



Asamblea General

Distr. general
26 de septiembre de 2013
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

47° período de sesiones

Nueva York, 7 a 25 de julio de 2014

Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor de su 59° período de sesiones (Viena, 16 a 20 de septiembre de 2013)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-4	3
II. Organización del período de sesiones	5-11	4
III. Deliberaciones y decisiones	12	5
IV. Preparación de una convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado (“la convención sobre la transparencia”)	13-179	5
A. Cuestiones generales	16-32	6
1. Relación entre la convención sobre la transparencia y los tratados de inversiones ya existentes	17-22	6
2. Oferta unilateral de aceptar un arbitraje regido por el Reglamento sobre la Transparencia	23-29	7
3. Aplicación a los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o por todos los reglamentos de arbitraje	30-32	8
B. Examen del proyecto de texto de la convención sobre la transparencia	33-179	8
1. Preámbulo	33-43	8
2. Proyecto de artículo 1: Ámbito de aplicación	44-82	10



3.	Proyecto de artículo 2: Interpretación.	83-88	17
4.	Proyecto de artículo 3: Utilización del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia	89-114	18
5.	Proyecto de artículo 4: Reservas	115-158	22
6.	Proyecto de artículo 5: Depositario.	159	29
7.	Proyecto de artículo 6: Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión	160-164	29
8.	Proyecto de artículo 7: Aplicación a las unidades territoriales de los Estados	165-167	30
9.	Proyecto de artículo 8: Participación de organizaciones regionales de integración económica	168-170	30
10.	Proyecto de artículo 9: Entrada en vigor	171-175	30
11.	Proyecto de artículo 10: Momento de aplicación.	176	31
12.	Proyecto de artículo 11: Revisión y enmienda.	177-178	31
13.	Proyecto de artículo 12: Denuncia de la presente Convención.	179	32

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 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 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.

3. En su 46º período de sesiones (Viena, 8 a 26 de julio de 2013), la Comisión aprobó⁴ el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado⁵ (“el Reglamento sobre la Transparencia”) y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (con el nuevo artículo 1, párrafo 4, aprobado en 2013)⁶. En la decisión de la Comisión por la que se aprobó el Reglamento sobre la Transparencia se incluyó la recomendación de que “a reserva de toda disposición del tratado de inversiones pertinente que pueda requerir un mayor grado de transparencia, el Reglamento sobre la Transparencia se aplique mediante mecanismos apropiados al arbitraje entre inversionistas y Estados de conformidad con los tratados de inversiones celebrados antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia, en la medida en que dicha aplicación sea compatible con esos tratados de inversiones”⁷. En ese período de sesiones, la Comisión acordó por consenso encomendar al Grupo de Trabajo la tarea de preparar una convención (“la convención sobre la transparencia”) relativa a la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia a los tratados ya existentes, teniendo en cuenta que el objetivo de la convención sería ofrecer a los Estados que desearan que el Reglamento sobre la Transparencia fuese aplicable a sus tratados existentes un mecanismo eficaz para hacerlo, sin crear ninguna expectativa de que otros Estados utilizaran el mecanismo ofrecido por la convención⁸.

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.*, sexagésimo octavo período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párrafo 128.

⁵ *Ibid.*, sexagésimo octavo período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, anexo I.

⁶ *Ibid.*, sexagésimo octavo período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, anexo II.

⁷ *Ibid.*, párr. 116.

⁸ *Ibid.*, párr. 127.

4. En el documento A/CN.9/WG.II/WP.178, párrafos 5 a 8, figura la recopilación más reciente de referencias históricas sobre el examen de la labor del Grupo de Trabajo por parte de la Comisión.

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 59º período de sesiones en Viena del 16 al 20 de septiembre de 2013. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Colombia, Croacia, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Georgia, Indonesia, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Jordania, Kenya, Kuwait, Mauricio, México, Nigeria, Pakistán, República de Corea, Singapur, Suiza, Tailandia, Turquía, Ucrania y Venezuela (República Bolivariana de).

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Bolivia (Estado Plurinacional de), Chile, Chipre, Eslovaquia, Finlandia, Lituania, Noruega, Países Bajos, Perú, Polonia, Qatar, República Checa, República Democrática del Congo, República Dominicana, Rumania, Suecia y Viet Nam.

7. También asistieron al período de sesiones observadores de la Unión Europea.

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

a) *Organizaciones intergubernamentales*: Centro Europeo para la Paz y el Desarrollo, Corte Permanente de Arbitraje y Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE);

b) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), Asamblea Interparlamentaria de la Comunidad Económica de Eurasia, Asociación Árabe para el Arbitraje Internacional, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Asociación Internacional de Abogados, Association Suisse de l'Arbitrage, Barreau de Paris, Center for International Environmental Law (CIEL), Centro Belga para el Arbitraje y la Mediación (CEPANI), Centro Regional de Arbitraje de Teherán, Centro Internacional de Arbitraje de Viena, Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC), Consejo de la Abogacía Europea (CCBE), Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible, International Insolvency Institute, Junta de Arbitraje Comercial de Corea, Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association, New York State Bar Association (NYSBA), P.R.I.M.E. Finance Foundation (PRIME FINANCE), Tribunal de Arbitraje de Madrid.

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Salim Moollan (Mauricio)

Relator: Sr. Shotaro Hamamoto (Japón)

10. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.178); y b) notas de la Secretaría relativas a la preparación de una convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado (A/CN.9/784 y A/CN.9/WG.II/WP.179).

11. 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 convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado.
5. Organización de la labor futura.
6. Otros asuntos.
7. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

12. El Grupo de Trabajo reanudó su labor sobre el tema 4 del programa basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/784 y A/CN.9/WG.II/WP.179). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en relación con este tema se recogen en el capítulo IV. Se solicitó a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de convención sobre la transparencia, basado en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

IV. Preparación de una convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado (“la convención sobre la transparencia”)

13. El Grupo de Trabajo recordó que la Comisión, en su 46º período de sesiones, había decidido por consenso encomendar al Grupo de Trabajo la tarea de preparar una convención relativa a la aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (“el Reglamento sobre la Transparencia”, o “el Reglamento”) a los tratados ya existentes, teniendo en cuenta que el objetivo de la convención sería ofrecer a los Estados que desearan que el Reglamento sobre la Transparencia fuera aplicable a sus tratados existentes un mecanismo eficaz para hacerlo, sin crear ninguna expectativa de que otros Estados utilizaran el mecanismo ofrecido por la convención (véase el párr. 3 *supra*)⁹.

14. Se recordó que el proyecto de texto de una convención sobre la transparencia, enunciado en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784, era una propuesta de

⁹ *Ibid.*

la Secretaría que aún no había sido objeto de deliberaciones en el Grupo de Trabajo y que ofrecía un punto de partida para los debates encaminados al cumplimiento del mandato¹⁰.

15. El Grupo de Trabajo procedió a examinar las cuestiones relacionadas con la convención sobre la transparencia y el contenido de la misma.

A. Cuestiones generales

16. El Grupo de Trabajo estudió tres cuestiones generales que plantea la convención sobre la transparencia y que se exponen a continuación.

1. Relación entre la convención sobre la transparencia y los tratados de inversiones ya existentes

17. En primer lugar, el Grupo de Trabajo examinó a grandes rasgos los efectos que tendría la convención sobre la transparencia en los tratados de inversiones y, concretamente, la cuestión de si la convención sobre la transparencia, al entrar en vigor, constituiría un tratado de sucesión de otro instrumento y que impondría nuevas obligaciones (conforme al artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) (“la Convención de Viena”)), o de si constituiría una enmienda o modificación (con arreglo a lo dispuesto en los tratados de inversiones ya existentes y en el capítulo IV de la Convención de Viena) de esos tratados de inversiones (A/CN.9/WG.II/WP.179, párrs. 5 a 7).

18. Se argumentó que, por lógica, no podía hacerse referencia a una enmienda o modificación de los tratados de inversiones en el contexto de un tratado subsiguiente que creara nuevas obligaciones entre las Partes Contratantes, sino que más bien cabría decir que la convención sobre la transparencia representaría un acuerdo de sucesión de otro entre las Partes Contratantes. Esta opinión obtuvo un apoyo importante.

19. Sin embargo, se expresó inicialmente otra opinión, pues se estimó que la convención sobre la transparencia podría considerarse una enmienda de los tratados de inversiones pertinentes.

20. El Grupo de Trabajo estudió la cuestión de si el hecho de que se decidiera que la convención sobre la transparencia era un instrumento de sucesión o de enmienda de un tratado anterior habría de afectar a la redacción de dicha convención. Se sostuvo, también a título preliminar, que en caso de ser un instrumento de enmienda de otro, en el caso de tratados multilaterales de inversiones, habría que incluir en la convención sobre la transparencia disposiciones sobre notificación (a las demás partes en los tratados de inversiones a las que la convención fuera aplicable), mientras que si se tratara de un instrumento de sucesión de uno anterior, probablemente no harían falta estas disposiciones suplementarias.

21. Se planteó el problema de que en los tratados de inversiones que previeran amplias disposiciones sobre la transparencia, podrían surgir complicaciones, por ejemplo, en relación con el régimen de la transparencia que debería ser aplicable, pero se añadió que esos problemas podrían resolverse en el marco de las

¹⁰ *Ibid.*, párr. 124.

deliberaciones mantenidas en torno al artículo 3 de la convención sobre la transparencia (véanse los párrafos 73 a 77, 80 y 102 *infra*).

22. Se señaló que, en la etapa de las deliberaciones, un gran número de delegaciones se inclinaba por considerar que la convención sobre la transparencia era un tratado de sucesión de otro instrumento, de conformidad con el artículo 30 de la Convención de Viena, pero que las delegaciones examinarían la cuestión más a fondo.

2. Oferta unilateral de aceptar un arbitraje regido por el Reglamento sobre la Transparencia

23. El Grupo de Trabajo tomó nota de que, conforme al artículo 1, la convención sobre la transparencia sería aplicable cuando las Partes en un tratado de inversiones pertinente fueran también Partes Contratantes en la convención sobre la transparencia (A/CN.9/784, párr. 6).

24. La segunda cuestión general que trató el Grupo de Trabajo era la de si el consentimiento dado por una Parte Contratante a quedar obligada por la convención sobre la transparencia (ya sea mediante ratificación, aceptación, aprobación o adhesión) equivaldría a una oferta unilateral hecha al inversionista que presentara una demanda en virtud del tratado de inversiones pertinente, cuando el Estado de ese inversionista no fuera parte en la convención sobre la transparencia, para que ese inversionista aceptara la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia.

25. A este respecto, el Grupo de Trabajo examinó en primer lugar si ese resultado entraría en el mandato dado por la Comisión al Grupo de Trabajo (véanse los párrafos 3 y 13 *supra*) y, en segundo lugar, examinó si, de ser así, habría que especificar en el propio texto de la convención sobre la transparencia que las Partes Contratantes en ella hacían tal oferta unilateral.

26. En apoyo de la opinión de que la convención sobre la transparencia debería equivaler a una oferta unilateral de una Parte Contratante, se opinó que ese unilateralismo era la base sobre la cual solían hacerse las ofertas de presentación de una demanda entre un inversionista y un Estado, y que además propiciaría una aplicación más amplia del Reglamento sobre la Transparencia.

27. Se replicó que la aplicación de la convención sobre la transparencia debería basarse en un criterio de consentimiento mutuo entre las partes en los tratados de inversiones pertinentes.

28. Una delegación propuso que en la convención sobre la transparencia se insertaran disposiciones específicas relativas a la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia. En virtud de la primera de esas disposiciones, el Reglamento sobre la Transparencia sería aplicable cuando tanto el Estado del inversionista como el Estado demandado fueran Partes Contratantes en la convención sobre la transparencia. En la segunda disposición se indicaría que la convención sobre la transparencia equivalía a una oferta unilateral hecha por una Parte Contratante, conforme a lo expuesto en el párrafo 24 *supra*. Se estimó que esta solución aclararía el ámbito de aplicación de la convención sobre la transparencia. Se sugirió asimismo que la convención sobre la transparencia previera que las Partes Contratantes pudieran formular una reserva en función del artículo 4 por la que, si lo desearan, se impidiera la aplicación de la segunda disposición.

29. El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar la cuestión con mayor detenimiento en una fase ulterior de sus deliberaciones (véanse los párrafos 104 a 114 *infra*).

3. Aplicación a los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o por todos los reglamentos de arbitraje

30. En tercer lugar, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la convención sobre la transparencia habría de ser únicamente aplicable a las controversias dirimidas mediante el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, o si habría de ser aplicable a las controversias regidas por todos los reglamentos de arbitraje que se previeran, como opciones para el inversionista, en un tratado de inversiones. Se aclaró que en las consultas mantenidas con instituciones arbitrales durante el proceso de elaboración del Reglamento sobre la Transparencia se había confirmado que ese Reglamento era aplicable conjuntamente con otros reglamentos de instituciones concretas (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.173).

31. Se sostuvo que si la convención sobre la transparencia se hacía aplicable a todas las controversias que surgieran en el marco de los tratados de inversiones pertinentes, con independencia del reglamento de arbitraje elegido por el inversionista conforme a esos tratados, el procedimiento sería transparente, en cambio, si la convención solamente se hiciera aplicable a los arbitrajes dirimidos conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el inversionista tendría la oportunidad de determinar si el procedimiento sería transparente o no.

32. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo declaró que la convención sobre la transparencia debería ser aplicable independientemente del reglamento de arbitraje que eligiera el inversionista conforme al tratado de inversiones pertinente. Se sugirió que se estudiara la posibilidad de que se formulara una reserva en virtud del artículo 4 de la convención sobre la transparencia con miras a que las Partes Contratantes limitaran la aplicación de esa convención únicamente a las controversias dirimidas mediante el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (véanse los párrafos 138 y 139 *infra*).

B. Examen del proyecto de texto de la convención sobre la transparencia

1. Preámbulo

33. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de preámbulo que figuraba en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784.

Primeros dos párrafos

34. Se sugirió que se suprimieran los dos primeros párrafos del preámbulo, pues se estimó que eran innecesarios. Se propuso que, si se mantenían esos párrafos, se incluyera en ellos una referencia a las inversiones, y no al comercio. Se respondió que los párrafos se referían, en general, a los principios en que se basaba el mandato de la CNUDMI, enunciado en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, y que podían hallarse párrafos similares en otros instrumentos preparados recientemente por la CNUDMI, como la Convención de las

Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005) o el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008) (“las Reglas de Rotterdam”). Se señaló también que en el contexto de los textos de la CNUDMI el concepto de comercio debía entenderse en sentido amplio, de modo que abarcara las inversiones.

35. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó seguir examinando, en su segunda lectura de la convención sobre la transparencia, la cuestión de si se habían de mantener o suprimir esos párrafos o si se habían de sustituir por un único párrafo en el que se recordara el mandato de la CNUDMI.

Referencia al mandato del Grupo de Trabajo en el preámbulo

36. Se hizo referencia al 46º período de sesiones de la Comisión, en que se había decidido que no había, ni debía hacerse, ningún juicio de valor referido a la decisión que tomara un Estado de adherirse a la convención y que no debía ejercerse presión sobre los Estados para que se adhiriesen a una convención. En ese período de sesiones se había señalado que cabría aclarar la cuestión, por ejemplo, en el preámbulo de la convención¹¹.

37. Habida cuenta de ello, el Grupo de Trabajo estudió si se podría incluir en el preámbulo un texto en el que se recordara el mandato del Grupo de Trabajo propuesto por la Comisión (véanse los párrafos 3 y 13 *supra*). Se observó que si se agregara al preámbulo una disposición de ese tipo, se daría la confianza necesaria a los Estados reacios a aprobar una convención sobre la transparencia para que tuvieran claro que no se les presionaría para que aprobaran tal convención.

38. En respuesta a lo anterior, se señaló que la inclusión de ese texto en el preámbulo, incluso como recordatorio del mandato encomendado al Grupo de Trabajo, no sería fácil de aceptar para las Partes Contratantes en la convención sobre la transparencia. Se indicó que una Parte Contratante no debería tener que recordar que otros Estados no tenían obligación de firmar la convención sobre la transparencia y que, por el contrario, las Partes Contratantes desearían que otros Estados se adhirieran a la convención a fin de que pudiera entrar en vigor.

39. Se propuso que, además de la referencia al mandato encomendado por la Comisión al Grupo de Trabajo, (enunciado en el párrafo 3 del documento A/CN.9/WG.II/WP.179) (véanse también los párrafos 3 y 13 *supra*), se incluyera también en el preámbulo la decisión de la Comisión por la que se había aprobado el Reglamento sobre la Transparencia, enunciada en el párrafo 2 del documento A/CN.9/WG.II/WP.179 (véase también el párrafo 3 *supra*). Se convino en que los dos mandatos no eran incompatibles.

40. Como alternativa, se propuso que, al igual que se había hecho con otros instrumentos de la CNUDMI, se recordara el mandato del Grupo de Trabajo en la resolución de la Asamblea General en la que se recomendara el texto de la convención sobre la transparencia pero que no se incluyera ese recordatorio en el preámbulo. La propuesta obtuvo cierto respaldo.

¹¹ *Ibid.*, párr. 123.

41. Tras deliberar, se acordó que el preámbulo no incluyera ningún texto que reflejara el mandato encomendado por la Comisión al Grupo de Trabajo, pero que en la propuesta para la resolución de la Asamblea General en que se recomendara la convención sobre la transparencia se incluyera un texto del siguiente tenor: “Recordando que la Comisión recomendó que el Reglamento sobre la Transparencia se aplicara mediante mecanismos adecuados a los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados de conformidad con tratados de inversiones concertados antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia, en la medida en que dicha aplicación fuera compatible con esos tratados de inversiones; Recordando que la Comisión decidió preparar una convención cuya finalidad fuera ofrecer un mecanismo eficaz a los Estados que desearan hacer aplicable el Reglamento sobre la Transparencia a sus respectivos tratados de inversiones, sin crear la expectativa de que otros Estados recurrieran al mecanismo establecido por la convención; Reconociendo que el Reglamento sobre la Transparencia podría hacerse aplicable a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados de conformidad con tratados de inversiones concertados antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia por medios diferentes a una convención ... Exhorta a los gobiernos que deseen hacer aplicable el Reglamento sobre la Transparencia a los arbitrajes entablados de conformidad con sus tratados de inversiones existentes a que estudien la posibilidad de pasar a ser partes en la Convención”.

42. A continuación se propuso que en el quinto párrafo del preámbulo de la convención sobre la transparencia, se suprimieran las palabras “resolver de forma equitativa y eficiente las controversias internacionales [en materia de inversiones]” y se reemplazaran por las palabras “la transparencia de esos arbitrajes”. La propuesta no obtuvo respaldo.

Observaciones finales

43. A reserva de un examen posterior de los dos primeros párrafos del preámbulo, que se determinaría en la segunda lectura de la convención sobre la transparencia, y teniendo en cuenta las deliberaciones que habían dado lugar al texto que figura en el párrafo 41 *supra*, el Grupo de Trabajo consideró, en su primera lectura, que el contenido del preámbulo enunciado en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784 era aceptable.

2. Proyecto de artículo 1: Ámbito de aplicación

Proyecto de propuesta

44. El Grupo de Trabajo procedió a examinar una propuesta consistente en que se sustituyeran los artículos 1 y 3, enunciados en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784, por el siguiente texto (“el proyecto de propuesta”): “1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 4, cada una de las partes contratantes en la presente Convención (“la Parte Contratante”) conviene en que el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (“el Reglamento sobre la Transparencia”) será aplicable a cualquier “arbitraje regulado por la Convención” de conformidad con un tratado de inversiones en el que sea parte y que se concluya antes del 1 de abril de 2014. 2. Por “arbitraje regulado por la Convención” se entenderá cualquier arbitraje sustanciado entre una Parte Contratante y un demandante de otra Parte Contratante

de conformidad con un tratado de inversiones. 3. Por “tratado de inversiones” se entenderá todo tratado de inversiones bilateral o multilateral concertado por dos o más Partes Contratantes que contenga disposiciones sobre la protección de las inversiones o de los inversionistas y sobre el derecho de los inversionistas a recurrir al arbitraje contra las Partes en el tratado, incluidos los tratados comúnmente denominados acuerdos de libre comercio, acuerdos de integración económica, acuerdos marco o de cooperación en materia de comercio e inversiones o tratados bilaterales de inversiones. 4. Cuando una Parte Contratante que participe en un procedimiento de arbitraje regulado por la Convención haya convenido por otra vía aplicar a ese arbitraje criterios de transparencia más estrictos que el previsto en el Reglamento sobre la Transparencia en cualquiera de sus aspectos, la presente Convención no impedirá la aplicación de esos criterios superiores de transparencia”.

45. Se explicó que el proyecto de propuesta tenía un fundamento doble. En primer lugar, tenía la finalidad de aclarar las cuestiones de redacción y se observó que con la definición de los términos que contenía el proyecto de propuesta, se eliminarían las repeticiones innecesarias en el texto de la convención sobre la transparencia. En segundo lugar, tenía la finalidad de fondo de lograr, con el efecto combinado de los artículos 1 y 3 enunciados en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784, que la convención sobre la transparencia tuviera una aplicación más amplia de la que había pretendido dársele. Concretamente, se dijo a este respecto que en el contexto de los tratados multilaterales de inversiones, los artículos 1 y 3 podrían obligar a las Partes Contratantes en la convención sobre la transparencia a ofrecer el Reglamento sobre la Transparencia a un inversionista de un Estado que fuera Parte en el tratado multilateral, pero que no fuera Parte Contratante en la convención sobre la transparencia.

46. Se aclaró que el artículo 1 del proyecto de propuesta no abordaba la cuestión de la oferta unilateral de arbitraje de una Parte Contratante en la convención sobre la transparencia (véanse los párrafos 23 a 29 *supra*).

47. Se planteó la cuestión de si la estructura propuesta en los artículos 1 y 3 de la convención sobre la transparencia, enunciados en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784, habrían de retenerse a fin de hacer una distinción entre el alcance material de la aplicación de la convención sobre la transparencia y las obligaciones sustantivas que tenían las Partes Contratantes en virtud de dicha convención.

48. Se respondió que podía lograrse el mismo efecto tanto si se vinculaba el ámbito de aplicación a las obligaciones de las Partes Contratantes, enunciadas en el proyecto de propuesta, como si se establecía una disposición general sobre el ámbito de aplicación y una disposición específica sobre las obligaciones de las Partes Contratantes, tal como figuraban actualmente en el artículo 3 del documento A/CN.9/784. Se consideró que la estructura no era el principal problema sino más bien la necesidad de diferenciar, por una parte, el efecto que tendría la convención sobre la transparencia cuando tanto el Estado del inversionista como el Estado demandado se hubieran adherido a la convención sobre la transparencia y, por otra parte, el efecto que tendría la convención cuando únicamente el Estado demandado se hubiera adherido a ella y pretendiera hacer a los inversionistas una oferta unilateral de aplicar el Reglamento sobre la Transparencia cuando el Estado de ese inversionista no fuera Parte Contratante en la convención sobre la transparencia.

Proyecto de propuesta revisado

49. Tras deliberar, se propuso una revisión de los proyectos de artículo 1 y 3 (“el proyecto de propuesta revisado”), que se basaba en el texto de esos artículos enunciado en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784, así como en el proyecto de propuesta enunciado en el párrafo 44 *supra*.

50. El proyecto de propuesta revisado dice, respecto del artículo 1, lo siguiente: “*Artículo 1: Ámbito de aplicación* 1. La presente Convención se aplicará a ciertos arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o de los inversionistas y que se concluya antes del 1 de abril de 2014. 2. Por “tratado que prevea la protección de las inversiones o de los inversionistas” se entenderá todo tratado de inversiones bilateral o multilateral que contenga disposiciones sobre la protección de las inversiones o de los inversionistas y sobre el derecho de los inversionistas a recurrir al arbitraje contra las Partes en el tratado, incluidos los tratados comúnmente denominados acuerdos de libre comercio, acuerdos de integración económica, acuerdos marco o de cooperación en materia de comercio e inversiones o tratados bilaterales de inversiones. 3. Cuando una Parte en la presente Convención, que participe en un procedimiento de arbitraje sustanciado con arreglo a un tratado que prevea la protección de las inversiones o de los inversionistas, haya convenido por otra vía aplicar a ese arbitraje criterios de transparencia más estrictos que el previsto en el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (“el Reglamento sobre la Transparencia”) en cualquiera de sus aspectos, la presente Convención no impedirá la aplicación de esos criterios superiores de transparencia”.

51. El texto del proyecto de propuesta revisado dice, respecto del artículo 3, lo siguiente: “*Artículo 3: Utilización del Reglamento sobre la Transparencia* 1. Cada una de las Partes en la presente Convención conviene en aplicar el Reglamento sobre la Transparencia, que podrá ser periódicamente revisable, a todo procedimiento de arbitraje entre inversionistas y un Estado en el que sea parte litigante y que se sustancie de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o de los inversionistas y en el que también sea parte, cuando el Estado del demandante sea también Parte en la presente Convención y no haya hecho ninguna declaración pertinente con arreglo al artículo 4. [2. Cada una de las Partes en la presente Convención conviene asimismo en aplicar el Reglamento sobre la Transparencia, que podrá ser periódicamente revisable, a los procedimientos de arbitraje entre inversionistas y un Estado entablados de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o de los inversionistas y en el que sea parte, cuando el Estado del inversionista no sea parte en la presente Convención o haya hecho una declaración pertinente en virtud del artículo 4, a condición de que el demandante convenga en que se aplique el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia.]”.

52. El Grupo de Trabajo convino en proseguir sus debates basándose en el proyecto de propuesta revisado que figura en los párrafos 50 y 51 *supra*.

*Párrafo 1**Límite temporal*

53. El Grupo de Trabajo estudió la conveniencia de mantener en el texto el límite temporal enunciado en el párrafo 1 del proyecto de propuesta revisado, por el que se limitaba el ámbito de aplicación de la convención sobre la transparencia a los tratados de inversiones pertinentes celebrados antes de la entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia, o si la convención debería dar a las Partes Contratantes los medios para aplicar el Reglamento sobre la Transparencia a los arbitrajes entablados en virtud de tratados de inversiones celebrados antes (“los tratados de inversiones existentes”) o después (“los tratados de inversiones futuros”) del 1 de abril de 2014.

54. Se expresaron opiniones divergentes acerca del límite temporal enunciado en el párrafo 1 del proyecto de propuesta revisado. En apoyo del mantenimiento de ese límite se argumentó que un límite temporal daría claridad acerca de los tratados de inversiones a los que sería aplicable la convención sobre la transparencia. Además, se señaló que el mandato dado por la Comisión al Grupo de Trabajo se refería únicamente a los tratados ya existentes.

55. Por otra parte, hubo objeciones acerca del límite temporal del ámbito de aplicación de la convención sobre la transparencia, pues se consideró que se crearía una situación disyuntiva en relación con la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia. Se explicó que, en virtud de la convención sobre la transparencia, el Reglamento sobre la Transparencia sería aplicable a las controversias que surgieran en el marco de los tratados de inversiones pertinentes, con independencia del reglamento de arbitraje aplicable. No obstante, en virtud del Reglamento sobre la Transparencia, las partes en una controversia o las Partes Contratantes habrían de convenir en aplicar el Reglamento sobre la Transparencia a controversias dimanantes de tratados de inversiones futuros y no basadas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. A este respecto era previsible que cuando una Parte Contratante deseara aplicar el Reglamento sobre la Transparencia a las controversias dimanantes de tratados de inversiones ya existentes, independientemente del reglamento de arbitraje aplicable, tal vez desearía también aplicar del mismo modo el Reglamento sobre la Transparencia a las controversias que surgieran a raíz de tratados de inversiones futuros.

56. Se observó asimismo que, si bien el mandato dado por la Comisión al Grupo de Trabajo se refería estrictamente a los tratados de inversiones ya existentes, la finalidad del mandato era dar a los Estados que desearan aplicar el Reglamento sobre la Transparencia un mecanismo eficaz para hacerlo; se dijo además que la Comisión siempre había subrayado la importancia del fomento de la transparencia en los arbitrajes entablados, en virtud de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Se expresó la opinión de que el hecho de no fijar ningún límite temporal era acorde con el espíritu de ese mandato.

57. A fin de conciliar las opiniones expresadas en relación con el establecimiento de un límite temporal en la aplicación de la convención sobre la transparencia, se propuso que se suprimiera el límite temporal, pero que se agregara una reserva por la que las Partes Contratantes pudieran limitar el alcance de la aplicación de la convención sobre la transparencia a los tratados que ya estuvieran vigentes. Se respondió que la aplicación de la convención sobre la transparencia a los tratados

futuros debería ser la excepción y que, por consiguiente, las Partes Contratantes deberían tener que formular una declaración en el sentido de que la convención sobre la transparencia sería aplicable a los tratados de inversiones futuros.

58. A raíz de esa sugerencia se convino en trasladar las palabras “y que se concluya antes del 1 de abril de 2014”, del párrafo 1, a los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 3. Se comentó que, de esta manera, se podría formular tal reserva sin contradecir la disposición relativa al ámbito de aplicación.

“se concluya” - “entre en vigor”

59. Se planteó la cuestión de si, para definir el significado del concepto de “tratado de inversiones existente”, convendría sustituir las palabras “que se concluya”, que figuraran en el párrafo 1 del proyecto de propuesta revisado, por las palabras “que entre en vigor”.

60. A raíz de esta sugerencia, se recordó al Grupo de Trabajo que en el artículo 1 del Reglamento sobre la Transparencia se hacía referencia a los tratados “concluidos” a partir del 1 de abril de 2014. Se observó que a este respecto la coherencia tenía una importancia primordial, ya que, de otro modo, los tratados concluidos antes del 1 de abril de 2014 pero que entrarán en vigor después de esa fecha no quedarían abarcados ni por el Reglamento ni por la convención.

61. Se recordaron también al Grupo de Trabajo los debates que habían tenido lugar durante las deliberaciones mantenidas en torno al Reglamento sobre la Transparencia, en los que el Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras “entrado en vigor”, empleadas en los proyectos iniciales del Reglamento sobre la Transparencia, y sustituirlas por la palabra “concluido”, ya que era en el momento de la conclusión del tratado de inversiones (y no en el momento de su entrada en vigor) cuando las Partes podían consentir en la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia (véase A/CN.9/WG.II/WP.169, párr. 12).

62. Por último, se observó que, en cualquier caso, el Reglamento sobre la Transparencia no podía aplicarse a tratados de inversiones que, aunque ya estuvieran concluidos, no hubieran entrado en vigor.

63. Tras deliberar, se acordó mantener en el texto la palabra “concluido”.

“ciertos”

64. El Grupo de Trabajo examinó el significado y la utilidad del término “ciertos”, que figuraba en el párrafo 1 del proyecto de propuesta revisado. En apoyo de ese término se dijo que su finalidad era evitar que la convención sobre la transparencia tuviera una aplicación más amplia de lo previsto, como se pone de relieve en el párrafo 45 *supra*. No obstante, según la opinión general, el término “ciertos” resultaba ambiguo.

65. Tras deliberar, se convino en suprimir el término “ciertos”, quedando entendido que el artículo 1 regulaba el ámbito general de aplicación de la convención sobre la transparencia y que las limitaciones relativas a la aplicación de esa convención debían expresarse en el marco de otras disposiciones de la misma.

Conclusión

66. Tras las deliberaciones relativas al párrafo 1 del proyecto de propuesta revisado, el texto sería el siguiente: “la presente Convención se aplicará al arbitraje entre inversionistas y un Estado entablado de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o de los inversionistas”.

Párrafo 2

67. El Grupo de Trabajo procedió a examinar el párrafo 2 del artículo 1 del proyecto de propuesta revisado.

68. Se sostuvo que los términos de la definición de un “tratado que prevea la protección de las inversiones o de los inversionistas” podrían ser más concisos y reflejar mejor el enfoque adoptado en el marco del Reglamento sobre la Transparencia, si, en cambio, el término definido fuera el de “tratado” (tal como figura en la primera nota de pie de página correspondiente al párrafo 1 del artículo 1 del Reglamento sobre la Transparencia).

69. Se sugirió cambiar la definición de modo que se refiriera a un “tratado de inversiones”, lo cual se consideró más apropiado en el contexto de la convención sobre la transparencia.

70. Se planteó también la cuestión de la ligera diferencia que existía entre la definición de “tratado” en el Reglamento, con las palabras “se entenderá que en sentido amplio abarca”, y la definición del término en el proyecto de propuesta revisado, donde se omitían esas palabras. A este respecto, se aclaró que la primera definición pretendía dar orientación a los usuarios del Reglamento, mientras que en una convención era preciso que la definición estuviera claramente enunciada.

71. Tras deliberar, se convino en sustituir las palabras “tratado que prevea la protección de las inversiones o de los inversionistas” por “tratado” o bien “tratado de inversiones”, colocándose ambas opciones entre corchetes a fin de que el Grupo de Trabajo las examinara en su segunda lectura de la convención sobre la transparencia.

Párrafo 3

“haya convenido por otra vía aplicar ... criterios de transparencia más estrictos”

72. En relación con el párrafo 3 del proyecto de propuesta revisado, se preguntó qué significaban en la práctica las palabras “haya convenido por otra vía”. Se aclaró que la frase tenía por objeto dar flexibilidad al texto en los casos en que la convención sobre la transparencia permitiera normalmente la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia, pero cuando las partes litigantes en el arbitraje y/o las Partes en el tratado de inversiones pertinente hubieran acordado, mediante un mecanismo al margen de la convención, criterios de transparencia más estrictos que los previstos en el Reglamento sobre la Transparencia.

Criterios de transparencia más estrictos

73. Como cuestión general, se observó que si se hiciera referencia a una norma que imponía criterios de transparencia más estrictos se plantearían varias dificultades, entre ellas las siguientes: i) sería difícil y problemático determinar lo

que podría constituir un mayor o menor grado de transparencia cuando las obligaciones dimanadas del tratado difirieran de las dimanadas del reglamento, y ello pudiera ser objeto de litigio, en lo que respecta tanto a la evaluación de cada una de las disposiciones por separado como al examen de cada régimen de transparencia en su conjunto; ii) acerca de si habría que decidir si debería imponerse el requisito de aplicar los criterios de transparencia más estrictos; y iii) acerca de las consecuencias que podría tener el hecho de que un tribunal arbitral aplicara un criterio que no se considerara el más estricto.

74. Se examinó si habría que otorgar facultades discrecionales al tribunal arbitral para decidir a ese respecto y, en caso afirmativo, cómo habrían de enunciarse esas facultades.

75. Se expresó preocupación por la forma en que se determinaría y aplicaría el criterio más estricto, dado que algunos tratados de inversiones existentes contenían amplias disposiciones sobre la transparencia que diferían de las establecidas en el Reglamento sobre la Transparencia, pero que no eran necesariamente criterios “superiores” ni “inferiores”.

76. Se sugirió que, en lugar de tratar de llegar a esa determinación, tal vez sería más eficaz que las Partes Contratantes que desearan mantener la aplicación de lo que esa Parte Contratante percibiera como un criterio más estricto en los tratados de inversiones existentes excluyeran expresamente mediante una reserva la aplicación de la convención sobre la transparencia a esos tratados de inversiones en concreto.

77. En cuanto a la sugerencia de suprimir el párrafo 3 por completo, dado que la convención sobre la transparencia, en calidad de tratado de sucesión de otro, prevalecería sobre las disposiciones relativas a la transparencia de cualquier tratado de inversiones existente; se consideró que esa sugerencia planteaba la siguiente dificultad: la convención sobre la transparencia obligaba a las Partes Contratantes a aplicar el Reglamento sobre la Transparencia, pero el artículo 1.7 de este último establecía que cuando existiera un conflicto entre el Reglamento sobre la Transparencia y el tratado de inversiones pertinente, prevalecería lo dispuesto en el tratado de inversiones. Por lo tanto, si en un tratado de inversiones se hubiera establecido un criterio de transparencia menos estricto que el previsto en el Reglamento sobre la Transparencia, según esta interpretación prevalecería ese criterio menos estricto (véase también el párrafo 101 *infra*).

Conclusión

78. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo determinó la base sobre la cual emprendería su segunda lectura.

79. En primer lugar, se acordó que, por los motivos señalados en el párrafo 77 *supra*, las Partes Contratantes no deberían tener la obligación de aplicar lo dispuesto en la segunda frase del artículo 1.7 del Reglamento sobre la Transparencia, como se prevé en el artículo 3 del proyecto de propuesta revisado.

80. En segundo lugar, se señaló que la convención sobre la transparencia, como tratado de sucesión de otro conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Convención de Viena, prevalecería sobre los regímenes de transparencia preexistentes que se hubieran establecido en los tratados de inversiones a que se aplicara la convención sobre la transparencia; por lo tanto, no era necesario elaborar

una disposición compleja relativa a la jerarquía de los criterios de transparencia en la convención sobre la transparencia. Las Partes Contratantes que desearan aplicar un criterio de transparencia más estricto o diferente de los que se hubieran establecido en los tratados de inversiones existentes tendrían la obligación de excluir mediante una reserva la aplicación de la convención sobre la transparencia a esos tratados de inversiones.

81. En cuanto a las partes litigantes, se hizo referencia al artículo 1.3 a) del Reglamento sobre la Transparencia, disposición que, según se acordó, permitía a las partes litigantes acordar un criterio de transparencia más estricto que el previsto en el Reglamento sobre la Transparencia.

82. Tras deliberar sobre las cuestiones expuestas en los párrafos 78 a 81 *supra*, el Grupo de Trabajo acordó suprimir el párrafo 3 del proyecto de propuesta revisado.

3. Proyecto de artículo 2: Interpretación

83. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 2 que figuraba en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784.

84. Se sugirió que se suprimiera el artículo 2. En apoyo de esa propuesta, se argumentó que si bien el artículo 2 contenía texto que solía incluirse en los tratados de derecho mercantil, lo habitual era que ese texto se utilizara cuando en el tratado se establecieran requisitos para la aplicación en el ordenamiento jurídico de la Parte Contratante, a fin de asegurar que el tribunal nacional de la Parte Contratante interpretara el tratado conforme al derecho internacional, y no conforme al derecho interno, o para alentarlo a interpretarlo de ese modo. Se señaló, no obstante, que en el contexto de la convención sobre la transparencia los destinatarios eran las propias Partes Contratantes, así como las partes litigantes y los tribunales arbitrales, y que en ese contexto no era necesaria esa disposición.

85. Se respondió que esa disposición se había incluido también en otros instrumentos de la CNUDMI. Se afirmó que era preciso mantener la coherencia entre los textos de la CNUDMI en la medida de lo posible y que, si se suprimiera la disposición, al interpretar la convención sobre la transparencia en el futuro se podrían extraer conclusiones negativas. Además, se observó que el contenido del artículo 2 era aplicable a la convención sobre la transparencia.

86. Se replicó que la convención sobre la transparencia no tenía la misma naturaleza que otros instrumentos de la CNUDMI, que eran de derecho internacional privado, y se señaló que el artículo podría generar confusión si se leía juntamente con el artículo 31 de la Convención de Viena. Frente a estos argumentos se observó que las dos disposiciones eran compatibles. No obtuvo apoyo la sugerencia de que se insertara una referencia a la Convención de Viena en el artículo 2.

87. Tampoco fue respaldada la sugerencia de mantener el artículo 2, pero suprimiendo las palabras “y la observancia de la buena fe en el comercio internacional”.

88. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó que había dos opciones en relación con el artículo 2, a saber: mantenerlo en la forma en que figuraba en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784, o suprimirlo. El Grupo de Trabajo convino en seguir

examinando la cuestión en su segunda lectura de la convención sobre la transparencia.

4. Proyecto de artículo 3: Utilización del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia

89. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 3 del proyecto de propuesta revisado, que figuraba más arriba en el párrafo 51.

Párrafo 1 del proyecto de propuesta revisado (párrafo 51 supra)

90. De conformidad con lo tratado en el artículo 1, se aclaró que: i) la expresión “que prevea la protección de las inversiones o de los inversionistas” se sustituiría por la definición de (“tratado”/“tratado de inversiones”) (véase el párrafo 71 *supra*); ii) después de la mencionada expresión se agregarían las palabras “concluido antes del 1 de abril del 2014” (véase el párrafo 58 *supra*); y iii) se estudiaría un texto para excluir la aplicación de la segunda frase del artículo 1, párrafo 7, del Reglamento sobre la Transparencia.

Texto dinámico

91. Algunas delegaciones expresaron objeciones respecto del texto en el que se incorporaba el Reglamento sobre la Transparencia (“que podrá ser periódicamente revisado”) por considerar que ese texto dinámico tal vez no ofrecería la certeza suficiente en cuanto al ámbito de aplicación de la convención sobre la transparencia si se revisaba el Reglamento.

92. Se respondió que el Reglamento sobre la Transparencia era una nueva norma y que la convención sobre la transparencia no debería excluir la posibilidad de que se actualizara el Reglamento. A fin de tener en cuenta las objeciones expresadas en el párrafo 91 *supra*, se propuso que la convención sobre la transparencia diera a las Partes Contratantes el derecho a formular una reserva que les permitiera no aplicar una enmienda del Reglamento, si así lo deseaban.

93. Tras deliberar, se convino en proseguir el debate sobre la base de la solución convenida en la última frase del párrafo 10 del documento A/CN.9/WG.II/WP.179, a saber, que cualquier Parte Contratante pudiera, en caso de revisión del Reglamento sobre la Transparencia, formular una reserva en el sentido de que el Reglamento, en su forma revisada, no sería aplicable en el plazo de [x] meses a partir de la fecha de la aprobación de esa revisión, y antes de que la revisión entrara en vigor (véanse los párrafos 100 y 142 a 146 *infra*).

“Cuando el Estado del demandante sea también Parte en la presente Convención y no haya hecho ninguna declaración pertinente con arreglo al artículo 4”

94. Habida cuenta de la cláusula subordinada del párrafo 1 del artículo 3 del proyecto de propuesta revisado, se preguntó si era necesario aludir a la posibilidad de formular una declaración/reserva en una disposición en la que se enunciaban las obligaciones de las Partes Contratantes. Se sugirió que tal vez sería más simple para la redacción que se sustituyeran las palabras “cuando el Estado del demandante sea también Parte en la presente Convención y no haya hecho ninguna declaración pertinente con arreglo al artículo 4” por las palabras “cuando el Estado del

demandante sea también una parte en la presente Convención respecto de ese tratado”.

95. Se observó que habría que analizar más atentamente la redacción de esos términos, pues podía guardar relación con la redacción del artículo 4 respecto de las reservas y porque el empleo de “el Estado del demandante”, en vez de “la Parte Contratante”, podría crear dificultades, por ejemplo, en relación con las organizaciones regionales de integración económica (véase el párrafo 129 *infra*).

Nueva propuesta sobre el artículo 3

96. Se presentó una propuesta revisada en relación con el párrafo 1 del artículo 3, el cual se subdividía en dos párrafos, donde: i) los casos en que pudiera ser aplicable el Reglamento sobre la Transparencia estaban enunciados con mayor claridad; y ii) se dejaba claro que la convención sobre la transparencia sería aplicable a las controversias que surgieran del tratado de inversiones pertinente, con independencia de que se dirimieran o no conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, habida cuenta de los artículos 1.2 b) y 1.9 del Reglamento sobre la Transparencia.

97. La nueva propuesta (“la nueva propuesta sobre el artículo 3”) decía lo siguiente: “*Artículo 3: Utilización del Reglamento sobre la Transparencia*: 1. Cada una de las Partes en la presente Convención conviene en aplicar el Reglamento sobre la Transparencia, que podrá ser periódicamente revisable, a todo procedimiento de arbitraje entre inversionistas y un Estado (independientemente de si se rige por el Reglamento del Arbitraje de la CNUDMI o por otro reglamento): a. en el que sea parte litigante; b. que se sustancie de conformidad con un tratado de inversiones concluido antes de 1 de abril de 2014 en el que sea parte y respecto del cual no haya hecho ninguna declaración con arreglo al artículo 4; y c. en el que el demandante sea de una Parte Contratante que no haya hecho ninguna declaración respecto de ese tratado de inversiones con arreglo al artículo 4. 2. En caso de conflicto entre ese tratado de inversiones y el Reglamento sobre la Transparencia, no obstante lo dispuesto en dicho Reglamento en relación con tales conflictos, el Reglamento sobre la Transparencia será aplicable de conformidad con el párrafo 1”.

Párrafo 1 de la nueva propuesta sobre el artículo 3

98. Se sugirió que, en relación con las declaraciones hechas en virtud de los apartados b) y c) del párrafo 1 de la nueva propuesta sobre el artículo 3, dado que las declaraciones/reservas serían aplicables independientemente de si eran o no mencionadas en esa disposición, se pusieran entre corchetes las palabras “y respecto del cual no haya hecho ninguna declaración con arreglo al artículo 4”, en el apartado b), y “que no haya hecho ninguna declaración respecto de ese tratado de inversiones con arreglo al artículo 4”, en el apartado c), con miras a examinar de nuevo esas palabras. A fin de que haya coherencia, esas referencias a las declaraciones/reservas se mantendrían en los dos apartados o se suprimirían en ambos.

99. En cuanto a la redacción, se dijo también que, en relación con el apartado b), la frase (ahora entre corchetes) “respecto del cual no haya hecho ninguna declaración” se enmendara ligeramente en la versión original inglesa*.

100. Hubo objeciones acerca del enunciado dinámico del párrafo 1 de la nueva propuesta sobre el artículo 3, frente a lo cual se dijo que se retendría la solución anteriormente convenida, y enunciada en el párrafo 93 *supra*, consistente en mantener el enunciado dinámico, pero que se incluiría en el artículo 4 de la convención sobre la transparencia la opción de formular una reserva a este respecto. Tras deliberar, se convino en que ese enfoque sirviera de base para la primera lectura del artículo 4.

Párrafo 2 de la nueva propuesta sobre el artículo 3

101. En relación con el párrafo 2 de la nueva propuesta sobre el artículo 3, se aclaró que ese párrafo tenía la finalidad de contrarrestar la posibilidad de que el párrafo 7 del artículo 1 del Reglamento sobre la Transparencia socave el objeto de la convención sobre la transparencia en relación con los tratados de inversiones existentes (véase el párrafo 77 *supra*). Como aclaración, se dijo que, mientras que el artículo 1, párrafo 7, del Reglamento sobre la Transparencia trataba de la aplicación de ese Reglamento a tratados de inversiones futuros, cuando se considerara en relación con la convención sobre la transparencia, que extendería expresamente la aplicación de ese Reglamento a los tratados de inversiones existentes, el Reglamento indicaría entonces que serían aplicables las disposiciones de ese tratado existente, que podría ser incompatible con el Reglamento, lo cual implicaría (o podría implicar) que se impidiera la aplicación del Reglamento en contra del objetivo de la convención sobre la transparencia.

102. Se indicó que las delegaciones estudiarían sus tratados de inversiones existentes a fin de determinar si, como variante, podría haber una manera de evaluar, en la práctica, las disposiciones sobre la transparencia de un tratado de inversiones existente comparándolas con las del Reglamento sobre la Transparencia y de determinar si sería aplicable la disposición que previera el mayor nivel de transparencia. Se dijo, no obstante, que las deliberaciones del Grupo de Trabajo habían puesto de manifiesto que podía haber considerables dificultades para determinar el nivel de transparencia que podría aplicar un tribunal arbitral a este respecto (véanse los párrafos 73 a 77 *supra*).

103. En cuanto a la redacción se observó que el término “ese”, referido al “tratado de inversiones” en el párrafo 2 de la nueva propuesta sobre el artículo 3, podría requerir una aclaración para que se supiera exactamente a qué tratados de inversiones se refería. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que modificara el texto de la convención sobre la transparencia, cuando fuera necesario, para darle claridad.

Párrafo 2 del proyecto de propuesta revisado (oferta unilateral) / párrafo 3 de la nueva propuesta sobre el artículo 3

104. El Grupo de Trabajo procedió a examinar el párrafo 2 del artículo 3 del proyecto de propuesta revisado (que figuraba en el párrafo 51 *supra*). Se comentó

* La enmienda no afecta a la versión en español.

que, en principio, esa disposición, en virtud de la cual las Partes Contratantes podrían hacer una oferta unilateral a los inversionistas de Estados que no fueran Partes Contratantes, tenía utilidad en una convención como la relativa a la transparencia.

105. Tras deliberar, y teniendo en cuenta las diversas sugerencias de redacción, inclusive la referente a ajustar el texto a la nueva propuesta sobre el artículo 3, se sugirió que se volviera a redactar el párrafo 2 del proyecto de propuesta revisado (que figuraba en el párrafo 51 *supra*) y que se sustituyera por el siguiente texto, que pasaría a ser el tercer párrafo en la nueva propuesta sobre el artículo 3: “3. Cada una de las Partes en la presente Convención conviene asimismo en aplicar el Reglamento sobre la Transparencia, que podrá ser periódicamente revisable, a todo procedimiento de arbitraje entre inversionistas y un Estado (tanto si se rige por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como si se rige por otros textos): a. en el que sea parte litigante; b. que se sustancie conforme a un tratado de inversiones concluido antes del 1 de abril de 2014, en el que sea parte y respecto del cual no haya formulado ninguna declaración con arreglo al artículo 4; y c. cuando el Estado del demandante no sea Parte en la presente Convención o haya hecho una declaración pertinente con arreglo al artículo 4, a condición de que el demandante convenga en que se aplique el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia”.

106. Varias delegaciones apoyaron la inclusión de esa disposición en el texto. Según otras opiniones, sería problemático incluir en el texto una disposición que no previera un elemento de reciprocidad entre las Partes Contratantes en la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia.

107. Se aclaró que el párrafo 3, enunciado en el párrafo 105 *supra*, era aplicable a los tratados de inversiones existentes, pero sería también aplicable a los tratados de inversiones futuros, en caso de que una Parte Contratante hiciera una declaración positiva a tal efecto (véase el párrafo 57 *supra*). En relación con los tratados de inversiones existentes, se dijo que la convención sobre la transparencia podría permitir que una Parte Contratante formulara una reserva en virtud de la cual no debiera aplicar el párrafo 3.

108. No obtuvo apoyo la propuesta de insertar, al final del párrafo 3, la frase “y ello no esté prohibido por el tratado de inversiones”.

109. Se estudió la eventual conveniencia de reordenar los párrafos de la nueva propuesta sobre el artículo 3 (inclusive el párrafo 3 enunciado en el párrafo 105 *supra*), colocando el párrafo 2 después de los párrafos 1 y 3.

110. Se señaló que el párrafo 2 podría no aplicarse al párrafo 3, porque en el caso de una oferta unilateral de una Parte Contratante a un demandante de una parte no contratante, cuando hubiera conflicto entre las disposiciones del Reglamento sobre la Transparencia y las del tratado de inversiones pertinente, de conformidad con el artículo 1, párrafo 7 del Reglamento sobre la Transparencia deberían prevalecer las del tratado de inversiones.

111. En sentido contrario se opinó que el párrafo 2 debería hacerse aplicable tanto al párrafo 1 como al párrafo 3, dado que en ambas situaciones cabía la posibilidad de conflicto con el tratado de inversiones; en relación con el párrafo 3, cuando se hiciera una oferta unilateral de aplicar el Reglamento sobre la Transparencia, no

sería lógico aplicar las disposiciones del tratado de inversiones si la oferta se aceptaba.

112. Tras las correspondientes deliberaciones, se convino en no reestructurar la disposición hasta que se hubiera examinado más a fondo la cuestión de si el párrafo 2 era aplicable tanto al párrafo 1 como al párrafo 3.

113. Se examinó también la cuestión de si, en el caso de que una Parte Contratante excluyera mediante una reserva la aplicación del párrafo 3, se privaría entonces de la posibilidad de recurrir al mecanismo previsto en el artículo 1.2 a) del Reglamento sobre la Transparencia, en virtud del cual un Estado y una parte litigante pueden convenir en la aplicación del Reglamento en los arbitrajes regidos por la CNUDMI conforme a un tratado de inversiones existente. Se aclaró y se acordó que una reserva respecto de las disposiciones del párrafo 3 implicaría que un Estado no está dispuesto a hacer una oferta unilateral global para la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia. No obstante, ello no sería óbice para que ese Estado conviniera en aplicar ulteriormente el Reglamento sobre la Transparencia a un determinado arbitraje de conformidad con el artículo 1.2 a) de ese Reglamento.

114. Habida cuenta de las deliberaciones expuestas más arriba y teniendo en cuenta en particular la aclaración efectuada en el párrafo 107 *supra*, el Grupo de Trabajo convino en que, al proceder a su segunda lectura de la convención sobre la transparencia, proseguiría sus debates basándose en la nueva propuesta de artículo 3.

5. Proyecto de artículo 4: Reservas

115. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 4 que figuraba en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784.

Lista de reservas o declaraciones

116. Conforme a los debates mantenidos en el Grupo de Trabajo, las cuestiones acerca de las cuales podían formularse reservas o hacerse declaraciones conforme a la convención sobre la transparencia eran las siguientes: i) la exclusión de a) ciertos tratados de inversiones; b) la aplicación de una futura versión revisada del Reglamento sobre la Transparencia; c) los arbitrajes regidos por ciertos reglamentos de arbitraje; d) la aplicación del artículo 3, párrafo 3; y ii) una declaración para la aplicación de la convención sobre la transparencia a futuros tratados de inversiones.

117. Se observó que las reservas o declaraciones enunciadas en el inciso i) del párrafo 116 *supra* tenían la finalidad de limitar el ámbito de aplicación de la convención sobre la transparencia, mientras que la declaración mencionada en el inciso ii) tenía por objeto extender su aplicación a futuros tratados de inversiones. Se sugirió que los conceptos enumerados en el párrafo 116 *supra* se agruparan, como declaraciones, en el marco del artículo 4 (véanse ulteriores deliberaciones sobre el tema en los párrafos 134 a 137 *infra*).

Cláusulas de la Nación Más Favorecida (“NMF”)

118. Como cuestión de principio se puso en duda que la exclusión de ciertos tratados de inversiones del ámbito de la convención sobre la transparencia pudiera

dar lugar a una cláusula NMF en un tratado de inversiones. En otras palabras, si, por ejemplo, una de las tres Partes Contratantes en la convención sobre la transparencia (la Parte Contratante A) hubiera excluido del ámbito de la convención uno de sus tratados bilaterales de inversiones con la Parte Contratante B, pero no el tratado con la Parte Contratante C, un inversionista de la Parte Contratante C podría remitirse a una cláusula NMF del tratado bilateral de inversiones entre A y C en virtud de la cual entablaba el procedimiento y cuando ese tratado de inversiones no se hubiera excluido del ámbito de aplicación de la convención sobre la transparencia, a fin de reclamar su derecho a un arbitraje no transparente en virtud del régimen no transparente previsto en el tratado de inversiones celebrado entre la Parte Contratante A y la Parte Contratante B.

119. Se sostuvo que no podían surgir cláusulas NMF en el contexto de la convención sobre la transparencia, pues ese proyecto de instrumento aplicaba un régimen procesal de transparencia y no regulaba el tratamiento de los inversionistas o la promoción de las inversiones. Sin embargo, se señaló que la práctica arbitral no era uniforme a este respecto. En cualquier caso, se aclaró que las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo a este respecto no deberían interpretarse en el sentido de que el Grupo de Trabajo adoptaba una posición sobre el tema de si las cláusulas NMF eran aplicables a los procedimientos de solución de controversias derivados de tratados de inversiones.

120. Se señaló que un enfoque que pudiera tener en cuenta ese problema, a nivel de los derechos del inversionista, podría consistir en insertar en la convención sobre la transparencia un texto del siguiente tenor: “Un demandante no podrá eludir la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia invocando las disposiciones de otro tratado sobre la base de una cláusula de la Nación Más Favorecida”. Se sugirió además que se agregara también un texto a fin de prever la posibilidad inversa, es decir, cuando un demandante que fuera parte en un tratado de inversiones excluido mediante reserva del ámbito de aplicación de la convención sobre la transparencia tratara de utilizar una cláusula NMF para hacer aplicable el Reglamento sobre la Transparencia a su arbitraje pese a la reserva.

121. Se convino en que el Grupo de Trabajo, al proceder a su segunda lectura, prosiguiera sus debates basándose en la sugerencia enunciada en el párrafo 120 *supra*, que la Secretaría había ajustado para tener en cuenta esa posibilidad inversa.

Alcance de las reservas

122. En relación con el alcance de las reservas y la forma en que habrían de regularse, se aclaró que sería contrario al mandato dado por la Comisión al Grupo de Trabajo disponer que la convención sobre la transparencia fuera únicamente aplicable a los tratados de inversiones expresamente enumerados por los Estados cuando adoptaran la convención sobre la transparencia; correspondería más bien a los Estados que desearan excluir ciertos tratados del ámbito de la convención enunciar en su reserva los tratados excluidos. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esa aclaración.

Momento de efectuar las declaraciones

123. Se preguntó si las reservas o declaraciones podían formularse en cualquier momento o únicamente en el momento de la entrada en vigor de la convención sobre la transparencia para la Parte Contratante interesada.

124. Se señaló que el artículo 4, que figuraba en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784, permitía que se formularan reservas en cualquier momento posterior a la adhesión. A este respecto se objetó que, conforme a tal disposición, una Parte Contratante podría formular una reserva frente a un determinado tratado si previera una futura controversia que fuera a regirse por ese tratado.

125. Se consideró que había dos opciones en relación con el momento de formular reservas. Conforme a la primera, cabría permitir que las reservas o declaraciones se hicieran en cualquier momento, pero en tal caso sería preciso crear un mecanismo temporal para prevenir los abusos (por ejemplo, fijando un determinado plazo para la entrada en vigor en función del momento en que la declaración o reserva se notificara al depositario). La segunda opción consistiría en que las declaraciones o reservas pudieran formularse solamente en el momento de la adhesión, con la única posibilidad de retirar las declaraciones o reservas hechas en el momento de la adhesión.

126. Se convino en volver a tratar esa cuestión en una fase ulterior de las deliberaciones (véanse los párrafos 149 a 157 *infra*).

Propuesta relativa al artículo 4

127. Teniendo en cuenta las reservas y declaraciones enumeradas más arriba en el párrafo 116, se presentó un proyecto de propuesta en relación con el artículo 4 (“propuesta relativa al artículo 4”). Se propuso que se procediera sobre la base de ese proyecto, cuyo texto era el siguiente: “*Artículo 4: Declaraciones*: 1. Toda Parte Contratante podrá formular cualquiera de las siguientes declaraciones, o todas ellas: a. que los tratados de inversiones enumerados expresamente en la declaración no estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 3.1; b. que el artículo 3.1 se aplicará también a los tratados de inversiones concertados después del 1 de abril de 2014; c. que el artículo 3.1 solamente se aplicará a los arbitrajes entablados conforme a determinados reglamentos o procedimientos de arbitraje autorizados por un tratado de inversiones; d. que el artículo 3.3 no se aplicará a esa Parte Contratante. 2. Si una Parte Contratante no formula una declaración conforme al apartado d) del párrafo 1, esa Parte Contratante podrá formular cualquiera de las siguientes declaraciones, o todas ellas: a. que los tratados de inversiones enumerados expresamente en la declaración no estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 3.3; b. que el artículo 3.3 se aplicará también a los tratados de inversiones concertados después del 1 de abril de 2014; c. que el artículo 3.3 solamente se aplicará a los arbitrajes entablados conforme a determinados reglamentos o procedimientos de arbitraje autorizados por un tratado de inversiones. 3. En caso de que la CNUDMI revise el Reglamento sobre la Transparencia, toda Parte Contratante podrá formular cualquiera de las siguientes declaraciones, o todas ellas, en el plazo de [X] meses tras la aprobación de esa revisión: a. que la referencia al Reglamento sobre la Transparencia en el artículo 3.1 no habrá de entenderse referida a la versión revisada del Reglamento sobre la Transparencia; b. si esa Parte Contratante no ha formulado ninguna declaración conforme a lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 1, que la

referencia al Reglamento sobre la Transparencia en el artículo 3.3 no habrá de entenderse referida a la versión revisada del Reglamento sobre la Transparencia. Independientemente de lo dispuesto en el párrafo 7, toda declaración formulada en virtud de este párrafo surtirá efecto en la fecha en que la reciba el depositario. 4. Salvo lo dispuesto en este artículo, no se admitirá ninguna otra reserva respecto de la presente Convención. 5. Toda declaración efectuada en el momento de la firma deberá ser confirmada en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación. 6. Las declaraciones y sus confirmaciones deberán notificarse oficialmente al depositario. 7. Toda declaración surtirá efecto simultáneamente a la entrada en vigor de la presente Convención respecto de la Parte Contratante interesada. [Toda declaración de la que el depositario reciba notificación oficial después de dicha entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de [seis meses], contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.] 8. Toda Parte Contratante que formule una declaración con arreglo a la presente Convención podrá [modificarla o] retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial dirigida por escrito al depositario. [La modificación o] la retirada surtirá[n] efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de [seis meses] después de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación. 9. La presente Convención y toda declaración efectuada con arreglo a ella se aplicarán únicamente a los arbitrajes que se hayan iniciado después de la fecha en que entre en vigor la Convención o surta efecto la declaración respecto de cada Parte Contratante. 10. En el caso de que una Parte Contratante [modifique o] retire una declaración conforme a lo dispuesto en el párrafo 8, la declaración seguirá aplicándose a todo arbitraje al que se aplique el artículo 3.1 o 3.3, si ese arbitraje se ha iniciado después de la fecha indicada en el párrafo 8 pero antes de que haya surtido efecto [la modificación o] la retirada.

128. El Grupo de Trabajo procedió a examinar la propuesta relativa al artículo 4.

Párrafo 1

Cuestiones generales

129. Se señaló que la relación entre las obligaciones del artículo 3, que se referían a las declaraciones entre corchetes (véase el párrafo 98 *supra*), y las declaraciones tal como estaban redactadas en el párrafo 1 de la propuesta relativa al artículo 4, parecía tautológica. Se respondió que, conforme a lo convenido (véanse los párrafos 94 y 95 *supra*), el texto pertinente del artículo 3 se había colocado entre corchetes y que, en consecuencia, el Grupo de Trabajo volvería a ocuparse de esta cuestión durante su segunda lectura del artículo 3.

130. Se hizo otra sugerencia, tras recordar las deliberaciones del Grupo de Trabajo recogidas en el párrafo 113 *supra*, en el sentido de que la reserva permitida en el párrafo 1 d) contravenía a uno de los pilares fundamentales del Reglamento sobre la Transparencia, a saber, la capacidad, conforme el artículo 1.2 a) del Reglamento, de que las partes en un arbitraje acordaran su aplicación. Esa opinión no recibió apoyo, por los motivos expuestos en el párrafo 113 *supra*.

Cuestión normativa

131. Se planteó la siguiente preocupación por una cuestión normativa: la lista de declaraciones/reservas que figuraba en la propuesta relativa al artículo 4 permitiría

que un país se adhiriera a la convención sobre la transparencia pero que, en la práctica, optara por excluir totalmente su aplicación, conforme a la reserva que figuraba en el párrafo 1 a) o mediante una combinación de las reservas que figuraban en los párrafos 1 a) y 1 c). Además, se dijo que, como la reserva conforme al párrafo 1 d) permitiría a una Parte Contratante sustraerse a la aplicación del artículo 3.3, habría que suprimir el párrafo 1 d), pues de otro modo se excluiría la aplicación de una disposición fundamental de la convención sobre la transparencia. Se señaló que ese problema podría solucionarse redactando la disposición de otra manera, por ejemplo, incluyendo la palabra “determinados” antes de las palabras “tratados de inversiones” en el párrafo 1. También se observó que sería improbable que una Parte Contratante dedicara tiempo a adherirse a la convención sobre la transparencia pero luego la dejara sin efecto mediante una reserva que excluyera de su ámbito de aplicación todos sus tratados, y que en todo caso las declaraciones o reservas se harían públicas. No obstante, el Grupo de Trabajo reconoció que era posible que una Parte Contratante actuara de ese modo.

132. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó por unanimidad que sería inaceptable que una Parte Contratante se adhiriera a la convención sobre la transparencia y a continuación la vaciara totalmente de contenido recurriendo a las reservas previstas en el párrafo 1.

133. El Grupo de Trabajo procedió a examinar si el texto del artículo 4 debía reflejar ese consenso. A ese respecto, tuvo en cuenta el artículo 19 de la Convención de Viena, así como los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en relación con la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (A/66/10/Add.1, “la Guía de la CDI”, en particular la directriz 3.1.4), y expresó la opinión preliminar de que, dado que la cuestión se había tratado en el marco del derecho internacional público, tal vez no era necesario incluir texto específico en la convención sobre la transparencia para prevenir ese riesgo de abuso.

Declaraciones o reservas

134. Tras deliberar, y habida cuenta de su examen de las disposiciones de la Convención de Viena y de la Guía de la CDI, el Grupo de Trabajo convino en que las declaraciones enumeradas en el artículo 4 (con excepción de las enunciadas en los párrafos 1 b) y 2 b)) eran en realidad reservas, y no declaraciones, y deberían llamarse así en el artículo.

135. Se cuestionó si, a ese respecto, esas reservas estarían sujetas a las objeciones de las Partes Contratantes. Se respondió que si la convención sobre la transparencia permitía determinadas reservas, las Partes Contratantes no podían oponerse a que se formularan.

136. Se planteó la pregunta de si, como los párrafos 1 b) y 2 b) de la propuesta relativa al artículo 4 ampliaban el ámbito de aplicación de la convención sobre la transparencia, mientras que los demás apartados de los párrafos 1 y 2 la limitaban, esos apartados deberían figurar por separado y mantenerse como “declaraciones” en vez de como “reservas”.

137. Se apoyó esa propuesta y se solicitó a la Secretaría que simplificara y reestructurara la propuesta relativa al artículo 4 en la medida en que fuera necesario.

Párrafo 1 c)

138. Se propuso que se modificara el texto del párrafo 1 c) de la propuesta relativa al artículo 4 para que el efecto de la reserva consistiera en limitar la aplicación de la convención sobre la transparencia a las opciones de recurrir al arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que previeran los tratados de inversiones de la Parte Contratante que formulara la reserva. A ese respecto, se sugirió que se sustituyera el texto que figura en el párrafo 1 c) de la propuesta sobre el artículo 4 por el siguiente: “que el artículo 3.1 no se aplicará a los arbitrajes entablados conforme a determinados reglamentos o procedimientos de arbitraje diferentes del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI autorizados por un tratado de inversiones”.

139. Se aprobó esa propuesta y se solicitó a la Secretaría que simplificara y modificara el texto en la medida en que fuera necesario.

Párrafo 2

140. Se sugirió que la parte introductoria del párrafo 2 no era necesaria, en primer lugar porque en teoría era posible, si bien improbable, que una Parte Contratante deseara aplicar el mecanismo de la opción unilateral previsto en el artículo 3.3 de la convención sobre la transparencia a futuros tratados de inversiones, aunque no deseara hacerlo con respecto a las obligaciones recíprocas y, en segundo lugar, porque, en todo caso, una disposición única relativa a las excepciones al artículo 3.3 de la convención sobre la transparencia podría garantizar una mayor claridad.

141. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de la propuesta relativa al artículo 4 en el que se incluyera una opción entre corchetes del tenor de lo enunciado en el párrafo 140 *supra*.

Párrafo 3

142. No recibió apoyo la sugerencia de que se incluyera en el párrafo un mecanismo en virtud del cual las partes que se adhirieran a la convención sobre la transparencia tras una revisión del Reglamento sobre la Transparencia, pero que desearan aplicar la versión anterior del Reglamento, pudieran hacerlo.

143. Se planteó una pregunta acerca de los efectos sobre la reciprocidad en relación con las reservas existentes si una Parte Contratante adoptara una versión revisada del Reglamento sobre la Transparencia y otra Parte Contratante no adoptara esa versión. Se señaló que dejaría de haber reciprocidad respecto de las reservas preexistentes y que habría que incluir en el texto una regla que dispusiera que en esos casos seguiría siendo aplicable la anterior versión del Reglamento sobre la Transparencia respecto a esas reservas.

144. En respuesta a lo anterior se señaló que el hecho de que una Parte Contratante A formulara una reserva en relación con la aplicabilidad de un Reglamento sobre la Transparencia revisado no debería impedir que otra Parte Contratante B ofreciera ese Reglamento revisado con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 (por ejemplo, en relación con un arbitraje con un demandante de la Parte Contratante A). Se sugirió insertar palabras en la convención sobre la transparencia texto que indicaran que las Partes Contratantes acordaban que tal

reserva se aplicaría solamente a los procedimientos de arbitraje en que fuera parte la Parte Contratante que hubiera formulado la reserva.

145. Se convino en que la Secretaría propondría un texto de ese tenor.

146. En relación con el plazo aplicable a las reservas formuladas conforme al párrafo 3, se convino en partir de la base de los seis meses.

Párrafo 4

147. La opinión de que el párrafo 4 no era necesario no recibió apoyo. Se señaló que había una clara indicación de consenso sobre el hecho de que las únicas reservas deberían ser las que se habían enumerado, con sujeción a las instrucciones adicionales que las delegaciones pudieran necesitar de sus gobiernos.

Párrafos 5 y 6

148. Tras las correspondientes deliberaciones, se acordó que los términos empleados en los párrafos 5 y 6 eran habituales en los textos de tratados y deberían mantenerse.

Párrafo 7

149. El Grupo de Trabajo recordó sus deliberaciones expuestas en los párrafos 123 a 126 *supra*, así como su decisión de que existían dos opciones en relación con el momento en que debían indicarse las reservas: o en el momento de la adhesión o, posteriormente, mediante un mecanismo para impedir abusos.

150. Se observó que habría que examinar la cuestión del mecanismo contra los abusos, uno de cuyos elementos sería el momento en que la reserva surtiría efecto. Por una parte, se señaló que seis meses era un plazo demasiado breve habida cuenta de que en los tratados de inversiones se solía prever un plazo de distensión de seis o nueve meses antes de recurrir al arbitraje. Por otra parte, se argumentó que si se establecía un período demasiado largo, cabía el riesgo de que un Estado o un inversionista se aprovechara de ese período de modo que se frustrara el objetivo de transparencia.

151. Tras las correspondientes deliberaciones, se convino en que si se permitía formular reservas después de la adhesión, cuestión sobre la que debería deliberarse más a fondo, debía entonces exigirse un período de un año a partir de la fecha de recepción de la notificación por el depositario para que pudiera surtir efecto la reserva.

152. Otra sugerencia fue que, como mecanismo contra abusos, además de la cuestión del plazo se examinara la posibilidad de exigir que cuando el Estado del inversionista como el Estado del demandado, fueran Partes Contratantes, ambos hubieran de consentir en excluir el tratado de inversiones pertinente. Esta sugerencia no obtuvo apoyo.

Párrafo 8

153. El Grupo de Trabajo examinó, en relación con el párrafo 8 de la propuesta de artículo 4, si las Partes Contratantes deberían poder modificar las reservas formuladas.

154. Se estimó que si se preveía la posibilidad de que las Partes Contratantes formularan ulteriormente una reserva con arreglo al párrafo 7, existía el riesgo de que se aprovechara esa posibilidad para retirar o modificar una reserva anterior, con lo cual el párrafo 8 no tendría razón de ser. Se respondió que se evitaría confusión si, en vez de formularse nuevas reservas, se pudiera retirar toda reserva anterior.

155. Se sostuvo también que, si se permitían reservas ulteriores, el plazo para formularlas debería ajustarse al plazo previsto para modificar o retirar una reserva en virtud del párrafo 8. El Grupo de Trabajo recordó que el plazo que había convenido a ese respecto en el marco del párrafo 7 era de un año (véase el párrafo 151 *supra*).

156. Se recordó que ese plazo se había considerado suficiente para prevenir abusos, pero que también podía constituir un plazo demasiado largo en caso de que una Parte Contratante deseara modificar o retirar una reserva cuyo efecto fuera hacer que el régimen aplicable a esa Parte fuera más transparente, y no menos.

157. A este respecto se pidió a la Secretaría que redactara un texto que previera un plazo más breve si el fin de que se retirara o modificara una reserva fuera lograr una mayor transparencia, de modo que pudiera examinarse durante la segunda lectura de la convención sobre la transparencia.

Párrafo 9

158. El Grupo de Trabajo convino en que ese párrafo, que era semejante al artículo 10 del proyecto de convención sobre la transparencia enunciado en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784 (momento de aplicación), debía ser objeto de un artículo separado relativo al momento en que había de aplicarse la convención sobre la transparencia en relación con los procedimientos de arbitraje.

6. Proyecto de artículo 5: Depositario

159. El Grupo de Trabajo convino en mantener el contenido del proyecto de artículo 5 tal como figuraba en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784.

7. Proyecto de artículo 6: Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

160. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 6, enunciado en el párrafo 5 de documento A/CN.9/784.

Párrafo 1

161. Se propuso que se enmendara el párrafo 1 de modo que dijera lo siguiente: “La presente Convención estará abierta a la firma de a) cualquier Estado que sea parte en un [tratado de inversiones] [tratado]; o de b) toda organización regional de integración económica constituida por Estados soberanos que sea parte en un [tratado de inversiones] [tratado] hasta [fecha]”.

162. Se convino en deliberar sobre la base de esa propuesta cuando se procediera a la segunda lectura de la convención sobre la transparencia.

Párrafo 2

163. De conformidad con los párrafos 161 y 162 *supra*, se convino en sustituir “las Partes signatarias” por “los signatarios de la presente Convención”.

Párrafo 3

164. En aras de la claridad se convino en enmendar el párrafo 3 de modo que dijera lo siguiente: “La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma”.

8. Proyecto de artículo 7: Aplicación a las unidades territoriales de los Estados

165. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 7, enunciado en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784.

166. Una delegación sugirió que se suprimiera el artículo 7 por estimar que esa disposición no era del todo pertinente en cuanto a la aplicación jurídica de la convención sobre la transparencia y en cuanto a si su aplicación tenía efectos diferentes según las unidades territoriales. Se respondió que las unidades territoriales podían ser partes en tratados de inversiones y que, por lo tanto, el artículo 7 tenía cierta pertinencia.

167. Tras deliberar, se convino en mantener la disposición en el texto para la segunda lectura sobre la base de una versión enmendada en la que se suprimían en el párrafo 1 las palabras “en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención” y se sustituían por la frase “que sean partes en [tratados de inversiones] [tratados] a título propio”. Se invitó a las delegaciones, en particular a las directamente afectadas por las cuestiones reguladas en el artículo 7 revisado, a que antes de la segunda lectura mantuvieran consultas internas para cerciorarse de que ese proyecto revisado funcionaría satisfactoriamente.

9. Proyecto de artículo 8: Participación de organizaciones regionales de integración económica

168. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 8, enunciado en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784.

169. Una delegación sugirió inicialmente que se suprimieran el artículo 8, excepto la última frase del párrafo 1, y la totalidad del párrafo 3. Se estimó que estas dos disposiciones deberían permanecer en el texto y trasladarse a la disposición adecuada de la convención sobre la transparencia. En apoyo de esa propuesta se señaló que la definición de “organización regional de integración económica”, que figuraba en la primera frase del párrafo 1, no era necesaria, ya que esta cuestión ya entraba en el ámbito del párrafo 1 del artículo 6 (véase el párrafo 161 *supra*).

170. Esta sugerencia fue aprobada y se pidió a la Secretaría que los debates procedieran sobre esta base.

10. Proyecto de artículo 9: Entrada en vigor

171. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 9 recogido en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784.

Párrafo 1

172. Se propuso que se exigiera que un mínimo de dos partes dieran su consentimiento a quedar obligadas por la convención sobre la transparencia (mediante una referencia al depósito de un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión; en adelante, “los signatarios”) antes de que la convención pudiera entrar en vigor. En respuesta a ello, se argumentó que ese número no era lo suficientemente alto y que debería exigirse un mayor número de signatarios para que la convención sobre la transparencia entrara en vigor, a fin de que lograra cierto grado de universalidad, cobrara más importancia y resultara más atractiva para otros posibles signatarios.

173. En apoyo de la sugerencia de exigir un número menor de signatarios, como dos o tres, para que la convención sobre la transparencia entrara en vigor, se señaló, entre otras cosas, que el mandato encomendado al Grupo de Trabajo consistía en crear un mecanismo eficaz para que los Estados que desearan aplicar el Reglamento sobre la Transparencia pudieran hacerlo, y se opinó que exigir que la convención sobre la transparencia fuera firmada por un gran número de Estados antes de entrar en vigor perjudicaría ese objetivo; se observó además que la convención sobre la transparencia tenía por objeto concretamente dar efecto al artículo 1.2 b) del Reglamento sobre la Transparencia, que preveía la aplicación bilateral, en relación con lo cual los Estados que desearan aplicarlo no debían verse impedidos; se consideró asimismo que la eficacia a ese respecto y en relación con una cartera de tratados existentes no podía lograrse aplicando el Reglamento a los tratados de inversiones existentes de forma bilateral. Se añadió que si bien era deseable que un gran número de partes firmaran la convención sobre la transparencia, no debería exigirse un gran número de firmas para su entrada en vigor.

174. Tras las correspondientes deliberaciones, se decidió por consenso que el número de signatarios requeridos para la entrada en vigor de la convención fuera de tres. Se reconoció la buena voluntad que habían mostrado las delegaciones para llegar a ese consenso.

Párrafo 2

175. Se aceptó la propuesta de que se armonizara la redacción del párrafo 2 con la del párrafo 1 del artículo 6.

11. Proyecto de artículo 10: Momento de aplicación

176. En relación con el proyecto de artículo 10, recogido en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784, el Grupo de Trabajo recordó sus deliberaciones sobre esa disposición en el contexto del artículo 4, párrafo 9 (véase el párrafo 158 *supra*).

12. Proyecto de artículo 11: Revisión y enmienda

177. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 11 recogido en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784. Se propuso que se suprimiera por completo ese artículo, dado que la función que tenía ya la cumplía el artículo 40 de la Convención de Viena.

178. Tras las correspondientes deliberaciones, se convino en mantener el artículo 11, por considerarse que aportaba más detalles y claridad que

la Convención de Viena. Además, se acordó que las palabras “, o cualquier reserva” no eran necesarias y que, por lo tanto, fueran suprimidas.

13. Proyecto de artículo 12: Denuncia de la presente Convención

179. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 12 recogido en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener el contenido de esa disposición.
