

**Asamblea General**

Distr. limitada
30 de noviembre de 2012
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
58º período de sesiones
Nueva York, 4 a 8 de febrero de 2013

**Solución de controversias comerciales: preparación de una
norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes
entre inversionistas y un Estado entablados en el marco
de un tratado de inversión**

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.	1-5	2
II. Proyecto de Reglamento sobre la Transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado	6-47	3
A. Observaciones generales	6	3
B. Contenido del proyecto de Reglamento sobre la Transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado de inversión	7-47	3
Artículo 1. Ámbito de aplicación.	7-21	3
Artículo 2. Publicación de información en el inicio de las actuaciones arbitrales	22-24	9
Artículo 3. Publicación de documentos.	25-35	10
Artículo 4. Presentación de terceros	36-37	13
Artículo 5. Presentaciones de una parte en el tratado que no sea litigante	38-43	14
Artículo 6. Audiencias	44-47	15



I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión recordó, respecto de la labor futura en materia de solución de controversias comerciales, la decisión adoptada 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 entablados en el marco de un tratado entre inversionistas y un Estado. 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 respecto de la importancia de asegurar la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Se confirmó que la cuestión de la aplicabilidad de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados de inversión vigentes 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 45º período de sesiones (25 de junio a 6 de julio de 2012), la Comisión reafirmó la importancia de garantizar la transparencia de los arbitrajes entablados en el marco de un tratado entre inversionistas y un Estado, reconocida en sus períodos de sesiones 41º y 44º, celebrados respectivamente en 2008 y 2011⁴, e instó al Grupo de Trabajo a que prosiguiera y concluyera su labor relativa a las normas sobre transparencia, para someterlas al examen de la Comisión, de preferencia en su próximo período de sesiones⁵.

4. En sus períodos de sesiones 53º (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010) y 54º (Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2011), el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones de la forma, la aplicabilidad y el contenido de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados en el marco de un tratado entre inversionistas y un Estado⁶. En su 55º período de sesiones (Viena, 3 a 7 de octubre de 2011), el Grupo de Trabajo concluyó la primera lectura del proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entablados en el marco de un tratado entre inversionistas y un Estado (que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.166 y su adición)⁷. En su 56º período de sesiones (Nueva York, 6 a 10 de febrero de 2012), el Grupo de Trabajo inició la segunda lectura del

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

⁵ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (*en preparación*).

⁶ Informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 53º (A/CN.9/712) y 54º (A/CN.9/717).

⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones (A/CN.9/736).

proyecto de reglamento sobre la transparencia (que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.169 y su adición)⁸.

5. De conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 57º período de sesiones (A/CN.9/760, párr. 12), la parte II de la presente nota contiene un proyecto revisado del Reglamento sobre la Transparencia (los artículos 1 a 6 se tratan en la presente nota y en su adición se tratan los artículos 7 y 8). La cuestión de los instrumentos que pueden prepararse relativos a la aplicación del reglamento sobre la transparencia a la solución de las controversias dimanadas de tratados de inversiones concertados antes de la fecha de aprobación del Reglamento sobre la Transparencia se aborda en la parte III (de la adición a la presente nota), así como en el documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, parte III.

II. Proyecto de Reglamento sobre la Transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado

A. Observaciones generales

Lista de cuestiones pendientes para su examen por el Grupo de Trabajo

6. En su 57º período de sesiones, el Grupo de Trabajo tomó nota de las cuestiones que habían quedado pendientes para su examen como parte de la tercera lectura del proyecto de reglamento sobre la transparencia, como sigue: el párrafo 1 del artículo 1 sobre el ámbito de aplicación (véanse *infra* los párrafos 8 a 16); el párrafo 1 del artículo 5, sobre si se deberían utilizar las palabras “podrá permitir” o “permitirá” en relación con la autorización por el tribunal arbitral de presentaciones sobre la interpretación de los tratados por una parte en el tratado no litigante (véase *infra* el párrafo 40); el párrafo 1 del artículo 6, en relación con la cuestión de las audiencias públicas y si una parte litigante debería tener el derecho unilateral a pedir que las audiencias fueran en privado (véase *infra* el párrafo 45); el apartado c) del párrafo 2 del artículo 7 y un proyecto de propuesta de dos nuevos párrafos, con la numeración provisional de 2) d) y 2)bis, en relación con la definición de información confidencial o protegida y una disposición sobre la facultad del demandado de impedir la revelación de cierta información, respectivamente (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, párrs. 4 a 6); y el artículo 8 sobre la organización de un archivo de la información puesta a disposición del público (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, párrs. 10 y 11).

B. Contenido del proyecto de Reglamento sobre la Transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado de inversión

Artículo 1. Ámbito de aplicación

7. Proyecto de artículo 1 - Ámbito de aplicación.

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

⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 56º (A/CN.9/741) y 57º (A/CN.9/760).

Opción 1 (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.172, párrs. 6 a 18)

“1. El Reglamento sobre la Transparencia será aplicable a los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas (“el tratado”) cuando las partes en el tratado [o todas las partes en el arbitraje (las “partes litigantes”)] hayan convenido en su aplicación. En un tratado celebrado después del [fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia], se presumirá que toda remisión que se haga en el tratado al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI incluye el Reglamento sobre la Transparencia, a menos que las partes en el tratado hayan convenido lo contrario, por ejemplo, remitiendo a una determinada versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI [que no haga referencia al Reglamento sobre la Transparencia].”*

Opción 2 (véase documento A/CN.9/760, párr. 132)

“1. El Reglamento sobre la Transparencia se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas (“el tratado”) celebrado después de [fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia], a menos que las partes en el tratado hayan acordado otra cosa.

2. Con respecto a i) los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de conformidad con un tratado celebrado antes de [fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia] y ii) los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados con arreglo a otros reglamentos de arbitraje o con carácter especial, el Reglamento sobre la Transparencia [solamente] se aplicará [si] [a reserva de que]:

a) la partes litigantes [convienen] en su aplicación respecto de ese arbitraje; o,

b) las partes en el tratado, o en el caso de un tratado multilateral, el Estado del que el inversionista sea ciudadano, y el que el inversionista y el demandado hayan convenido para la aplicación del presente Reglamento [en un instrumento adoptado] [después de] [fecha de la entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia].”

Opción 3 (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.174)

“1. Si un tratado concertado antes de la [fecha de aprobación/fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia] remite al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, esa remisión denotará la versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que lleve incorporado el Reglamento sobre la Transparencia siempre que el tratado, interpretado en conformidad con el derecho internacional, refleje el acuerdo de las partes en el mismo en aplicar esa versión del

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Las partes en el tratado podrán convenir también, tras la [fecha de aprobación/fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia], en aplicar el Reglamento sobre la Transparencia en el marco de un tratado concertado antes de esa fecha.”

Párrafo 2) - Aplicación del Reglamento sobre la Transparencia por las partes litigantes

“2. En todo arbitraje en que sea aplicable el Reglamento sobre la Transparencia de conformidad con un tratado o con un acuerdo concertado por las Partes en ese tratado,

a) las [partes litigantes] [las partes en el arbitraje (las “partes litigantes”)] no podrán apartarse de ese reglamento mediante acuerdo o del modo que fuere, a menos que el tratado se lo permita;

b) el tribunal arbitral, al margen de las facultades discrecionales que le confieren algunas disposiciones del presente Reglamento sobre la Transparencia, estará facultado para adaptar los requisitos de cualquier disposición concreta del presente Reglamento a las circunstancias del caso si ello resulta necesario para lograr en la práctica el objetivo de la transparencia del Reglamento.”

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

“3. Siempre que el Reglamento sobre la Transparencia sea aplicable, complementará cualquier otro reglamento de arbitraje aplicable. Cuando exista un conflicto entre el Reglamento sobre la Transparencia y las normas de arbitraje aplicables, prevalecerá el Reglamento sobre la Transparencia.”

Párrafo 4) - Relación entre el Reglamento sobre la Transparencia y el derecho aplicable

“4. Cuando una norma de este Reglamento esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, prevalecerá esa disposición.”

Párrafo 5) - Discrecionalidad del tribunal arbitral

“5. Cuando el Reglamento establezca que el tribunal arbitral tendrá facultades discrecionales, en el ejercicio de tales facultades el tribunal arbitral tendrá en cuenta: a) el interés público en la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado de inversiones y en el procedimiento arbitral en particular, y b) el interés de las partes litigantes en que la controversia se resuelva de manera justa y eficaz.”

Nota a pie de página del párrafo 1 del artículo 1:

“ A los fines del Reglamento sobre la Transparencia, por “tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas”, se entenderá en sentido amplio todo acuerdo concertado entre Estados u organizaciones de integración regional, incluidos asociaciones de libre*

comercio, acuerdos de integración económica, acuerdos marco de comercio o inversiones o de cooperación y tratados bilaterales y multilaterales de inversión, siempre que estos contengan disposiciones sobre la protección de las inversiones o los inversionistas y el derecho de los inversionistas a recurrir al arbitraje contra las partes en el tratado.”

Observaciones

Párrafo 1) - Aplicabilidad del Reglamento sobre la Transparencia

8. En su 56° período de sesiones, el Grupo de Trabajo encomendó a la secretaría la preparación de una versión revisada del párrafo 1 del artículo 1 (A/CN.9/741, párrs. 54 y 57). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó dos opciones con relación a la aplicabilidad del Reglamento sobre la Transparencia. Según la primera opción, la solución de exclusión, el Reglamento sobre la Transparencia se incorporaría al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010) y, en consecuencia, se aplicaría en el marco de los tratados de inversiones que previeran procedimientos regidos por el Reglamento de Arbitraje, a menos que el tratado dispusiera la inaplicabilidad del Reglamento sobre la Transparencia (A/CN.9/741, párr. 14). En lo que respecta a esta solución, se debatió sobre si el Reglamento sobre la Transparencia también se aplicaría a los arbitrajes derivados de los tratados ya existentes. Se dijo que la aplicación del reglamento a los tratados existentes podría resultar de una “interpretación dinámica” de un tratado de inversiones, en el sentido de que una referencia a dicho tratado en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI podría interpretarse que incorporaba el Reglamento sobre la Transparencia (A/CN.9/741, párrs. 20 y 42). En virtud de la segunda opción, la solución de adhesión, el Reglamento sobre la Transparencia solo sería aplicable cuando las Altas Partes Contratantes (denominadas “Partes”) en un tratado de inversiones consintieran expresamente en su aplicación (A/CN.9/741, párr. 14).

- Opción 1

9. En ese período de sesiones, las posiciones expresadas diferían en cuanto a i) si era preferible la solución de adhesión o la de exclusión; y ii) si habría que dejar abierta la posibilidad de una interpretación dinámica de los tratados de inversiones ya existentes (A/CN.9/741, párr. 55). De conformidad con las instrucciones del Grupo de Trabajo para reformular el proyecto de párrafo 1 del artículo 1 teniendo en cuenta las deliberaciones celebradas en su 56° período de sesiones (A/CN.9/741, párrs. 54 y 57), la opción 1, reproducida en el párrafo 7 *supra*, fue propuesta en el párrafo 6 del documento A/CN.9/WG.II/WP.172. La primera frase del proyecto de párrafo 1 establece el principio general de derecho internacional público que afirma que las partes únicamente estarán sujetas a un conjunto externo de normas si así lo decidieran. La segunda frase del párrafo 1 se refiere a los tratados celebrados con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia. En ella se establece una presunción a favor de la aplicabilidad del Reglamento sobre la Transparencia.

10. Se pidió a las delegaciones que tenían problemas para aceptar el enfoque descrito en el párrafo 9 que transmitieran a la secretaría sus propuestas de redacción al respecto a fin de someterlas al examen del Grupo de Trabajo

(A/CN.9/741, párr. 59). Las opciones 2 y 3 corresponden a las propuestas formuladas por las delegaciones.

- Opción 2

11. En el 57º período de sesiones del Grupo de Trabajo se propuso la opción 2 para ser examinada más a fondo. En el párrafo 1) se establece el principio de que para los tratados celebrados después de la fecha de adopción del Reglamento sobre la Transparencia, el Reglamento se aplicará cuando se haya iniciado el litigio en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI a menos que las partes en el tratado hayan acordado otra cosa. El párrafo 2) establece el principio de que para los tratados concluidos antes de la fecha de adopción del Reglamento sobre la Transparencia este se aplicará a un litigio iniciado de conformidad con cualquier reglamento de arbitraje en que a) las partes litigantes acuerden su aplicación respecto de ese arbitraje; o b) las partes en el tratado hayan acordado que así fuera después de la fecha de adopción/entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia. Como parte de la opción 2, se formuló la propuesta de modificar el artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 (véase *infra*, párrafo 15).

- Opción 3

12. La opción 3 también tiene por objeto establecer principios de aplicación del Reglamento sobre la Transparencia para los tratados de inversiones concertados antes de la fecha de adopción del Reglamento sobre la Transparencia. Esta propuesta (que también se reproduce con observaciones en el documento A/CN.9/WG.II/WP.174) se formuló sobre la base que no se estableciera ninguna norma o presunción en el Reglamento sobre la Transparencia respecto de su aplicación en virtud de los tratados existentes, sino que, por el contrario, debían prevalecer las normas internacionalmente aceptadas de interpretación de los tratados (A/CN.9/760, párr. 140).

- El Reglamento sobre la Transparencia como reglamento independiente o apéndice

13. En su 56º período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que le proporcionara un análisis de las repercusiones que tendría la presentación del Reglamento sobre la Transparencia en forma de apéndice al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 o como texto independiente. Si el Reglamento sobre la Transparencia se convirtiera en un apéndice de dicho Reglamento de Arbitraje, habría tres reglamentos de arbitraje de la CNUDMI: el Reglamento de Arbitraje de 1976, el Reglamento de arbitraje de 2010 y el Reglamento de Arbitraje de 2013 (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.172, párrs. 11 a 16).

14. En el 56º período de sesiones del Grupo de Trabajo, las delegaciones expresaron su preocupación acerca de la dificultad de excluir la posibilidad de una interpretación dinámica si el Reglamento sobre la Transparencia se presentara como apéndice al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/741, párr. 57). Si el Reglamento sobre la Transparencia adoptase la forma de un reglamento independiente, sería más limitada la posibilidad de una interpretación dinámica.

15. En el 57º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se formuló la propuesta de articular la vinculación entre el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento sobre la Transparencia, sin hacer formalmente del Reglamento sobre la Transparencia parte, o un anexo, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010. Esta propuesta se formuló conjuntamente con la opción 2 (véase *supra* el párrafo 11) (A/CN.9/760, párr. 133). A ese respecto, se propuso modificar el artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de 2010 como sigue: “4. *En relación con los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados con arreglo a un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas, el presente Reglamento de Arbitraje incluye el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI [con las modificaciones que se introduzcan de tiempo en tiempo], a reserva de lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia.*” El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que, si el Reglamento sobre la Transparencia fuera un texto independiente, podría no ser necesario modificar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010. El Reglamento sobre la Transparencia se aplicaría conjuntamente con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ya que se aplicarían conjuntamente con cualquier otro reglamento de arbitraje.

- Fecha de aprobación/fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia

16. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia debería ser la fecha de su aprobación por la Comisión, o una fecha ulterior.

Párrafo 2) – Aplicación del Reglamento sobre la Transparencia por las partes litigantes

17. El párrafo 2) refleja las modificaciones consideradas aceptables por el Grupo de Trabajo en su 56º período de sesiones (A/CN.9/741, párrs. 74, 78 y 81). Establece el principio según el cual las partes litigantes no podrán retraerse del cumplimiento del Reglamento sobre la Transparencia, salvo que así lo establezca el tratado. La razón es que no sería apropiado que las partes litigantes revocaran una decisión adoptada al respecto por las partes en el tratado de inversiones y en particular porque el Reglamento tiene por objeto beneficiar no solo al inversionista y al Estado anfitrión, sino también a la población en su conjunto (A/CN.9/741, párr. 61). De conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 56º período de sesiones, el párrafo 2 prevé, además, la posibilidad de que el tribunal arbitral pueda adaptar el Reglamento sobre la Transparencia (A/CN.9/741, párrs. 73, 74, 78 y 81). En lo que respecta a la redacción, si se mantuviera la referencia a las partes litigantes en el párrafo 1, se suprimiría en el párrafo 2) a) la definición de partes litigantes.

Párrafo 3) – Relación entre el Reglamento sobre la Transparencia y el reglamento de arbitraje aplicable

18. En su 56º período de sesiones del Grupo de Trabajo, la gran mayoría de las delegaciones era partidaria de incluir en el Reglamento sobre la Transparencia una disposición sobre la relación entre ese Reglamento y el reglamento de arbitraje aplicable (A/CN.9/741, párr. 97).

Párrafo 4) – Relación entre el Reglamento sobre la Transparencia y el derecho aplicable

19. En su 56º período de sesiones, el Grupo de Trabajo dio instrucciones a la secretaría para que complementase la disposición relativa a la relación entre el Reglamento sobre la Transparencia y el reglamento de arbitraje aplicable, mediante una disposición sobre la relación entre el Reglamento sobre la Transparencia y el derecho aplicable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 3) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 (A/CN.9/741, párr. 97). El Grupo de Trabajo quizás desee examinar el artículo 1 4) contenido en el párrafo 7 *supra* que refleja rigurosamente el enunciado del artículo 1 3) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en función de la legislación interna aplicable, las partes litigantes pueden entonces retraerse del cumplimiento del Reglamento sobre la Transparencia (véase asimismo el documento A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, párrs. 4 a 6).

Párrafo 5) – Discrecionalidad del tribunal arbitral

20. En su 56º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 5 (A/CN.9/741, párr. 85).

Nota a pie de página del párrafo 1 del artículo 1

21. La nota a pie de página del artículo 1 1), que da una definición de la expresión “un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas” refleja las propuestas de redacción formuladas en el 56º período de sesiones del Grupo de Trabajo. La nota tiene por objeto aclarar que la idea de que el Reglamento sobre la Transparencia sería aplicable a los tratados de inversión debería interpretarse en un sentido amplio. El Grupo de Trabajo aprobó la nota, con sujeción a la supresión del término “intergubernamentales” después de las palabras “u organizaciones” y a que se aludiera a la “protección de las inversiones y los inversionistas” de forma coherente (A/CN.9/741, párrs. 101 y 102).

Artículo 2. Publicación de información en el inicio de las actuaciones arbitrales

22. Proyecto de artículo 2 - Publicación de información tras el inicio de las actuaciones arbitrales.

“Una vez que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje, cada una de las partes litigantes comunicarán sin demora al archivo mencionado en el artículo 8 una copia de la notificación del arbitraje. Tras la recepción de la notificación del arbitraje de cualquiera de las partes litigantes, el archivo procederá sin demora a poner a disposición del público la información relativa al nombre de las partes litigantes, el sector económico afectado y el tratado en virtud del cual se formula la reclamación.”

Observaciones

23. En su 56º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó la versión del artículo 2 por la que la publicación de la notificación del arbitraje (y de su contestación) se regularía en virtud del artículo 3 una vez constituido el tribunal arbitral (A/CN.9/741, párr. 109). El artículo 2 contiene las modificaciones de redacción acordadas por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/741, párr. 109), con el fin de

aclarar que todas las partes litigantes estarán obligadas a enviar la notificación del arbitraje al archivo. El archivo a su vez, deberá publicar la información una vez que reciba la notificación del arbitraje de cualquiera de las partes litigantes.

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar: i) cómo tratar las situaciones en que el demandante envíe la notificación de arbitraje al archivo antes de que comiencen las actuaciones arbitrales, es decir, antes de que el demandado haya recibido dicha notificación (A/CN.9/741, párr. 107); ii) si las palabras iniciales “una vez que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje” resuelven satisfactoriamente la cuestión; iii) las dificultades que esa situación puede suponer para el archivo en lo que respecta al cumplimiento de sus funciones administrativas.

Artículo 3. Publicación de documentos

25. Proyecto de artículo 3 – Publicación de documentos.

“1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 7, los documentos siguientes se darán a conocer al público: la notificación del arbitraje; la respuesta a la notificación del arbitraje; el escrito de demanda, el escrito de contestación y toda otra declaración o presentación por escrito de cualquiera de las partes litigantes; una lista de todas las pruebas correspondientes a dichos documentos y a las declaraciones de los testigos y los informes de los peritos, si esa lista ha sido preparada para las actuaciones pero no las pruebas en sí, que deben solicitarse por separado con arreglo al párrafo 3; toda presentación por escrito hecha por partes en el tratado que no sean litigantes y por terceros; las transcripciones de las audiencias, cuando se dispusiera de ellas; y las providencias, decisiones y dictámenes del tribunal arbitral.

2. A reserva de lo dispuesto en el artículo 7, las declaraciones de los testigos y los informes de los peritos, excluidas las pruebas correspondientes que deben solicitarse por separado con arreglo al párrafo 3, se pondrán a disposición del público, mediante petición de cualquier persona.

3. A reserva de lo dispuesto en el artículo 7, el tribunal arbitral podrá decidir, de oficio o a solicitud de cualquier persona, previa consulta a las partes litigantes, si cualquier documento que emita o reciba el tribunal arbitral no incluido en los párrafos 1 o 2 supra, se publicará y de qué forma. Por ejemplo, cabe la posibilidad de que se pongan esos documentos a disposición del público en un lugar determinado.

4. Los documentos puestos a disposición del público con arreglo a lo establecido en los párrafos 1 y 2 serán comunicados por el tribunal arbitral al archivo mencionado en el artículo 8 lo antes posible, de conformidad con cualquier disposición o plazo para la protección de la confidencialidad o información protegida establecidos en el artículo 7. Los documentos que se pongan a disposición con arreglo a lo establecido en el párrafo 3 podrán ser comunicados por el tribunal arbitral al archivo mencionado en el artículo 8 a medida que se disponga de ellos y, cuando proceda, en su forma expurgada de conformidad con el artículo 7. El archivo hará públicos oportunamente todos los documentos disponibles en la forma y el idioma en que los reciba.

5. *Una persona que no sea una parte litigante, que tenga acceso a los documentos con arreglo a lo establecido en los párrafos 2 o 3, sufragará todos los gastos administrativos de ese acceso (como los de fotocopiado o envío)."*

Observaciones

26. El artículo 3 refleja una propuesta formulada en el 55° período de sesiones del Grupo de Trabajo de que en las disposiciones sobre publicación de documentos se enunciara lo siguiente: i) una lista de los documentos puestos a disposición del público; ii) las facultades discrecionales del tribunal arbitral de ordenar que se hagan públicos documentos adicionales; y iii) la oportunidad a terceros de solicitar acceso a los documentos adicionales (A/CN.9/736, párrs. 54 a 66). Se consideró que una disposición de este tipo establecería un equilibrio adecuado entre los documentos puestos a disposición del público y el ejercicio por el tribunal arbitral de sus facultades discrecionales en la tramitación del proceso (A/CN.9/736, párrs. 58 y 65).

Párrafo 1) – Lista de documentos

- lista de pruebas

27. Se han incluido las palabras “si esa lista ha sido preparada para las actuaciones, pero no las pruebas en sí, que deben solicitarse por separado con arreglo al párrafo 3” para reflejar las decisiones del Grupo de Trabajo en su 57° período de sesiones en el sentido de que: i) en los casos en que ya existiera una lista de pruebas, habría la obligación de darla a conocer conforme a lo dispuesto en el párrafo 1), pero si no se hubiese presentado una lista de pruebas en el curso del procedimiento, no se exigiría crearla a efectos de darla a conocer de conformidad con el artículo 3 (A/CN.9/760, párr. 16); y ii) las pruebas mismas no se regirían por el párrafo 1) sino que quedarían sujetas a divulgación con carácter discrecional en virtud de otras disposiciones del artículo 3 (A/CN.9/760, párr. 15).

- informes de los peritos y declaraciones de los testigos

28. En el párrafo 1) se ha suprimido de la lista la referencia a declaraciones de los testigos e informes de los peritos de conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 57° período de sesiones de que esos documentos se excluyeran del ámbito del párrafo 1) y se trataran por separado (A/CN.9/760, párrs. 20 y 22) (véase *infra* párr. 31).

- transcripciones

29. En su 57° período de sesiones, el Grupo de Trabajo recordó sus deliberaciones anteriores y el acuerdo de incluir las transcripciones en el artículo 3, párrafo 1, en la inteligencia de que la información confidencial que allí constase podría expurgarse, y, por consiguiente, que las transcripciones deberían tratarse de la misma manera que los demás documentos enumerados en el párrafo 1). Las palabras “cuando se dispusiera de ellas” tienen por objeto aclarar que el artículo 3 no impone la obligación de presentar transcripciones cuando no se hubieran hecho en el curso del procedimiento (A/CN.9/760, párrs. 23 y 24).

- laudos arbitrales

30. En virtud de una decisión del Grupo de Trabajo adoptada en su 57º período de sesiones, los laudos arbitrales se incluyen ahora en la lista de documentos que han de hacerse públicos con arreglo al párrafo 1 del artículo 3, y de esa manera queda obsoleto el artículo 4 del proyecto de reglamento anterior (contenido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.169, párr. 33) (A/CN.9/760, párr. 38). Por lo tanto, ese artículo ha sido suprimido y las disposiciones del proyecto de reglamento se han numerado nuevamente en consecuencia.

Párrafo 2) – Informes de los peritos y declaraciones de los testigos

31. El párrafo 2) es un nuevo párrafo en el que aparece reflejada la decisión del Grupo de Trabajo adoptada en su 57º período de sesiones de que los informes de los peritos y las declaraciones de los testigos se excluyan del ámbito del párrafo 1), y se cree una categoría separada en el artículo 3 para esos documentos. Los informes de los peritos y las declaraciones de los testigos se harán públicos a solicitud de cualquier persona, de conformidad con el artículo 7 (A/CN.9/760, párrs. 20 a 22). Las pruebas correspondientes a esos documentos estarían sujetas a una solicitud especial de conformidad con las disposiciones del artículo 3 3), al igual que las pruebas de los escritos de demanda y contestación u otras presentaciones (A/CN.9/760, párr. 20).

Párrafo 3) – Otros documentos

32. En el párrafo 3) aparece reflejada la decisión del Grupo de Trabajo adoptada en su 57º período de sesiones de que el tribunal arbitral, de oficio o a solicitud de una parte litigante o de una persona que no fuera parte litigante, tuviera la facultad discrecional para decidir si y cómo se haría público todo otro documento presentado al tribunal arbitral o que él mismo emita, que no estuvieran previstos en el párrafo 1) ni en el párrafo 2) (A/CN.9/760, párrs. 28 a 30). (Como consecuencia, los párrafos 2) y 3) del artículo 3, contenidos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.169, párr. 29, han sido consolidados en un solo párrafo 3)). La última oración del párrafo 3) tiene por objeto dar orientación al tribunal arbitral en cuanto a las medidas alternativas para hacer públicos esos documentos en un lugar determinado.

Párrafo 4) – Comunicación de documentos al archivo

33. El párrafo 4) corresponde a una propuesta de texto aprobada por el Grupo de Trabajo en su 57º período de sesiones (A/CN.9/760, párrs. 34 y 35), que ha sido ligeramente modificada para asegurar su coherencia con el artículo 7.

Párrafo 1) a 4) – Relación con el artículo 7 (anterior artículo 8)

34. Para reflejar la decisión del Grupo de Trabajo adoptada en su 57º período de sesiones de que el artículo 3 se refiriese al artículo 7, las palabras iniciales de los párrafos respectivos en lugar de ser “A reserva de las excepciones enunciadas en” serían “A reserva de lo dispuesto en el artículo 7 (...)” (A/CN.9/760, párrs. 32 y 33).

Párrafo 5) - Gastos

35. El párrafo 5) es una disposición nueva en la que aparece reflejada la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 57º período de sesiones según la cual cuando las personas que no fuesen partes litigantes solicitaran acceso a los documentos se les exigiría sufragar los gastos administrativos de ese acceso (como los de fotocopiado, envío o gastos similares) (A/CN.9/760, párr. 130).

Artículo 4. Presentación de terceros (anterior artículo 5)

36. Proyecto de artículo 4 - Presentaciones de terceros

“1. Tras consultar a las partes litigantes, el tribunal arbitral podrá permitir que una persona que no sea parte litigante y no sea una parte en el tratado (“tercero”) haga ante el tribunal una presentación por escrito relativa a cuestiones que sean objeto del litigio.

2. El tercero que desee hacer una presentación lo requerirá al tribunal arbitral y presentará por escrito la información siguiente en uno de los idiomas del arbitraje, de manera concisa y respetando el límite de páginas que pueda determinar el tribunal: a) descripción del tercero, indicando, si procede, la organización de que sea miembro y su condición jurídica (por ejemplo, asociación profesional u otra entidad no gubernamental), sus objetivos generales, la índole de sus actividades, y toda entidad matriz (incluida toda entidad que controle directa o indirectamente al tercero); b) revelación de si el tercero tiene o no algún tipo de afiliación, directa o indirecta, con alguna parte litigante; c) información sobre todo gobierno, persona u organización que haya prestado al tercero i) ayuda financiera o de otra índole para la preparación de la presentación, o ii) ayuda considerable en cualquiera de los dos años anteriores a la solicitud, como, por ejemplo la financiación de aproximadamente el 20% de sus operaciones globales anualmente; d) descripción de la índole del interés del tercero en el arbitraje; y e) indicación de las cuestiones de hecho y de derecho suscitadas en el arbitraje que el tercero desee abordar en su presentación escrita.

3. Para determinar si permite esa presentación, el tribunal arbitral tomará en consideración, entre otras cosas: a) si el tercero tiene un interés significativo en las actuaciones arbitrales, y b) la medida en que la presentación pueda ayudar al tribunal arbitral en la determinación de alguna cuestión de hecho o de derecho relativa a las actuaciones arbitrales, al aportar perspectivas, conocimientos particulares o puntos de vista distintos a los de las partes litigantes.

4. La presentación hecha por escrito por el tercero deberá: a) estar fechada y firmada por la persona que la presente; b) ser concisa y, en ningún caso deberá exceder la extensión autorizada por el tribunal arbitral; c) enunciar, en términos precisos, la posición del tercero respecto de las cuestiones en litigio; y d) tratar únicamente de cuestiones en litigio.

5. El tribunal arbitral deberá cerciorarse de que la presentación no perturbe el curso de las actuaciones ni les suponga una carga innecesaria, ni cause algún perjuicio indebido a ninguna de las partes litigantes.

6. *El tribunal arbitral deberá cerciorarse de que se dé a las partes litigantes una oportunidad razonable de formular observaciones acerca de la presentación hecha por el tercero.”*

Observaciones

37. El artículo 4 aborda las presentaciones de terceros y establece un procedimiento detallado sobre la información que debe aportarse respecto de los terceros que deseen hacer una presentación (párrafo 2)), las cuestiones que debe examinar el tribunal arbitral (párrafos 3), 5) y 6)), y la presentación misma (párrafo 4)). Está basado en las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 57º período de sesiones, como sigue: fue aprobado el contenido de los párrafos 1), 3), 4) y 5) sin modificaciones (A/CN.9/760, párrs. 42, 53, 55 y 56); el párrafo 2) corresponde a un proyecto de propuesta aprobado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/760, párrs. 43 a 51); y el párrafo 6) incluye una propuesta de formulación aprobada por el Grupo de Trabajo de suprimir la palabra “también” (A/CN.9/760, párr. 57) e incluir la palabra “razonable” después de la palabra “oportunidad” (A/CN.9/760, párr. 74).

Artículo 5. Presentaciones de una parte en el tratado que no sea litigante (anterior artículo 6)

38. Proyecto de artículo 5 – Presentaciones de una parte en el tratado que no sea litigante.

“1. El tribunal arbitral [permitirá] [podrá permitir] de partes en el tratado que no sean litigantes presentaciones sobre cuestiones relacionadas con la interpretación del tratado, o bien, tras celebrar consultas con las partes litigantes, invitarlas a que las hagan.

2. El tribunal arbitral, tras celebrar consultas con las partes litigantes, podrá permitir presentaciones sobre otras cuestiones que sean objeto del litigio, de partes en el tratado que no sean litigantes, o bien invitarlas a que las hagan. En el ejercicio de sus facultades discrecionales respecto de aceptar tales presentaciones o invitar a que se las haga, el tribunal arbitral tendrá en cuenta, entre otras cosas, los factores mencionados en el artículo 4, párrafo 3.

3. El tribunal arbitral no sacará conclusión alguna de la falta de presentación o respuesta ante una invitación formulada con arreglo a lo establecido en los párrafos 1 o 2.

4. El tribunal arbitral asegurará que las presentaciones no perturben las actuaciones arbitrales ni les supongan una carga innecesaria ni causen algún perjuicio indebido a alguna de las partes litigantes.

5. El tribunal arbitral asegurará que se dé a las partes litigantes una oportunidad razonable de hacer observaciones acerca de las presentaciones hechas por las partes en el tratado que no sean litigantes.”

Observaciones

39. En su 55º período de sesiones, el Grupo de Trabajo tomó nota del amplio acuerdo que había respecto de: i) abordar las presentaciones de una parte en el tratado que no sea litigante en una disposición separada de la relativa a las

presentaciones de terceros (A/CN.9/736, párrs. 83, 84 y 97); ii) establecer que el tribunal arbitral debe celebrar consultas con las partes litigantes cuando ejerza sus facultades discrecionales; y iii) permitir que las partes litigantes expongan sus observaciones respecto de las presentaciones (A/CN.9/736, párr. 97).

Párrafo 1) – Cuestión para seguir siendo examinada: “[permitirá] [podrá permitir]”

40. El Grupo de Trabajo aceptó seguir examinando si el tribunal arbitral debía contar con facultades discrecionales para aceptar las presentaciones hechas por una parte en el tratado que no fuera litigante y, en consecuencia, si la expresión “permitirá” debería reemplazarse por la expresión “podrá permitir” (A/CN.9/736, párrs. 90 y 98; A/CN.9/760, párrs. 59 a 63). El Grupo de Trabajo invitó a los Estados a que examinaran sus tratados para determinar si contenían disposiciones que otorgaran a la parte no litigante el derecho a presentar al tribunal su opinión sobre la interpretación del tratado (A/CN.9/760, párr. 63).

Párrafo 2)

41. En sus 55º y 57º períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó ampliamente si, además de presentaciones sobre cuestiones relacionadas con la interpretación del tratado, una parte en el tratado que no fuera litigante podía hacer presentaciones respecto de cuestiones que fueran objeto del litigio (A/CN.9/736, párrs. 85 a 89 y 98) y (A/CN.9/760, párrs. 64 a 67). El párrafo 2) refleja la decisión del Grupo de Trabajo de que una parte en el tratado no litigante también pudiera hacer presentaciones sobre cuestiones que fueran objeto del litigio (A/CN.9/760, párr. 67), pero no contiene ninguna disposición expresa para que el tribunal invite a hacer presentaciones (A/CN.9/760, párr. 70).

Párrafos 3) y 4)

42. En su 57º período de sesiones el Grupo de Trabajo aprobó sin modificaciones el contenido de los párrafos 3) y 4) (A/CN.9/760, párrs. 72 y 73).

Párrafo 5)

43. Conforme a la propuesta aceptada en relación con el artículo 4 6), que figura en el párrafo 37 del presente documento se suprimió del texto del párrafo 5) la palabra “también”. Además, se introdujo la palabra “razonable” después de la palabra “oportunidad”. Con esas modificaciones fue aprobado el contenido del párrafo 5) por el Grupo de Trabajo en su 57º período de sesiones (A/CN.9/760, párrs. 74 y 75).

Artículo 6. Audiencias (*anterior párrafo 7)*

44. Proyecto de artículo 6 – Audiencias

“1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 6, párrafos 2 y 3, las audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales (“audiencias”) serán públicas, a menos que el tribunal decida otra cosa tras celebrar consultas con las partes litigantes.

2. Cuando sea necesario proteger la información confidencial o la integridad del proceso arbitral con arreglo a lo establecido en el artículo 7, el

tribunal arbitral adoptará disposiciones para celebrar en privado la parte de la audiencia que deba ser protegida.

3. *El tribunal arbitral podrá adoptar disposiciones logísticas para facilitar el acceso del público a las audiencias (incluso, según proceda, organizando la asistencia mediante enlaces de vídeo u otros medios de este tipo que estime conveniente) y podrá, tras celebrar consultas con las partes, decidir que toda la audiencia o parte de ella se celebre en privado cuando sea o se haga necesario por motivos logísticos.”*

Observaciones

Párrafo 1) – Cuestión para seguir examinando: audiencias públicas

45. En el 57º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresó considerable apoyo al principio de que la norma preestablecida seguiría siendo la de que las audiencias fueran públicas, con arreglo al Reglamento, a reserva únicamente de las excepciones mencionadas en los párrafos 2) y 3), si bien algunas delegaciones apoyaron la opinión de que las partes litigantes deberían tener el derecho unilateral a pedir que las audiencias fueran en privado. Para poder pasar a la segunda lectura, se acordó en última instancia examinar el párrafo 1) en deliberaciones ulteriores (A/CN.9/760, párr. 82).

Párrafos 2) y 3) – Excepciones a la celebración de audiencias públicas

46. Los párrafos 2) y 3) aportan orientaciones respecto de las excepciones al principio de que las audiencias deban ser públicas. El párrafo 2) se refiere a las excepciones contenidas en el artículo 7. El párrafo 3) aborda las inquietudes expresadas en el Grupo de Trabajo de que quizás las audiencias tengan que celebrarse en privado, por razones prácticas, tales como cuando debido a las circunstancias no puede adoptarse ninguna disposición logística viable para permitir el acceso del público a las audiencias (A/CN.9/717, párr. 109 y A/CN.9/736, párr. 104).

“Audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales”

47. Las palabras “para la presentación de pruebas o para alegatos orales” fueron añadidas después de la palabra “audiencias” en el párrafo 1) para aclarar que las audiencias deberían ser públicas cuando en ellas se abordaran cuestiones sustantivas (en particular, audiencias relativas a cuestiones jurisdiccionales y audiencias en las que se presentaran declaraciones de testigos o de peritos, o argumentos orales), pero no cuando se trataran simples cuestiones de procedimiento (A/CN.9/760, párrs. 86 y 88). Estas palabras reflejan la formulación del párrafo 1 del artículo 24 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.