900 decisiones en el idioma original de su publicación y 90 traducciones al inglés.

97. Se añadiría jurisprudencia y resúmenes de otros ordenamientos jurídicos continuamente. A ese respecto, se invitó a los delegados a que aportaran jurisprudencia de sus países a través del sitio web.

98. El Grupo de Trabajo expresó su aprecio por el establecimiento y la actualización del sitio web. En especial, se expresó aprecio a la Sra. Yas Banifatemi, que había coordinado la labor realizada en el marco del proyecto.