

**Asamblea General**

Distr. limitada
1 de agosto de 2013
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
59º período de sesiones
Viena, 16 a 20 de septiembre de 2013

**Solución de controversias comerciales: aplicación a tratados
de inversiones existentes del Reglamento de la CNUDMI
sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas
y Estados en el Marco de un Tratado: proyecto de
convención**

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.	1-4	2
II. Cuestiones a tratar.	5-14	3
1. Cuestiones generales.	5-9	3
2. Proyecto de artículo 3: Utilización del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia	10	4
3. Proyecto de artículo 4: Reservas	11-12	5
4. Proyecto de artículo 9: Entrada en vigor.	13-14	5



I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), en lo que respecta a 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, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado¹. 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 de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados de inversiones concertados antes de la fecha de aprobación del reglamento sobre la transparencia (“tratados de inversiones ya 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 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 sea mediante una convención, en virtud de la cual los Estados pudieran consentir en la aplicación del reglamento sobre la transparencia 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 un Estado 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, con arreglo al artículo 31 3) a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“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 (“el 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 su decisión por la que adoptaba 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

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 informática 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 29 de julio 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 de 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. Las notas de la Secretaría al respecto figuran en los siguientes documentos: 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.

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

3. En ese período de sesiones, la Comisión convino por consenso en encomendar al Grupo de Trabajo la preparación de una convención relativa a la aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia a los tratados de inversiones ya existentes, teniendo en cuenta que el objetivo de la convención sería 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”⁴.

4. El texto del proyecto de convención (“el proyecto de convención” o “la convención”), con anotaciones, sometido al examen del Grupo de Trabajo, figura en los párrafos 4 a 18 del documento A/CN.9/784. En la presente nota figuran observaciones suplementarias sobre el proyecto de convención.

II. Cuestiones a tratar

1. Cuestiones generales

5. El párrafo 2 b) del artículo 1 del Reglamento sobre la Transparencia dispone que en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de conformidad con un tratado celebrado antes del 1 de abril de 2014, el Reglamento será únicamente aplicable si las partes en el tratado o, en el caso de un tratado multilateral, el Estado del demandante y el Estado demandado han convenido en su aplicación después del 1 de abril de 2014. El párrafo 9 del artículo 1 dispone asimismo que podrá recurrirse al Reglamento sobre la Transparencia en arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados de conformidad con otros reglamentos que no sean el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o en procedimientos *ad hoc*. La finalidad del proyecto de convención es prever un mecanismo eficaz para que las partes en tratados de inversiones expresen su consentimiento para que se aplique el Reglamento sobre la Transparencia en los supuestos mencionados en los párrafos 2 b) y 9 del artículo 1 del Reglamento sobre la Transparencia.

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el mecanismo previsto en el proyecto de convención impone una nueva obligación a las Partes en la convención, o si constituye una enmienda o modificación de los tratados de inversiones ya existentes a los que se refiere. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si la conclusión variaría en función de si el tratado de inversiones ya existente previera obligaciones de transparencia (que serían modificadas por el Reglamento sobre la Transparencia).

7. En caso de que el Grupo de Trabajo resolviera que esa obligación adicional no constituye simplemente una nueva obligación entre las Partes en la convención respecto de los tratados de inversiones que entren en el ámbito de la convención, sino que más bien sirve para modificar o enmendar tratados de inversiones ya

⁴ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones, aún en preparación.

existentes, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar los procedimientos previstos en el capítulo IV de la Convención de Viena sobre la enmienda o la modificación de tratados. Ello incluye el artículo 39, que prevé la regla general de que un tratado podrá ser enmendado mediante acuerdo entre las Partes, así como el artículo 41, que regula los procedimientos que deberán seguir dos o más Partes en un tratado multilateral para modificar ese tratado únicamente en lo que respecta a esas Partes. El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar las eventuales disposiciones sobre modificación o enmienda que prevean los tratados de inversiones ya existentes (a los que el capítulo IV de la Convención de Viena es aplicable como fuente de derecho secundaria). En particular, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de agregar al proyecto de convención una disposición sobre la transparencia en relación con las obligaciones de notificación relacionadas con las propuestas de enmienda o modificación de tratados de inversiones ya existentes.

Congruencia de las definiciones

8. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las palabras de la definición de “tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas”, que figuran en el párrafo 2 del artículo 1 del proyecto de convención, recogido en el párrafo 5 del documento A/CN.9/784, deberían armonizarse con las mismas palabras de la definición que figura en la nota de pie de página del artículo 1 del Reglamento sobre la Transparencia, a saber: “(...) por “tratado” se entenderá (...) todo tratado bilateral o multilateral que contenga 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, 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 inversión”.

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee también tomar nota de que las referencias que se hacen al “Reglamento sobre la Transparencia” en el proyecto de convención (concretamente en el preámbulo y en el proyecto de artículo 3) deberían reflejar el título del Reglamento tal como lo adoptó la Comisión en su 46º período de sesiones: “Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado”.

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

Referencia al Reglamento sobre la Transparencia en el proyecto de convención: versión aplicable en caso de revisión

10. Tal como se afirma en los párrafos 9 y 10 del documento A/CN.9/784, en el artículo 3 del proyecto de convención se propone una declaración general de aplicabilidad (artículo 3) del Reglamento sobre la Transparencia; en otras palabras, el artículo refleja el acuerdo de las partes contratantes para aplicar el Reglamento sobre la Transparencia a los arbitrajes entablados de conformidad con tratados de inversiones celebrados antes de la fecha de entrada en vigor de la convención, pero no se reproduce el texto del Reglamento sobre la Transparencia⁵. Se plantea así la cuestión de si en el artículo 3 del proyecto de

⁵ Se ha seguido un enfoque similar en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (“la Convención de Panamá”), en cuyo artículo 3 se hace referencia al reglamento

convención habría que aclarar la versión del Reglamento sobre la Transparencia incorporada por remisión en caso de que el Reglamento fuera revisado. Otro posible enfoque consistiría en disponer en el proyecto de convención que, en caso de revisión del Reglamento sobre la Transparencia, ese Reglamento revisado sería aplicable, salvo notificación contraria de una Parte en la convención en el plazo de [x] meses a partir de la fecha de adopción de la revisión, y antes de que esa revisión entrara en vigor.

3. Proyecto de artículo 4: Reservas

11. En determinados casos, los Estados hacen declaraciones al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él. Este tipo de declaración puede denominarse “reserva”, “declaración”, “entendimiento”, o “declaración interpretativa”. Sea cual sea su denominación, toda declaración por la que se pretenda excluir o modificar los efectos jurídicos de una disposición de un tratado con respecto al autor de la declaración constituye de hecho una reserva (véase el artículo 2 1) d) de la Convención de Viena)⁶.

12. Mediante una reserva un Estado puede participar en un tratado multilateral en el que, de otro modo, no estaría dispuesto a participar o no podría hacerlo. El proyecto de artículo 4 contiene disposiciones sobre las reservas. Además de las observaciones reseñadas en los párrafos 12 y 13 del documento A/CN.9/784, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si el proyecto de convención debería ofrecer certeza en cuanto a la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia a los tratados de inversiones ya existentes. Por consiguiente, toda reserva permitida en virtud del proyecto de convención debería ser suficientemente precisa para que las partes en una controversia, en el marco de un tratado de inversiones, pudieran determinar si el Reglamento sobre la Transparencia sería o no aplicable en virtud de ese tratado.

4. Proyecto de artículo 9: Entrada en vigor

13. Tal como se indica en el párrafo 17 del documento A/CN.9/784, el proyecto de artículo 9 enuncia las disposiciones básicas que rigen la entrada en vigor del proyecto de convención. Las convenciones de derecho mercantil suelen regirse por una pauta moderna consistente en exigir tres ratificaciones, lo cual promueve una pronta aplicación de esas convenciones en la medida de lo posible.

14. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que cuando la CNUDMI examinó esa cuestión en el contexto de la preparación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005), señaló que en los convenios y convenciones de la CNUDMI el número de ratificaciones necesarias para la entrada en vigor oscilaba entre tres y diez⁷.

de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, pero en el texto de la Convención no se ha incorporado ese reglamento.

⁶ Véase United Nations treaty handbook, sección 3.5, página 12, disponible, el 29 de julio de 2013, en el sitio <http://treaties.un.org/doc/source/publications/THB/English.pdf>.

⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/60/17)*, párr. 149.