



Asamblea General

Distr. limitada
27 de noviembre de 2013
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
60º período de sesiones
Nueva York, 3 a 7 de febrero de 2014

Solución de controversias comerciales: Proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.....	1-4	2
II. Proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	5-44	3
A. Observaciones generales	5-6	3
1. Relación entre la convención sobre la transparencia y los tratados de inversiones existentes	5	3
2. Propuesta de proyecto de resolución de la Asamblea General.....	6	4
B. Proyecto anotado de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	7-44	4
1. Texto del proyecto de convención sobre la transparencia.....	7	4
2. Notas sobre el proyecto de convención sobre la transparencia	8-44	10



I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), en relación con la labor futura en materia de solución de controversias comerciales, la Comisión encomendó a su Grupo de Trabajo II la preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado¹. En su 44º período de sesiones (Viena, 26 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión confirmó que la cuestión de la aplicabilidad del reglamento sobre la transparencia que se estaba preparando a los tratados de inversiones concertados antes de la fecha de aprobación de dicho reglamento (“tratados de inversiones ya existentes”) formaba parte del mandato del Grupo de Trabajo y revestía un gran interés práctico, habida cuenta del gran número de tratados de inversiones ya concertados². En ese contexto, el Grupo de Trabajo examinó las opciones de que el reglamento sobre la transparencia fuera aplicable a los tratados de inversiones existentes, ya fuese mediante una convención en virtud de la cual los Estados pudieran consentir en aplicar ese reglamento a arbitrajes regidos por sus tratados de inversiones existentes, o mediante una recomendación por la que se instara a los Estados a que dieran aplicabilidad al reglamento en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. La posibilidad de hacer que el reglamento sobre la transparencia fuese aplicable a los tratados de inversiones ya existentes mediante una declaración interpretativa conjunta, conforme a lo dispuesto en el artículo 31, párrafo 3 a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) (“la Convención de Viena”), o mediante una enmienda o modificación de un tratado pertinente con arreglo a los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena, fue también objeto de examen por el Grupo de Trabajo³.

2. En su 46º período de sesiones (Viena, 8 a 26 de julio de 2013), la Comisión aprobó el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (“Reglamento sobre la Transparencia”), junto con el nuevo párrafo 4 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, adoptado en 2013. La Comisión, en la decisión en la que aprobó el Reglamento sobre la Transparencia, recomendó, entre otras cosas, 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 entablado entre inversionistas y un Estado de conformidad con un tratado de inversiones celebrado antes de la fecha de

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17)*, párr. 190.

² *Ibid.*, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/66/17), párr. 200. Véase la recopilación en línea de todos los tratados de inversiones que figura en la base de datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), disponible desde el 27 de noviembre de 2013 en el sitio www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

³ Referencias a los informes del Grupo de Trabajo en los que se examinó la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia a los tratados de inversiones existentes: A/CN.9/712, párrs. 85 a 94; A/CN.9/717, párrs. 42 a 46; A/CN.9/736, párrs. 134 y 135; A/CN.9/760, párr. 141; A/CN.9/765, párr. 14. Notas de la Secretaría sobre la cuestión: A/CN.9/WG.II/WP.162, párrs. 22 a 40; A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1; A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1; A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1.

entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia, en la medida en que dicha aplicación sea compatible con esos tratados de inversiones”⁴.

3. En ese período de sesiones, la Comisión decidió por consenso encomendar al Grupo de Trabajo la tarea de preparar una convención (“convención” o “convención sobre la transparencia”) relativa a la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia a tratados de inversiones 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 eficiente para hacerlo, sin crear ninguna expectativa de que otros Estados utilizaran el mecanismo ofrecido por la convención⁵.

4. En su 59º período de sesiones (Viena, 16 a 20 de septiembre de 2013), el Grupo de Trabajo finalizó la primera lectura de la convención sobre la transparencia, tal como figura en el documento A/CN.9/784. De acuerdo con lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 59º período de sesiones, la presente nota contiene un proyecto anotado de convención sobre la transparencia, basado en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/794, párr. 12). Se ha preparado para que sea examinada por el Grupo de Trabajo durante su segunda lectura de la convención sobre la transparencia.

II. Proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

A. Observaciones generales

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

5. En su 59º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó a grandes rasgos la naturaleza de la convención sobre la transparencia y los efectos que tendría en los tratados de inversiones ya existentes y, concretamente, la cuestión de si la convención sobre la transparencia, al entrar en vigor, constituiría un tratado de sucesión de otro instrumento que impondría nuevas obligaciones (con arreglo al artículo 30 de la Convención de Viena), o de si constituiría una enmienda o modificación de los tratados de inversiones existentes (conforme a las disposiciones sobre enmiendas o modificaciones contenidas en esos tratados, a las que se aplicaría la parte IV de la Convención de Viena como fuente secundaria del derecho) (A/CN.9/794, párrs. 17 a 22; véase también el documento A/CN.9/WG.II/WP.179, párrs. 5 a 7). En esa etapa de las deliberaciones, se observó que muchas delegaciones tendían a ver la convención sobre la transparencia como un tratado sucesivo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30 de la Convención de Viena, pero que las delegaciones seguirían analizando la cuestión (A/CN.9/794, párr. 22) (véase también el párr. 30 *infra*).

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/68/17), párr. 116.*

⁵ *Ibid.*, párr. 127.

2. Propuesta de proyecto de resolución de la Asamblea General

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar la decisión que adoptó en su 59º período de sesiones, de que el mandato conferido por la Comisión al Grupo de Trabajo (como se recordó más arriba, en el párrafo 3) no se reflejaría en el preámbulo de la convención sobre la transparencia, pero que en la propuesta para la resolución de la Asamblea General en que se recomendara la convención sobre la transparencia se incluiría 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” (A/CN.9/794, párr. 41).

B. Proyecto anotado de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

1. Texto del proyecto de convención sobre la transparencia

7. El texto del proyecto de convención sobre la transparencia dice lo siguiente:

Preámbulo

“Las Partes en la presente Convención,

[Reafirmando su convicción de que el comercio internacional basado en la igualdad y el provecho mutuo constituye un elemento importante para promover las relaciones de amistad entre los Estados,

Convencidas de que la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos jurídicos que dificultan el curso del comercio internacional, contribuyen de modo notable a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad e interés común, así como al bienestar de todos los pueblos,]

Reconociendo el valor del arbitraje como método para resolver las controversias que puedan surgir en el contexto de las relaciones internacionales y la utilización amplia y generalizada del arbitraje para la solución de controversias entre inversionistas y Estados,

Reconociendo también la necesidad de disposiciones sobre la transparencia en la solución de controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, a fin de tener en cuenta el interés público al que afectan dichos arbitrajes,

Convencidas de que el Reglamento sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional el 11 de julio de 2013 (“Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia”), con vigor a partir del 1 de abril de 2014, contribuirá considerablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para resolver de forma equitativa y eficiente las controversias internacionales en materia de inversiones,

Observando el gran número de tratados que prevén la protección de las inversiones o los inversionistas que ya están en vigor y la importancia práctica de promover la aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia a los arbitrajes entablados en el marco de esos tratados ya celebrados,

Han acordado lo siguiente:

Ámbito de aplicación

Artículo 1

1. La presente Convención se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados sustanciados de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas (“tratado [de inversiones]”).
2. Por “tratado [de inversiones]” se entenderá todo tratado bilateral o multilateral, 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, que 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 ese tratado [de inversiones].

[Interpretación]

Artículo 2

En la interpretación de la presente Convención se deberá tener presente su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.]

Aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia

Artículo 3

1. Cada una de las Partes Contratantes en la presente Convención conviene en que el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia, que podrá ser revisado ocasionalmente, se aplicará a todo arbitraje entre inversionistas y un Estado, entablado o no de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que se tramite con arreglo a un tratado [de inversiones] celebrado antes del 1 de abril de 2014:
 - a. cuando el Estado del demandante sea Parte Contratante en la presente Convención; y
 - b. cuando el Estado del demandante no sea Parte Contratante en la presente Convención o haya hecho una declaración pertinente en virtud del artículo 5, a condición de que el demandante convenga en que se aplique el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia.
2. La última oración del párrafo 7 del artículo 1 del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia no se aplicará a los arbitrajes entablados de conformidad con los tratados [de inversiones] comprendidos en el ámbito del párrafo 1 a).
3. No se podrá invocar lo dispuesto en una cláusula de la nación más favorecida para eludir la aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia con arreglo a la presente Convención, ni para hacer aplicable dicho Reglamento cuando de otro modo no lo sería.

Declaración sobre tratados [de inversiones] futuros

Artículo 4

Una Parte Contratante podrá declarar que el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia, que podrá ser revisado ocasionalmente, será aplicable a todo arbitraje entre inversionistas y un Estado, entablado o no de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que se sustancie con arreglo a un tratado [de inversiones] celebrado a partir del 1 de abril de 2014:

- a. cuando el Estado del demandante sea Parte Contratante en la presente Convención; y/o
- b. cuando el Estado del demandante no sea Parte Contratante en la presente Convención o haya formulado una reserva pertinente en virtud del artículo 5, a condición de que el demandante convenga en que se aplique el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia.

Reservas

Artículo 5

1. Una Parte Contratante podrá declarar que:
 - a. un determinado tratado [de inversiones], identificado con su título, nombre de las Partes en dicho tratado y fecha en que fue celebrado, no estará sujeto a la presente Convención;
 - b. el artículo 3, párrafo 1 a) y/o b) y, si fuese aplicable, el artículo 4 a) y/o b), no se aplicarán a los arbitrajes que se tramiten utilizando reglamentos o procedimientos arbitrales distintos del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI;
 - c. el artículo 3, párrafo 1 b) y/o, si fuese aplicable, el artículo 4 b), no se aplicarán a los arbitrajes en los que sea parte en la controversia;
2. En caso de que se modifique el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia, toda Parte Contratante podrá, dentro de los seis meses siguientes a la aprobación de dicha enmienda, formular una reserva indicando que esa versión revisada del Reglamento no será aplicable de conformidad con la presente Convención, sino que, en su lugar, se aplicará la versión más reciente del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia respecto de la cual esa Parte Contratante no haya notificado una reserva con arreglo al presente párrafo.
3. No se permitirá ninguna reserva a la presente Convención que no esté prevista en este artículo.

Declaraciones y reservas

Artículo 6

1. Las Partes Contratantes podrán formular reservas y declaraciones en cualquier momento, con excepción de la reserva prevista en el artículo 5, párrafo 2.
2. Las declaraciones y reservas y sus confirmaciones deberán ser notificadas oficialmente al depositario.
3. Las declaraciones y reservas formuladas en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación. Dichas declaraciones o reservas surtirán efecto simultáneamente a la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a la Parte Contratante de que se trate.
4. Toda declaración o reserva que sea notificada oficialmente al depositario con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de doce meses contado a partir de la fecha de su recepción por el depositario.
5. Toda Parte que formule una declaración o reserva respecto de la presente Convención podrá retirarla en cualquier momento y, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 5, modificarla en cualquier momento. Tales modificaciones o retiros deberán notificarse oficialmente al depositario.

6. [Toda modificación o retiro que tenga por objeto u efecto ampliar la aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que el depositario reciba la notificación.] Toda [otra] modificación o retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de doce meses contados a partir de la fecha de recepción de la notificación por el depositario.

Depositario

Artículo 7

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.

Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión

Artículo 8

1. La presente Convención estará abierta, hasta [fecha], a la firma de: a) cualquier Estado que sea parte en un tratado [de inversiones]; o b) toda organización regional de integración económica constituida por Estados soberanos que sea parte en un tratado [de inversiones].
2. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por sus signatarios.
3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados y organizaciones regionales de integración económica mencionados en el párrafo 1 que no sean signatarios, desde la fecha en que quede abierta a la firma.
4. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del depositario.

Aplicación a las unidades territoriales de los Estados

Artículo 9

1. Todo Estado Contratante integrado por dos o más unidades territoriales que sean partes en tratados [de inversiones] por sí mismas, podrá, en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar la presente Convención o adherirse a ella, declarar que esta Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales o solo a una o más de ellas, y podrá en cualquier momento modificar esa declaración, sustituyéndola por otra. [La Parte Contratante podrá, en esa declaración, formular cualquiera de las reservas previstas en el artículo 5 respecto de cada una de las unidades territoriales que a tal efecto indique.]
2. En esas declaraciones, que deberán notificarse al depositario, se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.
3. Cuando un Estado Contratante haya declarado, conforme a lo dispuesto en este artículo, que la presente Convención será aplicable a una o más de sus

unidades territoriales, pero no a todas, se considerará, para los fines de la presente Convención, que todo lugar ubicado en una unidad territorial a la que la Convención no sea aplicable no está situado en un Estado Contratante.

4. Si un Estado Contratante no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Participación de organizaciones regionales de integración económica

Artículo 10

1. Toda referencia que se haga en la presente Convención a una “Parte Contratante”, las “Partes Contratantes” o un “Estado” será igualmente aplicable a una organización regional de integración económica cuando el contexto así lo requiera.

2. Cuando en el marco de la presente Convención resulte relevante el número de Estados Contratantes, las organizaciones regionales de integración económica no contarán como Estados Contratantes que deban añadirse al número de sus Estados miembros que sean Estados Contratantes.

Entrada en vigor

Artículo 11

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que se haya depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2. Cuando un Estado o una organización regional de integración económica ratifique, acepte, apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de que se haya depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor respecto de ese Estado u organización regional de integración económica el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Momento de aplicación

Artículo 12

La presente Convención y toda declaración o reserva se aplicarán únicamente a los procedimientos arbitrales que se hayan iniciado después de la fecha en que entre en vigor la Convención o surta efecto la declaración o reserva respecto de cada Parte Contratante.

Revisión y enmienda

Artículo 13

1. A solicitud de por lo menos un tercio de las Partes Contratantes en la presente Convención, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una conferencia de las Partes Contratantes para proceder a su revisión o enmienda.
2. Se entenderá que todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda de la presente Convención se aplicará al texto enmendado de la Convención.

Denuncia de la presente Convención

Artículo 14

1. Toda Parte Contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario. La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año contado desde la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.
2. La presente Convención se seguirá aplicando a los arbitrajes cuyas actuaciones arbitrales hayan comenzado antes de que surta efecto la denuncia.

HECHO en [lugar], el [fecha], en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados [por sus respectivos Gobiernos], han firmado la presente Convención.”

2. Notas sobre el proyecto de convención sobre la transparencia

Observaciones sobre el preámbulo

8. En su 59º período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró que el contenido del preámbulo era aceptable, a reserva de un examen posterior de los dos primeros párrafos. El Grupo de Trabajo acordó seguir examinando la cuestión de si convendría mantener o suprimir esos dos párrafos (que actualmente figuran entre corchetes), o sustituirlos por un único párrafo en el que se recordara el mandato de la CNUDMI (A/CN.9/794, párr. 35).

9. En caso de que el Grupo de Trabajo determine que esos dos párrafos deberán sustituirse por un único párrafo en el que se recuerde el mandato de la CNUDMI, tal vez desee considerar la siguiente redacción: “Recordando la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, en la que la Asamblea estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y le confirió el mandato de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, tener presentes los intereses de todos los pueblos, en particular los de los países en desarrollo, en la evolución general del comercio internacional”.

10. El Grupo de Trabajo quizás desee tomar nota de que en el quinto párrafo del preámbulo se incluyó la fecha de aprobación, la fecha de entrada en vigor y el título del Reglamento sobre la Transparencia. En la primera línea del sexto párrafo del preámbulo, después de la palabra “tratados”, se añadió la frase “que prevén la protección de las inversiones o los inversionistas” para armonizar la redacción del preámbulo con la del artículo 1 de la convención.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 1 – Ámbito de aplicación

11. El artículo 1 se refiere al ámbito material de aplicación de la convención sobre la transparencia y el artículo 3 a las obligaciones sustantivas de las Partes Contratantes en virtud de dicha convención.

12. En su 59º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que la disposición relativa al ámbito de aplicación de la convención sobre la transparencia debía redactarse de manera de poner en práctica el mandato conferido a la Comisión, a saber, dar a los Estados que deseaban aplicar el Reglamento sobre la Transparencia un mecanismo eficiente con ese fin y, además, fomentar la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (A/CN.9/794, párr. 56). Se acordó que la convención sobre la transparencia debía tener un ámbito de aplicación amplio, en virtud de que una Parte Contratante podría formular reservas específicas (de conformidad con el artículo 5 de la convención) que tuviesen por efecto limitar ese ámbito de aplicación (A/CN.9/794, párrs. 28, 32 y 44 a 66).

Párrafos 1 y 2

13. En los párrafos 1 y 2 se reflejan las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 59º período de sesiones (A/CN.9/794, párrs. 66 y 71). Como cuestiones de redacción, se insertó la frase “incluidos los tratados comúnmente denominados (...) o tratados bilaterales de inversiones” antes de las palabras “que contengan disposiciones (...)”. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si la palabra “tratado”, que se define en la primera nota al pie del artículo 1, párrafo 1, del Reglamento sobre la Transparencia, o la expresión “tratado de inversiones”, que se dijo que posiblemente fuese más apropiada en el contexto de la convención sobre la transparencia, debería ser el término pertinente que correspondería definir en la convención (A/CN.9/794, párrs. 69 y 71).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 2 – Interpretación

14. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando, en su segunda lectura, la conveniencia de mantener o suprimir el artículo 2 (que figura actualmente entre corchetes) (A/CN.9/794, párrs. 83 a 88) y, en particular, si esa disposición repercutiría de alguna manera en la interpretación de la convención a la luz de la Convención de Viena.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 3 - Aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia

15. El artículo 3 se basa en los textos propuestos durante el 59º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/794, párrs. 51, 97 y 105).

Párrafo 1

“que podrá ser revisado ocasionalmente”

16. En su 59º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó incluir en el artículo 3 la frase “que podrá ser revisado ocasionalmente” u otra expresión similar, y convino asimismo en prever la posibilidad de que se hiciera una reserva a ese respecto (véase el artículo 5, párrafo 2, de la convención sobre la transparencia) (A/CN.9/791, párrs. 91 a 93 y 100).

“entablado o no de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI”

17. En su 59º período de sesiones, el Grupo de Trabajo entendió que la convención sobre la transparencia debía ser aplicable independientemente del reglamento de arbitraje que eligiera el inversionista conforme al tratado de inversiones pertinente. Las reservas previstas en el artículo 5, párrafo 1 b), de la convención sobre la transparencia, permiten limitar la aplicación de esa convención a los arbitrajes sustanciados con arreglo a determinadas normas procesales distintas del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/794, párrs. 30 a 32) (véase también el párr. 33 *infra*).

“celebrados antes del 1 de abril de 2014”

18. De conformidad con el artículo 3, el Reglamento sobre la Transparencia es aplicable a los tratados de inversiones celebrados antes del 1 de abril de 2014. Esto refleja la decisión del Grupo de Trabajo de que la aplicación de la convención sobre la transparencia a tratados de inversiones futuros fuese una excepción y que, en consecuencia, las Partes Contratantes deberían declarar expresamente (conforme al artículo 4 de la convención sobre la transparencia) que dicha convención sería aplicable a los tratados de inversiones celebrados a partir del 1 de abril de 2014 (A/CN.9/794, párrs. 57, 58 y 90).

“Estado del demandante”

19. El Grupo de Trabajo quizás desee tomar nota de que, en vista de la preocupación que suscitaban las dificultades que podría crear el empleo de la expresión “Estado del demandante” (en lugar de “Parte Contratante”) en el párrafo 1 a) y b), por ejemplo en relación con las organizaciones regionales de integración económica (A/CN.9/795, párr. 95), se modificó el artículo 10, párrafo 1, a fin de establecer que toda referencia a un “Estado” que se haga en la convención sobre la transparencia será igualmente aplicable a una organización regional de integración económica cuando el contexto así lo requiera.

Apartados a) y b)

20. Los apartados a) y b) responden a lo solicitado por el Grupo de Trabajo de que se diferenciara, 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 ella y, por otra parte, el efecto que tendría la convención cuando únicamente el Estado demandado se hubiera adherido a ella.

21. El Grupo de Trabajo consideró que, en este último caso, la convención sobre la transparencia surtiría el efecto de ofrecer unilateralmente y con carácter general a los inversionistas la posibilidad de aplicar el Reglamento sobre la Transparencia, incluso cuando el Estado de ese inversionista no fuera Parte Contratante en la convención sobre la transparencia o cuando hubiese formulado una reserva (A/CN.9/794, párrs. 23 a 29, 48 y 104 a 114).

Párrafo 2

22. El párrafo 2 apunta a asegurar que la última oración del párrafo 7 del artículo 1 del Reglamento sobre la Transparencia – que dice “Independientemente de lo dispuesto en este Reglamento, cuando exista un conflicto entre el Reglamento sobre la Transparencia y el tratado prevalecerá lo dispuesto en el tratado” – no sirva para anular los efectos y el propósito de la convención sobre la transparencia (A/CN.9/794, párrs. 77, 79, 101 y 109 a 112). El párrafo 2 no es aplicable a las ofertas unilaterales (conforme al artículo 3, párrafo 1 b), de la convención), ni a los tratados celebrados a partir del 1 de abril de 2014.

Párrafo 3

23. Como cuestión de principio, el Grupo de Trabajo analizó, en su 59º período de sesiones, si la exclusión de ciertos tratados de inversiones del ámbito de la convención sobre la transparencia podría dar lugar a la aplicación de una cláusula de la nación más favorecida (cláusula NMF) en un tratado de inversiones (A/CN.9/794, párr. 118). Se señaló que la práctica arbitral no era uniforme en cuanto a si las cláusulas NMF podían aplicarse a cuestiones de procedimiento y que, en cualquier caso, las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo a ese respecto no podían, ni debían, 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 previstos en los tratados de inversiones (A/CN.9/794, párr. 119)⁶.

24. La finalidad de insertar una disposición relativa a las cláusulas NMF en la convención sobre la transparencia es aclarar que ningún demandante podrá: i) eludir la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia invocando una cláusula NMF para alegar que las disposiciones no transparentes de solución de controversias contenidas en otro tratado le son más favorables; o ii) a la inversa, invocar una cláusula NMF para hacer aplicable a su arbitraje el Reglamento sobre la

⁶ El Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida creado por la Comisión de Derecho Internacional ha señalado que la aplicabilidad o no de una cláusula NMF a las disposiciones sobre solución de controversias es una cuestión de interpretación de los tratados y, por lo tanto, depende de cada tratado en particular. La cuestión de la interpretación se plantea, como en la mayoría de los casos, cuando las disposiciones sobre la NMF contenidas en los tratados de inversiones bilaterales existentes no son explícitas en cuanto a la inclusión o exclusión de cláusulas sobre solución de controversias. Véase, por ejemplo, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/67/10), párr. 162.

Transparencia en circunstancias en las que, de otro modo, el Reglamento no sería aplicable (A/CN.9/794, párrs. 120 y 121).

Observaciones sobre los artículos 4 a 6 del proyecto

25. En su 59º período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró que las cuestiones acerca de las cuales la convención sobre la transparencia permitía formular reservas podían describirse de la siguiente manera: i) la exclusión de ciertos tratados de inversiones de la aplicación de la convención sobre la transparencia; ii) la exclusión de los arbitrajes regidos por ciertos reglamentos de arbitraje; iii) la exclusión de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 1 b); y iv) la exclusión de la aplicación de versiones revisadas o enmendadas del Reglamento sobre la Transparencia. Estas reservas limitarían el ámbito de aplicación de la convención y están previstas en el artículo 5 (A/CN.9/794, párrs. 116 y 117).

26. 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 (A/CN.9/794, párrs. 131 a 133).

27. El Grupo de Trabajo también convino en que debía incluirse una declaración que extendiera el ámbito de aplicación de la convención sobre la transparencia a tratados de inversiones futuros. Esa declaración está prevista en el artículo 4 (A/CN.9/794, párrs. 116 y 117).

Artículo 4 (Declaración sobre tratados futuros)

28. En su 59º período de sesiones, el Grupo de Trabajo determinó que debía permitirse la aplicación de la convención sobre la transparencia a tratados de inversiones celebrados a partir del 1 de abril de 2014 (“tratados de inversiones futuros”) cuando las Partes Contratantes así lo declarasen (A/CN.9/794, párrs. 53 a 58, 116 y 117).

29. En su redacción actual, el artículo 4 prevé que una Parte Contratante pueda aplicar la convención sobre la transparencia a tratados de inversiones futuros cuando la(s) otra(s) Parte(s) en el tratado de inversiones de que se trate haya(n) hecho la misma declaración, y que pueda aplicar unilateralmente la convención a cualquier controversia en la que sea parte. En consecuencia, el artículo 4 es enteramente una disposición de “aceptación expresa”.

30. En los casos en que la convención sobre la transparencia sea aplicable a tratados de inversiones futuros y las Partes en esos tratados sean también Partes Contratantes en dicha convención (véase el artículo 4 a)), el Grupo de Trabajo quizás desee examinar la relación entre esos tratados y las obligaciones impuestas por la convención sobre la transparencia. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si un tratado de inversiones futuro, celebrado después de la entrada en vigor de la convención sobre la transparencia, constituye un tratado sucesivo en lo que respecta a sus disposiciones sobre la transparencia y, en particular, de qué manera la existencia de disposiciones sobre la transparencia – o incluso la confidencialidad – en un tratado de inversiones futuro afectaría las obligaciones establecidas en la convención sobre la transparencia.

31. El Grupo de Trabajo quizás desee analizar el hecho de que se ha establecido expresamente la aplicabilidad de las reservas permitidas en virtud del artículo 5 a la declaración prevista en el artículo 4.

Artículo 5 (Reservas) (numerado como artículo 4 en el texto anterior del proyecto)

32. En relación con el artículo 5, párrafo 1 a), el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que sería contrario al mandato que le había conferido la Comisión establecer que la convención sobre la transparencia fuera aplicable solamente a los tratados de inversiones expresamente enumerados por los Estados en el momento de aprobar la convención; correspondería más bien a los Estados que desearan excluir ciertos tratados del ámbito de la convención sobre la transparencia enunciar en su reserva los tratados excluidos (A/CN.9/794, párr. 122).

33. El efecto de las reservas formuladas en virtud del artículo 5, párrafo 1 b), sería limitar la aplicación de la convención sobre la transparencia a las opciones de sustanciar el juicio arbitral conforme a determinados reglamentos de arbitraje previstos en los tratados de inversiones celebrados por la Parte Contratante que formula la reserva, en el entendido de que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI queda excluido del alcance de esa reserva (A/CN.9/794, párrs. 138 y 139).

34. En relación con el artículo 5, párrafo 1 c), el Grupo de Trabajo quizás desee recordar que estuvo de acuerdo en que una reserva respecto de las disposiciones del artículo 3, párrafo 1 b) (y las disposiciones correspondientes del artículo 4) implicaría que una Parte Contratante no está dispuesta a hacer una oferta unilateral global para la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia en un determinado momento. 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, párrafo 2 a) de ese Reglamento (A/CN.9/794, párr. 113).

35. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que, en los casos en que las Partes en un tratado de inversiones han formulado distintas reservas con arreglo a la convención sobre la transparencia (por ejemplo, aprobando versiones diferentes del Reglamento sobre la Transparencia si este ha sido modificado, o excluyendo de la aplicación de la convención sobre la transparencia otros reglamentos de arbitraje diferentes conforme a lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1 b)), las reservas aplicables deberían ser las que haya formulado el Estado parte en la controversia. El Grupo de Trabajo quizás desee sopesar la conveniencia de añadir una disposición en la convención sobre la transparencia para aclarar cómo funcionarían las reservas en esas situaciones.

36. En relación con el párrafo 3, el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que en su 59º período de sesiones hubo una clara indicación de consenso sobre el hecho de que las únicas reservas permitidas deberían ser las previstas en la convención sobre la transparencia (A/CN.9/794, párr. 147).

Artículo 6 (Declaraciones y reservas) (disposiciones contenidas en el artículo 4 del texto anterior del proyecto)

37. En relación con el párrafo 4, el Grupo de Trabajo convino en que si se permitía formular reservas después de la adhesión, cuestión sobre la que sería necesario

deliberar 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 (A/CN.9/794, párrs. 123 a 126 y 149 a 152). Se consideró que ese período de tiempo era suficiente para evitar los abusos.

38. En relación con el párrafo 6 y la modificación o el retiro de reservas o declaraciones ya formuladas, el Grupo de Trabajo consideró que podría requerirse un período menor de 12 meses si la modificación o retiro contribuía a aumentar la transparencia, en lugar de reducirla (A/CN.9/794, párrs. 153 a 157). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la existencia de dos plazos diferentes (un año para el caso de “mayor transparencia” y seis meses para el caso de “menor transparencia”) podría generar confusión o incertidumbre y, además, si el juicio implícito en esa determinación sería suficientemente sencillo y se aplicaría de manera uniforme.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 8 - Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (numerado como artículo 6 en el texto anterior del proyecto)

39. El artículo 8 refleja las sugerencias de redacción formuladas por el Grupo de Trabajo en su 59º período de sesiones (A/CN.9/794, párrs. 161 a 164).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 9 - Aplicación a las unidades territoriales de los Estados (numerado como artículo 7 en el texto anterior del proyecto)

40. El artículo 9 refleja las sugerencias de redacción que hizo el Grupo de Trabajo en su 59º período de sesiones (A/CN.9/794, párrs. 165 a 167). El Grupo de Trabajo quizás desee analizar si debería permitirse a una Parte Contratante formular reservas (definidas en el artículo 5) respecto de sus unidades territoriales, como se establece en la última oración del párrafo 1 (que figura actualmente entre corchetes).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 10 - Participación de organizaciones regionales de integración económica (numerado como artículo 8 en el texto anterior del proyecto)

41. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8, además de los “Estados”, la convención sobre la transparencia permite la participación de un determinado tipo de organizaciones internacionales, a saber, las “organizaciones regionales de integración económica” que sean partes en tratados de inversiones. A la luz de la definición de “organizaciones regionales de integración económica” que figura en el artículo 8, se simplificó la redacción del artículo 10 conforme a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/794, párrs. 168 a 170).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 11 - Entrada en vigor (numerado como artículo 9 en el texto anterior del proyecto)

42. En el artículo 11 se incluyen las modificaciones de redacción acordadas por el Grupo de Trabajo en su 59º período de sesiones (A/CN.9/794, párrs. 171 a 175). Refleja el consenso alcanzado con respecto al número de signatarios exigido para que la convención sobre la transparencia entre en vigor, número que se fijó en tres (A/CN.9/794, párr. 174).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 12 – Momento de aplicación
(numerado como artículo 10 en el texto anterior del proyecto)

43. Mientras que el proyecto de artículo 11 se refiere a la entrada en vigor de la convención sobre la transparencia en lo que respecta a las obligaciones internacionales que incumben a las Partes Contratantes en virtud de la convención, el proyecto de artículo 12 determina el momento en que la convención sobre la transparencia comenzaría a aplicarse a los procedimientos arbitrales. La convención se aplicaría únicamente en forma prospectiva, es decir, a los arbitrajes iniciados después de la fecha de entrada en vigor de la convención. La frase “respecto de cada Parte Contratante” tiene por objeto aclarar que el artículo se refiere al momento en que la convención sobre la transparencia entrará en vigor con respecto a la Parte Contratante en cuestión, y no al momento en que dicha convención entrará en vigor con carácter general (A/CN.9/794, párrs. 158 y 176).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 13 – Revisión y enmienda (numerado como artículo 11 en el texto anterior del proyecto)

44. El artículo 13 refleja las sugerencias de redacción que hizo el Grupo de Trabajo en su 59º período de sesiones (A/CN.9/794, párrs. 177 y 178).
