



# Asamblea General

Distr. general  
25 de febrero de 2011  
Español  
Original: inglés

## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

44º período de sesiones

Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011

### Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones (Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2011)

#### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1-4	3
II. Organización del período de sesiones .....	5-12	4
III. Deliberaciones y decisiones .....	13	6
IV. Preparación de una norma jurídica uniforme que regule la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado .....	14-151	6
A. Observaciones generales .....	14-17	6
B. Posibles formas y alcance de la aplicación de una norma jurídica sobre la transparencia respecto de los futuros tratados internacionales en materia de inversiones .....	18-32	8
1. Consentimiento expreso o presunción de aplicación en el contexto de futuros tratados internacionales de inversiones (opciones de adhesión a la normativa o de exclusión de su aplicación) .....	19-22	8
2. Directrices o reglamento autónomo sobre la transparencia .....	23-26	9
3. La norma jurídica sobre la transparencia aplicable como suplemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o, de forma más general, a los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, independientemente del reglamento de arbitraje aplicable .....	27-32	10
C. Aplicabilidad de una norma jurídica sobre la transparencia teniendo en cuenta los tratados internacionales de inversiones existentes .....	33-46	11



1.	Información sobre los tratados internacionales de inversiones existentes	33-35	11
2.	Aplicación automática de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados ya existentes	36-41	12
3.	Posibles instrumentos de la CNUDMI por los que se haga aplicable la norma jurídica de la transparencia a los tratados internacionales de inversiones ya existentes	42-46	14
D.	Relación entre el Estado anfitrión y todo inversionista que sea parte en un arbitraje	47-55	15
1.	Opción de rechazo de la norma jurídica sobre la transparencia por el inversionista	48-53	15
2.	Acuerdo de apartarse de la norma jurídica de la transparencia una vez surgida la controversia	54-55	16
E.	Contenido eventual de una norma jurídica de la transparencia	56-151	16
1.	Publicidad de la apertura de las actuaciones arbitrales	59-74	17
2.	Documentos que se habrán de publicar	75-92	20
	Opción 1, variante 1	80-82	21
	Opción 1, variante 2	83-84	22
	Opción 2	85-92	22
3.	Publicación de laudos arbitrales	93-100	23
4.	Audiencias y sus actas o transcripciones	101-115	25
	Audiencias públicas	101-114	22
	Transcripciones o actas de las audiencias	115	27
5.	Presentaciones a cargo de terceros ( <i>amicus curiae</i> ) en procedimientos arbitrales	116-128	27
	Restricción de los criterios para permitir las presentaciones a cargo de terceros	117-123	28
	Intervención de Estados no litigantes	124	29
	Decisiones sobre la presentación de documentos por parte de terceros ( <i>amicus curiae</i> )	125	29
	Grados de acceso a los documentos	126-128	29
6.	Posibles excepciones a la regla de la transparencia	129-147	30
	Protección de la información confidencial y delicada	130-135	30
	Protección de la integridad del proceso arbitral	136-143	31
	Gestión del proceso arbitral	144-147	32
7.	Expediente de información publicada (“Registro”)	148-151	33
V.	Otros asuntos	152-153	34

## I. Introducción

1. La Comisión examinó la cuestión de la transparencia en los arbitrajes enclavados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado durante su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008). En ese período de sesiones, la Comisión convino en que no sería conveniente introducir en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (“el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI” o “el Reglamento”) una reglamentación especial destinada a los arbitrajes enclavados en el marco de un tratado, y en que toda labor que el Grupo de Trabajo emprendiera en el futuro sobre este tipo de arbitrajes no debía demorar la revisión en curso de la versión genérica actual del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En cuanto al calendario, la Comisión convino en que el tema de la transparencia en los arbitrajes enclavados entre inversionistas y un Estado en el marco de un tratado merecía ser objeto de estudio y debería ser tratado, con carácter prioritario, una vez que se hubiera finalizado la revisión en curso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En cuanto al alcance de esa futura labor, se llegó a un consenso en la Comisión acerca de la importancia de velar por la transparencia de esos arbitrajes. Una de las delegaciones presentó por escrito sus observaciones al respecto (A/CN.9/662) y se formuló una declaración en nombre del Representante Especial del Secretario General para los derechos humanos y las sociedades transnacionales y demás empresas comerciales. La Comisión expresó el parecer de que, conforme a lo indicado por el Grupo de Trabajo en su 48º período de sesiones (A/CN.9/646, párr. 57), la transparencia era un objetivo deseable en los arbitrajes enclavados entre inversionistas y un Estado en el marco de un tratado, razón por la cual esa cuestión debería abordarse en el futuro. En cuanto a la forma del texto que se preparara, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo había considerado diversas posibilidades (ibíd., párr. 69), entre ellas la preparación de cláusulas modelo, de una reglamentación o unas directrices especiales, de un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su forma genérica actual, de una reglamentación por separado del arbitraje o de unas cláusulas optativas para insertar en futuros tratados especiales. La Comisión decidió que aún era pronto para adoptar una decisión acerca de la forma del futuro instrumento, por lo que debía dejarse un amplio margen de discrecionalidad al Grupo de Trabajo respecto de esa cuestión. Con miras a facilitar el examen de la cuestión de la transparencia en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo, la Comisión pidió a la Secretaría que, si se disponía de recursos, iniciara una investigación preliminar al respecto y compilara información acerca de las prácticas actuales. La Comisión instó a los Estados miembros a que facilitaran amplia información a la Secretaría sobre sus prácticas con respecto a la transparencia en los arbitrajes enclavados entre inversionistas y un Estado en el marco de un tratado. Se insistió en que, al decidir la composición de la delegación que enviarían a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo dedicados a ese proyecto, los Estados miembros y los Estados observadores procuraran reunir a los mejores expertos en derecho de los tratados y en los arbitrajes enclavados entre inversionistas y un Estado en el marco de un tratado<sup>1</sup>.

---

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

2. En su 43° período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión recordó la decisión adoptada en su 41° período de sesiones respecto de la labor futura acerca de la solución de controversias comerciales, en el sentido de que el tema de los arbitrajes entablados entre inversionistas y un Estado en el marco de un tratado debía abordarse con carácter prioritario inmediatamente después de que concluyera la revisión en curso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La Comisión encomendó la preparación de un texto normativo sobre el tema a su Grupo de Trabajo II. Se informó a la Comisión de que, en cumplimiento de la solicitud que había formulado a la Secretaría en su 41° período de sesiones, la Secretaría había distribuido a los Estados un cuestionario acerca de la práctica que seguían, en materia de transparencia, en este tipo de arbitrajes, y que las respuestas que se recibieran se pondrían a disposición del Grupo de Trabajo<sup>2</sup>. Las respuestas se han reproducido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159 y en sus adiciones.
3. En el 43° período de sesiones de la Comisión se apoyó la idea de que el Grupo de Trabajo también podría abordar los problemas que se planteaban más generalmente en esos arbitrajes y que merecieran ser objeto de examen. No obstante, prevaleció el parecer de que, conforme a lo decidido anteriormente por la Comisión, aún era pronto para adoptar una decisión sobre la forma y el alcance precisos de un futuro instrumento acerca de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado y de que, por consiguiente, el mandato del Grupo de Trabajo debía limitarse a la preparación de una reglamentación uniforme sobre la transparencia en este tipo de arbitrajes. Ahora bien, se convino en que el Grupo de Trabajo, actuando en el ámbito de su mandato, podría encontrar algún otro aspecto que la Comisión hubiera de examinar en el futuro en relación con esa clase de arbitrajes. Se convino en que, si surgiera algún nuevo tema de examen, fuera señalado a la Comisión en su siguiente período de sesiones, que se celebraría en 2011<sup>3</sup>.
4. En el documento A/CN.9/WG.II/WP.161, párrafos 5 a 12, se encontrará la compilación más reciente de datos sobre el examen de la labor del Grupo de Trabajo por parte de la Comisión.

## II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 54° período de sesiones en Nueva York del 7 al 11 de febrero de 2011. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo<sup>4</sup>: Alemania (2013), Argelia (2016), Argentina (2016), Armenia (2013), Australia (2016), Austria (2016), Belarús (2011), Benin (2013), Brasil (2016), Bulgaria (2013), Camerún (2013), Canadá (2013), Chile (2013), China (2013),

---

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

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 191.

<sup>4</sup> Los seis Estados miembros que se indican a continuación, elegidos por la Asamblea General el 3 de noviembre de 2009, convinieron en turnarse como miembros hasta 2016, ejerciendo tal función durante los siguientes años: Belarús (2010-2011 y 2013-2016), República Checa (2010-2013 y 2015-2016), Polonia (2010-2012 y 2014-2016), Ucrania (2010-2014), Georgia (2011-2015) y Croacia (2012-2016).

Colombia (2016), Egipto (2013), El Salvador (2013), España (2016), Estados Unidos de América (2016), Federación de Rusia (2013), Filipinas (2016), Francia (2013), India (2016), Irán (República Islámica del) (2016), Israel (2016), Italia (2016), Japón (2013), Kenya (2016), Malasia (2013), Marruecos (2013), Mauricio (2016), México (2013), Noruega (2013), Pakistán (2016), Paraguay (2016), Polonia (2012), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2013), República Checa (2013), República de Corea (2013), Singapur (2013), Tailandia (2016), Turquía (2016), Ucrania (2014), Uganda (2016) y Venezuela (República Bolivariana de) (2016).

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Bélgica, Cuba, Ecuador, Eslovaquia, Finlandia, Indonesia, Iraq, Kuwait, Madagascar, Myanmar, Países Bajos, Panamá, Perú, República Árabe Siria, República Democrática del Congo, Sierra Leona, Suiza y Zambia.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Banco Mundial, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH).

8. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones intergubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Secretaría de la Carta Europea de la Energía y Unión Europea.

9. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: *American Arbitration Association (AAA)*, *American Bar Association (ABA)*, Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Asociación de Arbitraje de Suecia, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Asociación Internacional de Abogados, Asociación para la Promoción del Arbitraje en África (APAA), *Association of the Bar of the City of New York (ABCNY)*, *Association Suisse de l'Arbitrage, Barreau de Paris*, Centro de Arbitraje y Mediación de Bélgica (CEPANI), *Center for International Environmental Law (CIEL)*, Centro Regional de Arbitraje de Teherán, Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC), *Comité Français de l'Arbitrage (CFA)*, Consejo de la Abogacía Europea (CCBE), Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, *Construction Industry Arbitration Council (CIAC)*, *Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG)*, Federación Interamericana de Abogados (FIA), Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, Instituto de Arbitraje Internacional, Instituto de Derecho Internacional, *International Council for Commercial Arbitration Institutions (IFCAI)*, *International Insolvency Institute (III)*, *International Institute for Sustainable Development (IISD)*, *Moot Alumni Association (MAA)* y *Queen Mary University of London School of International Arbitration*.

10. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

*Presidente:* Sr. Salim Moollan (Mauricio)

*Relator:* Sr. Shane Spelliscy (Canadá)

11. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.161); b) una nota de la Secretaría relativa a la preparación de una norma jurídica sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entablados entre inversionistas y un Estado en el marco de un tratado (A/CN.9/WG.II/WP.162 y su adición); c) notas de la Secretaría en que se reproducen i) las observaciones de los Gobiernos del Canadá y de los Estados Unidos de América sobre el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado conforme a lo dispuesto en el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) (A/CN.9/WG.II/WP.163), y ii) propuestas de gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/WG.II/WP.164).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

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

### **III. Deliberaciones y decisiones**

13. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre el tema 4 del programa basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.162 y su adición; A/CN.9/WG.II/WP.163; y A/CN.9/WG.II/WP.164). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo respecto de este tema se recogen en el capítulo IV. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo sobre el tema 5 del programa, relativo a otros asuntos, se recogen en el capítulo V.

## **IV. Preparación de una norma jurídica uniforme que regule la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado**

### **A. Observaciones generales**

14. Se hicieron observaciones generales sobre el contexto de las políticas gubernamentales en el que se planteaba la cuestión de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado.

Hubo acuerdo general en que convenía regular la transparencia en este tipo de arbitrajes, ya que diferían de los procedimientos entre entidades puramente privadas, en los que la confidencialidad de las actuaciones era un criterio esencial. Conforme a los principios de buena gestión, las actividades gubernamentales estaban sujetas a requisitos básicos de transparencia y de acceso público. Se señaló que la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado era únicamente un aspecto del concepto más amplio de la transparencia en el tratamiento de las inversiones. Más allá de los arbitrajes entre inversionistas y el Estado que los acoge, se sostuvo que la transparencia era esencial i) para llevar a cabo los procedimientos administrativos de cada país en materia de inversiones, ii) para formular y aplicar leyes y reglamentos en materia de inversiones, iii) para la promoción de las inversiones y para los esfuerzos de los países por atraer inversiones que fomenten el desarrollo, y iv) para la interacción específica de los países con los correspondientes inversionistas.

15. En el Grupo de Trabajo se hizo una declaración en nombre del Representante Especial del Secretario General para los derechos humanos y las sociedades transnacionales y demás empresas comerciales en la que se afirmó que para que las sociedades fueran conscientes de los procedimientos que podrían afectar el interés público y, por tanto, su propio bienestar, era esencial que hubiera una transparencia suficiente en los procesos de arbitraje entablados con inversionistas en los que se trataran temas como los derechos humanos, inclusive el acceso a agua potable, las políticas de discriminación positiva y la protección de los derechos de las poblaciones indígenas. En la declaración se expresó además la esperanza de que la normativa que se adoptara en materia de transparencia no se limitara únicamente a regular las controversias que pudieran surgir en el marco de futuros tratados internacionales de inversiones sino que también fuera aplicable a los tratados de inversiones ya existentes que remitieran al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a fin de no fijar dos criterios distintos para la práctica. Además, se señaló que, en circunstancias limitadas y bien definidas, podría haber excepciones legítimas a la obligación de transparencia, pero que ante todo habría que procurar que las limitaciones de la transparencia no desvirtuaran la finalidad del principio en lo que respecta a la buena gestión.

16. Se expresó la opinión de que el derecho a tener acceso a la información era un componente integral de la libertad de expresión en el marco del derecho internacional que rige los derechos humanos. Se dijo también que se reconocía la necesidad de tener acceso a información y, para ilustrar este reconocimiento, se citaron las decisiones adoptadas en los casos *Claude Reyes v. Chile*<sup>5</sup> y *Társaság v. Hungary*<sup>6</sup>. Habida cuenta de ello, se opinó que la norma jurídica sobre la transparencia debería hacer cumplir el carácter imperativo de los derechos humanos.

17. El Grupo de Trabajo tomó nota de las declaraciones hechas sobre las repercusiones de los derechos humanos en su actual labor y convino en que en ulteriores debates volviera a examinarse el tema.

---

<sup>5</sup> *Claude Reyes et. al. v. Chile*, Inter-Am. Ct. H.R. (ser.C) núm. 151 (19 de septiembre de 2006).

<sup>6</sup> *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, App. núm. 37374/05, Eur. Ct. H.R. (14 de abril de 2009).

## **B. Posibles formas y alcance de la aplicación de una norma jurídica sobre la transparencia respecto de los futuros tratados internacionales en materia de inversiones**

18. El Grupo de Trabajo recordó, que en su 53º período de sesiones, estudió, a grandes rasgos, la naturaleza de la futura norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado y las diversas formas que cabría darle (A/CN.9/712, párrs. 22 a 30 y 76 a 100), y decidió que toda sugerencia al respecto debería ser objeto de un examen jurídico más detenido (A/CN.9/712, párr. 94).

### **1. Consentimiento expreso o presunción de aplicación en el contexto de futuros tratados internacionales de inversiones (opciones de adhesión a la norma o de exclusión de su aplicación)**

19. El Grupo de Trabajo reanudó el debate sobre el alcance de la aplicación de una regla general sobre la transparencia con miras a determinar las consideraciones de política gubernamental en que se basaban las diversas opciones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 53º período de sesiones. Se señaló que había un acuerdo general en el sentido de que la norma jurídica sobre la transparencia sería aplicable a futuros tratados internacionales de inversiones con el consentimiento expreso de los Estados. Por consiguiente, la principal cuestión que había que tratar era la forma en que habría de expresarse ese consentimiento. En este contexto, el consentimiento podía manifestarse de dos modos distintos. Por una parte, cabía asumir que había una presunción de aplicación de la norma jurídica sobre la transparencia a los futuros tratados que remitieran al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Conforme a este enfoque, esa norma sería aplicable a menos que los Estados dispusieran lo contrario, excluyendo explícitamente su aplicación (solución de exclusión o “opt-out”). La segunda opción consistiría en requerir que los Estados dieran su consentimiento expreso a que pudiera aplicarse la norma jurídica sobre la transparencia. Conforme a este enfoque, para que la norma fuera aplicable, los Estados estarían obligados a adherirse expresamente a ella (solución de adhesión o “opt-in”).

20. Respecto de la opción de presunción de la aplicación de la norma jurídica sobre la transparencia se opinó que ese enfoque sería similar al adoptado en el párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010. De este modo se aseguraría una aplicación más amplia de la norma jurídica sobre la transparencia y, al mismo tiempo, un mejor cumplimiento del mandato que la Comisión había dado al Grupo de Trabajo en el sentido de que fomentara la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Un aspecto concreto que se trató fue el de si esta opción requeriría que se enmendara el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010. Varias delegaciones que apoyaron la opción consideraron que se plateaban dos cuestiones: desde una perspectiva jurídica no estaba claro si sería necesaria una enmienda; no obstante, desde un punto de vista práctico, la enmienda daría claridad (véase el párrafo 31 *infra*).



21. En apoyo de una aplicación de la norma jurídica en materia de transparencia sobre la base de un consentimiento expreso de los Estados (solución de adhesión), se estimó que esa solución garantizaría que los Estados adoptaran, con conocimiento de causa, la decisión de aplicar esa norma y, como cuestión de principio, habría que informar a los Estados sobre las reglas que serían aplicables.

22. El Grupo de Trabajo convino en que las deliberaciones mantenidas sobre las soluciones de adhesión o de exclusión eran todavía de carácter preliminar, pues antes había que determinar las consideraciones de política gubernamental en que se basaban ambas opciones, y señaló que en el actual período de sesiones no se pretendía adoptar una decisión en favor de una de las dos opciones. Habría que reexaminar la cuestión cuando se fuera perfilando la norma jurídica sobre la transparencia.

## **2. Directrices o reglamento autónomo sobre la transparencia**

23. El Grupo de Trabajo examinó las posibles formas que podría revestir una norma jurídica sobre la transparencia, basándose para ello en las opciones mencionadas en los párrafos 7 a 21 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162, y prestándose particular atención a si la norma jurídica sobre la transparencia debería presentarse en forma de directrices o de reglamento autónomo.

24. En apoyo de la variante consistente en directrices se hizo referencia a los argumentos expuestos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.164. Se puso de relieve que las directrices se redactarían de un modo muy distinto a un reglamento autónomo, pues serían menos formales y más detalladas, dando explicaciones a las partes e indicándoles las diversas opciones que podrían elegir. Las directrices serían aplicables cuando los Estados hubieran consentido en ello. A este respecto, la opción de las directrices se parecería mucho a la del reglamento autónomo sobre la transparencia, que sería aplicable cuando las partes hubieran convenido expresamente en su aplicación (véase la opción de adhesión en el párrafo 21 *supra*). Se dieron ejemplos de textos que se habían redactado en forma de reglas o principios pero que, sin embargo, se utilizaban como directrices que eran aplicables cuando las partes hubieran convenido en ello, como en el caso de las Reglas sobre la práctica de la prueba en los arbitrajes internacionales (2010) de la Asociación Internacional de Abogados, y de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (2004).

25. Se expresó la opinión de que habría que exigir altos niveles de transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, ya que la transparencia contribuía a promover el estado de derecho, la buena gestión, las garantías procesales y los derechos de acceso a información. Además, se consideraba un paso importante para hacer frente a los problemas cada vez mayores que planteaban la legitimidad de la legislación internacional en materia de inversiones y del arbitraje en sí. Se opinó que la norma jurídica sobre la transparencia debería revestir la forma de reglas procesales detalladas, y no de un texto con directrices, pues las directrices no darían la certeza que prevé el objetivo de la CNUDMI de fomentar el comercio internacional.

26. En un espíritu de cooperación, las delegaciones que se habían declarado firmemente partidarias de unas directrices se inclinaron por enfocar la redacción de la norma jurídica sobre la transparencia dándole la forma de reglas claras, y no de

directrices más fluidas y menos estructuradas. Este cambio se justificó con el argumento estricto de que su anterior preferencia por unas directrices obedecía al deseo de asegurar que la norma jurídica sobre la transparencia fuera únicamente aplicable cuando se hiciera una referencia clara y concreta a ella (solución de adhesión) (véase el párrafo 58 *infra*).

**3. La norma jurídica sobre la transparencia aplicable como suplemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o, de forma más general, a los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, independientemente del reglamento de arbitraje aplicable**

27. El Grupo de Trabajo pasó a estudiar la cuestión de si procedería formular un reglamento autónomo sobre la transparencia que fuera aplicable a los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, independientemente del reglamento de arbitraje aplicable (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.162, párrs. 20 y 21).

28. Se recordó al Grupo de Trabajo que, en su 48º período de sesiones (Nueva York, 4 a 8 de febrero de 2008), había decidido concluir en primer lugar la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976. Se observó que se había decidido aplazar el examen de este tipo de arbitrajes hasta que se hubiera finalizado la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, por estimarse que ese tema guardaba una estrecha relación con el Reglamento. Sobre esa base, se opinó que el Grupo de Trabajo debería en primer lugar estudiar la redacción de la norma sobre la transparencia en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y examinar seguidamente una posible ampliación del ámbito de aplicación de esa norma. Se sostuvo también que aunque la norma jurídica sobre la transparencia se hiciera aplicable en relación con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, constituiría un modelo para otros reglamentos; además, las partes litigantes podrían adoptarla en un procedimiento arbitral no regulado por la CNUDMI, e incluso los Estados podrían incorporarla a sus tratados internacionales sobre inversiones.

29. Se respondió que el requisito de procedimientos transparentes sería generalmente aplicable a los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, y que no estaría limitado a los arbitrajes *ad hoc* regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. No todos los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado se regían por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, por lo que convendría que el Grupo de Trabajo elaborara una normativa sobre la transparencia que fuera de aplicación general. Se señaló además que el mandato de la CNUDMI<sup>7</sup> consistía en promover la armonización del derecho mercantil internacional y que, conforme a ese mandato, la Comisión debería tener el objetivo de establecer un marco jurídico armonizado que propiciara la solución equitativa y eficaz de las controversias que surgieran en arbitrajes comerciales internacionales.

30. Acerca de la cuestión de si la aplicación de la norma jurídica sobre la transparencia sería generalmente viable, se explicó que cuando un tratado contuviera normas específicas sobre la transparencia, esas normas serían aplicadas

---

<sup>7</sup> Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966.

por las instituciones arbitrales, aunque sus respectivos reglamentos previeran disposiciones diferentes. Se observó que el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) no había tenido dificultades para aplicar las reglas específicas sobre transparencia que se enunciaban en los tratados simultáneamente con sus propias Reglas. Como ejemplo, se dijo que en los arbitrajes regidos por el Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados Unidos, la República Dominicana y países de América Central (CAFTA) se preveían audiencias públicas obligatorias, y que este tipo de requisito especial de los tratados se había aplicado paralelamente a los reglamentos de arbitraje pertinentes.

31. Se planteó la cuestión de si convendría enmendar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, revisado en 2010, para poner de relieve la existencia de una norma jurídica sobre la transparencia que se agregara al Reglamento (véase el párrafo 20 *supra*). Se opinó que podría darse claridad al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI si se enmendaba su artículo 1 sobre el ámbito de aplicación de modo que aludiera a la norma jurídica sobre la transparencia. Según otras delegaciones, se crearía confusión si existieran tres versiones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (la de 1976, la de 2010 y la versión enmendada para hacer mención de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado). Tras deliberar, se decidió aplazar el examen de esta cuestión en función de las decisiones que debían adoptarse acerca del modo en que las partes habrían de dar su consentimiento y acerca de si la regla jurídica se redactaría como suplemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o, de forma más general, como norma jurídica de aplicación general en todos los procedimientos de arbitraje entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado.

32. El Grupo de Trabajo convino en que las cuestiones que planteaba el ámbito de aplicación de la norma jurídica sobre la transparencia fueran examinadas ulteriormente.

## **C. Aplicabilidad de una norma jurídica sobre la transparencia teniendo en cuenta los tratados internacionales de inversiones existentes**

### **1. Información general sobre los tratados internacionales de inversiones existentes**

33. Se presentó al Grupo de Trabajo información sobre datos y tendencias referentes al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en relación con los tratados de inversiones y su aplicación en arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. En un estudio realizado en 2010 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) sobre 100 tratados internacionales de inversiones, se llegó a la conclusión de que en el 60% de los tratados de inversiones se preveía un arbitraje *ad hoc* regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En un estudio sobre 42 tratados modelo de inversiones, realizado en enero de 2011, se comprobó que el 76% de los tratados modelo de inversiones remitían al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se señaló que algunos Estados remitían al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en sus respectivas legislaciones o en sus contratos de inversiones y se citó el ejemplo de un Estado que, en sus nuevos contratos sobre suministros de petróleo, preveía la

posibilidad de entablar un arbitraje *ad hoc* regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

34. Con respecto a la elección, por el inversionista, del reglamento de arbitraje en procedimientos entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, se informó al Grupo de Trabajo de que, en los últimos diez años, en la mayoría de los casos se había recurrido a las Reglas del CIADI (con un promedio del 62% de los casos), seguidas por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (con un promedio del 27,4% de los casos). No se había podido comprobar de forma fehaciente que la introducción del principio de la transparencia hubiera hecho disminuir las remisiones al CIADI en los tratados internacionales de inversiones o la utilización de esa entidad como foro, dado que el porcentaje de casos del CIADI se había mantenido estable durante los últimos diez años. Se mencionó asimismo que la falta de transparencia no parecía dar una ventaja competitiva a ningún conjunto de reglas arbitrales, ya sea en las cláusulas de los tratados internacionales de inversiones o en el modo de sustanciar los procesos arbitrales.

35. En cuanto al contenido de las disposiciones sobre la transparencia en los tratados internacionales de inversiones, se informó al Grupo de Trabajo de que un 47% de los tratados internacionales de inversiones disponibles que se habían concertado en 2009 contenían disposiciones generales sobre la transparencia y en un 25% de ellos se preveían disposiciones sobre la transparencia en relación con los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Algunos tratados internacionales de inversiones preveían disposiciones poco estrictas en materia de transparencia, en el contexto más amplio de las disposiciones sobre el fomento de las inversiones, mientras que en otros casos las disposiciones sobre la transparencia constituían obligaciones jurídicamente vinculantes que podrían requerir de las partes interesadas una reforma sustancial o políticas de previsión.

## **2. Aplicación automática de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados ya existentes**

36. El Grupo de Trabajo examinó hasta qué punto la norma jurídica de la transparencia podía hacerse aplicable a los tratados internacionales de inversiones ya existentes. Esta cuestión ya se había examinado en el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/712, párrs. 85 a 100).

37. Se expresaron distintas opiniones acerca de si la norma jurídica de la transparencia podía ser o no automáticamente aplicable a los arbitrajes entablados en virtud de tratados internacionales de inversiones ya existentes. Se señaló que la aplicabilidad de esa norma dependería no solamente del texto del tratado sino también de la intención de las partes en el tratado. Se opinó que si en un tratado se hacía una remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sin especificarse ninguna de sus versiones, esa mención podría interpretarse como una “referencia dinámica” que prevería la posible evolución del régimen del Reglamento (véase A/CN.9/WG.II/WP.162, párr. 30). Se expresó inquietud por el hecho de que toda aplicación automática de la norma jurídica a tratados ya existentes tendría un efecto retroactivo, lo cual está prohibido por el derecho de los tratados. Según otra opinión expresada el derecho de los tratados no prohibía la retroactividad en sí, pero la subordinaba a la intención de las partes y, en cualquier caso una referencia dinámica planteaba la cuestión de la aplicabilidad, y no de la retroactividad en el

derecho de los tratados. Las Reglas del CIADI y el Acuerdo Sanitario y Fitosanitario de la Organización Mundial del Comercio (OMC) se citaron como ejemplos de normas a las que cabía hacer una referencia dinámica en la práctica. Se dijo además que solamente sería posible hacer una referencia dinámica a la norma jurídica de la transparencia cuando esa norma revistiera la forma de un suplemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se comentó además que la aplicabilidad de la norma jurídica por referencia dinámica implicaría también que se abordara la cuestión planteada por la presunción establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010.

38. Esta aplicación automática mediante una referencia dinámica suscitó inquietudes. Se sostuvo que toda remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI debía interpretarse en función del derecho internacional público, según se plasmara en un tratado, y que por lo tanto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“la Convención de Viena”) era aplicable. En vista de ello se señaló que las distintas opciones para hacer aplicable la norma jurídica a los tratados de inversiones ya existentes se enunciaban en el documento A/CN.9/WG.II/WP.162. Se opinó que no sería posible aplicar la norma jurídica de la transparencia sin el consentimiento previo de los Estados partes en el tratado de inversiones y que la CNUDMI carecía de autoridad para imponer a los Estados la aplicación de sus textos (véase A/CN.9/WG.II/WP.162, párr. 29). A este respecto se puso de relieve que un tratado de inversiones era el resultado de negociaciones entre Estados basadas en su libre consentimiento.

39. Con respecto a la cuestión de la “retroactividad” o de la “aplicabilidad”, se dijo que el factor decisivo era la interpretación del tratado y que si se intentaba establecer la aplicación automática mediante una referencia dinámica se daría pie a posibles impugnaciones del proceso arbitral. Se consideró además que tal enfoque crearía confusión e inseguridad jurídica y que convendría más que el Grupo de Trabajo se concentrara en la redacción de un instrumento que fuera adoptado por los Estados y cuya finalidad fuera asegurar que la norma jurídica de la transparencia fuera aplicable a los tratados de inversiones ya existentes. Se opinó también que en ningún caso podría haber una aplicación automática si el tratado de inversiones remitía expresamente a la versión de 1976 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

40. Se estimó además que no correspondía a la CNUDMI determinar si la norma jurídica de la transparencia sería aplicable a los tratados existentes y de qué manera. Se subrayó asimismo que esa aplicación dependería de si la norma jurídica de la transparencia se basaba en el mecanismo de la adhesión o en el de la exclusión (véanse los párrafos 19 a 22 *supra*).

41. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en reexaminar la cuestión en el contexto de su análisis acerca de si la norma jurídica de la transparencia sería aplicable en función del criterio de la adhesión o de la exclusión, teniendo en cuenta los hechos de que: i) si se favorecía la opción de la adhesión, quedaría descartado todo argumento de que la remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en un tratado de inversiones haría aplicable la nueva norma jurídica sobre la transparencia; y ii) a la inversa, si se favorecía la opción de la exclusión, se admitiría ese argumento pero a su vez podría haber incertidumbre sobre si esa norma era aplicable.

**3. Posibles instrumentos de la CNUDMI por los que se haga aplicable la norma jurídica de la transparencia a los tratados internacionales de inversiones ya existentes**

42. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la cuestión de si la norma jurídica de la transparencia podría hacerse aplicable a los tratados ya existentes mediante un instrumento en el que se enunciaran declaraciones interpretativas conjuntas conforme al párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena (véase A/CN.9/WG.II/WP.162, párrs. 32 a 35), en las que los Estados indicarían que su interpretación de la remisión al arbitraje en su tratado de inversiones incluía la norma jurídica de la transparencia, o una convención en virtud de la cual los Estados podían expresar su consentimiento o convenir en aplicar la norma jurídica de la transparencia al arbitraje de conformidad con sus tratados de inversiones tanto vigentes como futuros (véase A/CN.9/WG.II/WP.162, párrs. 23 a 25). Sin embargo, según esa nueva convención la norma jurídica de la transparencia solamente resultaría aplicable a los tratados de inversiones entre los Estados partes que también fueran partes en la nueva convención. En este contexto, el Grupo de Trabajo estudió también la conveniencia de encomendar a la Secretaría que analizara más a fondo las distintas opciones y que preparara propuestas de redacción de esas opciones con el fin de que fueran examinadas en un futuro período de sesiones.

43. Se expresaron distintas opiniones acerca de si había que preparar esos instrumentos, inclusive las declaraciones conjuntas o una convención, para que la norma jurídica fuera aplicable a los tratados ya existentes. Se observó que por lo general las declaraciones interpretativas conjuntas solían hacerse respecto de disposiciones sustantivas de un tratado y que cabía poner en duda la validez y el valor de un instrumento que incluyera una declaración modelo para la interpretación de un tratado de inversiones.

44. Se estimó también que la elaboración de tal instrumento sería prematura y que no entraría en el mandato actual del Grupo de Trabajo. Asimismo se dijo que muchos tratados de inversiones ya contenían disposiciones sobre la introducción de enmiendas, y las enmiendas de los tratados debían hacerse de conformidad con esas disposiciones, y no en virtud de otro instrumento. Se opinó también que correspondería a los Estados estudiar la forma de hacer aplicar la norma jurídica a los tratados ya existentes en virtud del derecho internacional público. Se consideró también que esa labor sería prematura antes de que se examinara el contenido de la norma jurídica y que, en la fase actual de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo no estaba en condiciones de dar directrices adecuadas a la Secretaría. Se recordó al Grupo de Trabajo que, en sus deliberaciones sobre la Recomendación de 2006 relativa a la interpretación de los artículos II 2) y VII 1) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), el Grupo de Trabajo había examinado en primer lugar el contenido y posteriormente se había ocupado de la aplicabilidad de la interpretación.

45. Algunas delegaciones se declararon partidarias de la opción consistente en preparar un instrumento que, una vez adoptado por los Estados, pudiera hacer aplicable la norma jurídica de la transparencia a los tratados ya existentes. Se opinó que las opciones consistentes en hacer aplicable la norma jurídica a los tratados existentes mediante declaraciones interpretativas conjuntas hechas de conformidad con el artículo 31 3) a) de la Convención de Viena, mediante una enmienda o

modificación con arreglo a los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena, o mediante un acuerdo subsiguiente entre los Estados conforme al artículo 30 de la Convención de Viena, eran opciones interesantes y prácticamente viables que convendría analizar más detenidamente. Se dijo también que, en virtud del derecho internacional público, los Estados podían enmendar o modificar los tratados vigentes y que en la práctica internacional se aceptaban las declaraciones interpretativas conjuntas. También se expresó la opinión de que la preparación de propuestas de redacción por la Secretaría para un futuro período de sesiones facilitaría las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

46. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en pedir a la Secretaría que estudiara más a fondo las opciones consistentes en hacer aplicable la norma jurídica de la transparencia a los tratados existentes y que preparara propuestas de redacción para tales instrumentos con el fin de que se examinaran en una etapa ulterior.

#### **D. Relación entre el Estado anfitrión y todo inversionista que sea parte en un arbitraje**

47. El Grupo de Trabajo estudió dos cuestiones: i) si, en la norma jurídica sobre la transparencia, cabía dar a un inversionista la opción de rechazar una oferta para someter su controversia a un arbitraje transparente, o de aceptarla solo en parte, y ii) si ambas partes podrían decidir que la norma de la transparencia no fuera aplicable una vez que hubiera surgido el litigio.

##### **1. Opción de rechazo de la norma jurídica sobre la transparencia por el inversionista**

48. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había analizado la cuestión de si un inversionista debería poder apartarse de la norma jurídica de la transparencia (A/CN.9/712, párrs. 30, 95 y 96).

49. En el actual período de sesiones se dijo que el inversionista aceptaría someterse a arbitraje conforme a lo estipulado en la oferta de arbitraje, en virtud del tratado, y que esa oferta no podía modificarse. Una vez aceptada la oferta, el inversionista quedaba vinculado por las condiciones estipuladas en ella.

50. Se subrayó que no debería haber una disposición que permitiera al inversionista modificar una oferta de arbitraje transparente en la norma jurídica. Se dijo además que si se daba al inversionista la última palabra en lo que respecta a la aplicación de la norma jurídica de la transparencia, se le conferiría un privilegio indebido, se restaría transparencia al arbitraje y se iría en contra del mandato que tenía la Comisión de promover la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado. Se señaló que con la norma jurídica de la transparencia no se pretendía beneficiar únicamente al inversionista y al Estado anfitrión sino también a la sociedad civil y que, por lo tanto, el inversionista no podía decidir esas cuestiones él solo.

51. No obstante, se consideró que tal vez sería aconsejable dar al inversionista la oportunidad de expresar su opinión sobre la oferta del Estado anfitrión de entablar un arbitraje en condiciones de transparencia. A este respecto se explicó que cabía tomar en consideración dos elementos: el conjunto de reglas sobre la transparencia y

el mecanismo que las hacía aplicables. El Estado formularía la oferta que deseara hacer al inversionista en función de si la norma de la transparencia preveía un mecanismo de adhesión o de exclusión.

52. En respuesta a un problema planteado, se aclaró que la necesidad de proteger la información delicada y confidencial del inversionista ya se tendría en cuenta en las limitaciones que se concretarían en la norma jurídica de la transparencia (véanse los párrafos 129 a 147 *infra*) (“Posibles limitaciones de las reglas sobre la transparencia”, Sección 6).

53. Tras deliberar, las delegaciones del Grupo de Trabajo manifestaron un amplio consenso en contra de que la norma jurídica de la transparencia previera el derecho del inversionista a apartarse de la oferta de entablar un arbitraje en condiciones de transparencia.

## **2. Acuerdo de apartarse de la norma jurídica de la transparencia una vez surgida la controversia**

54. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando la cuestión tratada en el párrafo 53 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162, a saber, si las partes litigantes podían apartarse de la norma jurídica de la transparencia (véanse también los párrafos 97 y 98 del documento A/CN.9/712).

55. El Grupo de Trabajo observó que, a diferencia de lo que ocurría en el arbitraje comercial en que la voluntad de las partes era decisiva, los arbitrajes entre inversionistas y un Estado se basaban en el tratado celebrado entre los Estados partes en el tratado, que limitaba la capacidad de las partes litigantes para apartarse de lo prescrito en dicho tratado. Además se opinó que debían tomarse debidamente en consideración las expectativas de los terceros, que podían beneficiarse de la norma jurídica sobre la transparencia.

## **E. Contenido eventual de una norma jurídica sobre la transparencia**

56. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que las cuestiones básicas que habría que tratar en relación con el posible contenido de la norma jurídica de la transparencia serían las siguientes: la publicidad de la apertura de actuaciones arbitrales; los documentos que deben publicarse (escritos de demanda y de contestación, autos del proceso y material probatorio); los escritos presentados por terceros (“*amicus curiae*”); las audiencias públicas; la publicación del laudo; las posibles excepciones al régimen de la transparencia; y el archivo de la información publicada (“el registro”) (A/CN.9/712, párr. 31).

57. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en reanudar su debate sobre cada una de las mencionadas cuestiones. El Grupo de Trabajo tomó nota de la observación en el sentido de que en la lista actual de cuestiones sobre el contenido de la norma jurídica de la transparencia no se había incluido el procedimiento para el nombramiento de los árbitros en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado. En vista de ello se propuso que el Grupo de Trabajo estudiara si sería conveniente elaborar normas concretas sobre la transparencia en el nombramiento de los árbitros, en particular cuando ese nombramiento



correspondiera a las autoridades nominadoras. Esta propuesta no obtuvo apoyo (véase el párrafo 153 *infra*).

58. El Grupo de Trabajo convino en proceder a examinar la forma de dar la máxima transparencia a la norma jurídica, redactándola en forma de reglas claras que tuvieran en cuenta lo convenido en el párrafo 26 *supra*. Se señaló que tal vez habría que reexaminar el contenido de la norma sobre la transparencia y que tal vez habría que rebajar los requisitos de transparencia si el Grupo de Trabajo decidía ulteriormente que la aplicación de la norma de la transparencia se basara en una presunción (opción de exclusión; véase el párrafo 20 *supra*).

## 1. Publicidad de la apertura de las actuaciones arbitrales

### *Momento en que debe hacerse pública la apertura de un arbitraje y documentación publicable*

59. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresaron diversas opiniones acerca de si la existencia del procedimiento arbitral debía hacerse pública al abrirse las actuaciones o al constituirse el tribunal arbitral (A/CN.9/712, párr. 34). Se expresaron también diversos pareceres acerca de la información que habría que publicar antes de la constitución del tribunal arbitral y también sobre si bastaría con dar a conocer la existencia del litigio o sobre si se habría que publicar también la notificación del arbitraje (A/CN.9/712, párr. 33). Se sugirió que tal vez bastara con dar información preliminar acerca de las partes litigantes, su nacionalidad y el sector económico afectado (A/CN.9/712, párr. 33).

60. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo centró su atención en la cuestión de si debía o no hacerse pública la notificación de arbitraje y, en caso afirmativo, en qué momento. Se señaló que la decisión a este respecto se adoptaría en función de consideraciones como la de si había que dar a la sociedad civil un papel activo en el procedimiento.

61. El Grupo de Trabajo convino en general en que la notificación de arbitraje debía divulgarse. Se estimó que, dado que la mayoría de los documentos importantes de las actuaciones serían divulgados, habría que publicar también la notificación de arbitraje, así como la respuesta dada a tal notificación.

62. Se expresaron diversas opiniones sobre la cuestión de si la notificación de arbitraje debería hacerse pública antes de la constitución del tribunal arbitral, habida cuenta en particular de que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI eran unas reglas *ad hoc* y que no había ninguna institución encargada de tratar las cuestiones que pudieran surgir antes de la constitución del tribunal arbitral.

63. Según algunas delegaciones, la notificación de arbitraje y, de modo más general, la existencia de las actuaciones arbitrales deberían hacerse públicas después de que se constituyera el tribunal arbitral. Esta opinión se justificó con el argumento de que el tribunal arbitral es el que estaría más capacitado para tratar cuestiones como la de la información confidencial y delicada que pudiera figurar en la notificación de arbitraje. Se estimó que la divulgación posterior de la notificación de arbitraje protegería también a las partes en el procedimiento frente a posibles presiones de la sociedad civil, en particular en cuestiones como el nombramiento de los árbitros, que se consideró un derecho de las partes litigantes. Se señaló que el Estado demandado necesitaba tiempo para organizar su defensa y preparar su

respuesta a la notificación del arbitraje. Para garantizar la equidad, los detalles sobre la controversia que figuren en la notificación no deberían divulgarse hasta que el Estado demandado haya tenido oportunidad de presentar sus argumentos en la respuesta a la notificación. Se observó que entre la notificación y la presentación de la respuesta había posibilidades de llegar a un acuerdo que se echarían a perder una vez que se divulgaran las posturas de las partes en la notificación y en la respuesta. Se replicó que por lo general los tratados preveían un plazo previo al inicio del procedimiento arbitral durante el cual las partes podían tratar de resolver sus controversias amigablemente.

64. Otras delegaciones opinaron, en cambio, que la publicación tras la constitución del tribunal arbitral no permitiría a la sociedad civil quedar informada del inicio de las actuaciones; la sociedad tampoco podría expresar opiniones en esta etapa inicial del procedimiento ni pronunciarse sobre la composición del tribunal arbitral. Se consideró que la política más transparente consistiría en que la notificación del arbitraje se publicara sin demora. Conforme a este enfoque, la notificación de arbitraje, una vez presentada, debería publicarse en su totalidad y ofrecer posibles soluciones ante la necesidad de proteger la información delicada y confidencial. El modo de proceder en la práctica se ilustró como sigue: el Estado, al tener conocimiento de que un inversionista entablaba un arbitraje, pediría al inversionista, antes de que se publicara la notificación del arbitraje, si estaría dispuesto a omitir cierta información; por su parte, el Estado requerido también tendría que decidir si habría que omitir determinada información. En caso de desacuerdo entre las partes sobre la información que debiera omitirse, se publicaría la versión de la parte que sugiriera el texto más expurgado. Cabría adoptar un procedimiento similar con la norma jurídica de la transparencia, pues los Estados que habían seguido ese enfoque no habían experimentado dificultades. Se observó que las presiones del público eran un factor inherente a la publicación y a la transparencia. Se sugirió que en las reglas sobre la transparencia se formulara un procedimiento que permitiera publicar la notificación de arbitraje, a reserva de que las partes llegaran a un acuerdo sobre la omisión de información delicada y confidencial. En caso de desacuerdo entre las partes sobre la información que habría que omitir, se publicaría la versión de la parte que sugiriera el texto más expurgado de la notificación. Tras su constitución, el tribunal arbitral podría adoptar una decisión sobre la información controvertida que debiera hacerse pública y, de ser necesario, podría ordenar la publicación de una notificación de arbitraje revisada.

65. Se observó que, dado que la norma jurídica que había de redactarse habría de establecer reglas claras de aplicación universal, sería preferible adoptar un procedimiento simple. Es posible que, en todos los casos, no resultara fácil determinar cuál sería la versión más expurgada de la notificación de arbitraje, conforme a lo explicado en el párrafo 64 *supra*. Por consiguiente, se consideró preferible publicar la notificación de arbitraje tras la constitución del tribunal arbitral, a fin de que este tribunal pudiera ayudar a determinar cuál sería la información confidencial y delicada que no debería publicarse. No obstante, se reconoció también la necesidad de dar información a la sociedad civil en cuanto se abrieran las actuaciones arbitrales.

66. Como solución de avenencia se sugirió que la notificación de arbitraje se publicara una vez que el tribunal arbitral se hubiera constituido y que también hubiera la posibilidad de divulgar información sobre la existencia de actuaciones

arbitrales en cuanto se recibiera la notificación del arbitraje, tal como prevén los procedimientos del CIADI. Por ejemplo, la regla 22 1) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI dispone que “el Secretario General publicará la información que proceda sobre la actuación del Centro, incluidos los datos de inscripción de toda solicitud de conciliación o arbitraje, y dará a conocer, en su momento, la fecha y la forma de clausura de cada procedimiento que se haya abierto”.

67. Se señaló al Grupo de Trabajo una propuesta que figuraba en el párrafo 45 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, conforme a la cual “la información relativa al nombre y la nacionalidad de las partes y al sector económico afectado deberá ser divulgada tan pronto como [el demandado reciba la notificación de arbitraje] [se constituya el tribunal arbitral]”.

68. Varias delegaciones apoyaron la propuesta mencionada en el párrafo 67 *supra*, en el entendimiento de que se adoptaría la variante que figuraba en el primer par de corchetes y que se suprimiría la segunda. Se dijo que la propuesta se ajustaba al procedimiento actualmente previsto en el CIADI y que, por lo tanto, constituía un procedimiento con el que muchos Estados ya estaban familiarizados. En cuanto a la redacción, se sugirió que se hablara de “una breve descripción del objeto de la demanda” en vez del “sector económico afectado” a fin de dar una información más precisa al público.

69. A fin de mantener la posibilidad de que las partes hicieran pública la notificación del arbitraje antes de que se constituyera el tribunal arbitral, si así lo convenían, se formuló otra propuesta del siguiente tenor: “Una vez que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje, divulgará sin demora i) la información relativa al nombre de las partes, a sus nacionalidades y al sector económico afectado; y ii) la notificación del arbitraje salvo toda parte de la notificación sobre la que el demandante (en el momento de presentar la notificación) o el demandado formulen objeciones por considerar que contiene información protegida”.

70. Esta propuesta también obtuvo apoyo. Se observó que la propuesta ofrecía un procedimiento simple y claro acerca de la información que debería hacerse pública en una fase inicial del proceso, y acerca de las condiciones para la publicación de la notificación del arbitraje, con lo cual se tenían en cuenta las reservas expresadas en el Grupo de Trabajo (véase el párrafo 65 *supra*). Se explicó que correspondía al demandante especificar, al enviar la notificación del arbitraje, la información que habría de omitirse, y que el demandado tendría la oportunidad de hacer lo mismo. Se explicó además que el proyecto se había preparado asumiendo que el demandado era responsable de la divulgación de la información, pero que el Grupo de Trabajo podía modificarlo si decidía crear un registro de la información publicada. Se explicó también que esa propuesta aclaraba que la única información que podría omitirse era la que entrara en la categoría de las limitaciones de transparencia enunciadas en la sección 6.

71. Se sugirió que la propuesta que figuraba en el párrafo 69 *supra* fuera enmendada de modo que tanto el demandante como el demandado pudieran formular objeciones sobre la publicación de la notificación del arbitraje sin que se supeditaran las objeciones a las limitaciones de transparencia en la sección 6. Se observó que, en la fase inicial del procedimiento, una parte podría tener diversos

motivos para no desear que se hiciera pública determinada información consignada en la notificación del arbitraje. Se sugirió asimismo que se invirtiera la presunción sobre la publicación de la información y se dispusiera que no debería hacerse pública la notificación del arbitraje, a menos que ambas partes convinieran en su publicación. Se reiteraron diversas reservas acerca de la publicación de la notificación del arbitraje antes de la constitución del tribunal arbitral.

72. A fin de compaginar mejor la necesidad de transparencia en el procedimiento con la protección de la información delicada y confidencial, se sugirió que “toda divulgación de información relativa a la notificación del arbitraje debería cumplir el requisito de confidencialidad en virtud de la ley aplicable”. Esta propuesta no obtuvo apoyo, pues se consideró que podía dar pie a que una de las partes publicara información sin el consentimiento de la otra, y que además no preveía un procedimiento armonizado.

73. Se planteó la cuestión de si en el debate sobre el momento de la publicación también habría que tomar en consideración la parte o institución encargada de la publicación y la eventual imposición de sanciones si se incumplía la obligación de hacer pública determinada información. Se respondió que el Grupo de Trabajo ya trataría estas cuestiones cuando examinara la conveniencia de establecer un archivo central.

74. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que las delegaciones apoyaban la propuesta enunciada en los párrafos 67 y 68 *supra*. El Grupo de Trabajo tomó nota de las reservas expresadas sobre la propuesta por los partidarios de que la información se publicara una vez constituido el tribunal arbitral. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto basado en esa propuesta y que también elaborara posibles variantes que reflejaran las propuestas mencionadas en los párrafos 69 y 71 *supra*, a fin de que el Grupo de Trabajo lo examinara en un futuro período de sesiones.

## **2. Documentos que se habrán de publicar**

75. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 53º período de sesiones se expresaron distintas opiniones acerca de si debía publicarse la documentación del proceso y, en ese caso, qué documentos habrían de hacerse públicos (A/CN.9/712, párrs. 40 a 42). Se expresó el parecer de que debían divulgarse todos los documentos presentados al tribunal y emitidos por él. En cambio, otra delegación consideró que no sería indicado divulgar toda la documentación, habida cuenta en particular de la necesidad de compaginar las exigencias del interés público con el deseo legítimo de salvaguardar la eficiencia y la buena marcha de las actuaciones.

76. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó las propuestas que figuraban en los párrafos 46 y 47 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, en las que pretendían reflejarse las diversas opiniones expresadas durante el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo.

77. Se aclaró que la “sección 6”, mencionada en las propuestas examinadas, se refería a las posibles limitaciones de la divulgación, que se definirían mejor en la norma jurídica sobre la transparencia. Se aclaró también que las palabras que figuraban entre corchetes y que se referían al derecho de las partes a convenir otra cosa serían nuevamente examinadas teniendo en cuenta la decisión que deberá adoptarse acerca de si las partes litigantes podrán convenir en apartarse de la norma

jurídica sobre la transparencia después de que surja la controversia (véanse los párrafos 54 y 55 *supra*), por lo que examinarán detenidamente en el contexto de cada propuesta. Se aclaró asimismo que la publicación del laudo se regularía por separado (véanse los párrafos 93 a 100 *infra*).

78. Ante la observación de que en ninguna de las opciones se indicaba el momento en que deberían hacerse públicos los documentos, se explicó que se entendía que se procedería a la publicación una vez que los documentos estuvieran disponibles. A este respecto se consideró que la publicación de los documentos durante el arbitraje podía poner en peligro la integridad del procedimiento. Se agregó que el objetivo de la transparencia también podía cumplirse publicando los principales documentos después del procedimiento. A este respecto se comentó que, en algunos ordenamientos, la ley prohibía al tribunal arbitral revelar información antes de que concluyera el procedimiento

79. A la pregunta general acerca de si debería analizarse la ley aplicable en virtud de la cual el tribunal arbitral ejercería la facultad que le confiriera la disposición sobre la publicación de documentos, se respondió que el enfoque sería muy similar al adoptado en el marco del artículo 15 del Reglamento de Arbitraje de 1976 o del artículo 17 del Reglamento de 2010, y que la cuestión del derecho aplicable no tenía que regirse por la norma sobre la transparencia. Se puso de relieve que en general los tratados internacionales de inversiones contenían disposiciones sobre la ley aplicable que serían pertinentes a este respecto.

#### *Opción 1, variante 1*

80. La primera propuesta, denominada opción 1, variante 1, que figura en el párrafo 46 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, disponía que “todo documento que se presente al tribunal arbitral o que ese tribunal emita debe ser divulgado [, salvo acuerdo en contrario de todas las partes], a reserva de lo que se disponga con arreglo a lo indicado, más adelante, en la sección 6”.

81. Se expresaron diversas opiniones sobre la opción 1, variante 1. Concretamente, se dijo que la solución consistente en dar acceso a todos los documentos, a reserva de las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6, era óptima y que garantizaba al público un acceso suficiente a la documentación. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 53º período de sesiones, consideró que, al examinarse la procedencia de autorizar la presentación de documentos por terceros (*amicus curiae*), se insistió en la importancia de dar acceso a la documentación del caso en litigio, dado que la calidad de un escrito de un tercero puede depender del acceso que tenga a esa documentación (A/CN.9/712, párr. 51).

82. Si bien se consideró que la propuesta de la opción 1, variante 1 promovía una plena transparencia, se señalaron al Grupo de Trabajo los costos y la carga que podría entrañar ese enfoque. Se dijo que, en muchos casos, los documentos probatorios eran muy extensos, y que sería engorroso que las partes y el tribunal arbitral tuvieran que omitir de ellos la información delicada y confidencial. Frente a esta reserva se explicó que si, por razones prácticas, no pudieran publicarse todos los documentos, los documentos no publicados podrían facilitarse a los terceros que los solicitaran.

*Opción 1, variante 2*

83. La segunda propuesta, denominada opción 1, variante 2, en el párrafo 46 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, enunciaba una lista concreta de los documentos que deberían publicarse, y decía lo siguiente: “Deben divulgarse los siguientes documentos: la notificación del arbitraje, la demanda, la contestación a la demanda y todo otro escrito que sea presentado al tribunal por las partes; todo escrito que presente una parte litigante o una parte no litigante o un tercero (*amicus curiae*); las actas o transcripciones de las audiencias, de existir; y toda orden, laudo u otra decisión del tribunal [, salvo acuerdo en contrario de las partes litigantes], a reserva de lo que se disponga, en la sección 6”.

84. Esta opción obtuvo apoyo, pues se estimó que compaginaba bien los principios de transparencia con las excepciones necesarias a esos principios. Se observó que en la lista de documentos no figuraban los documentos probatorios, las declaraciones de testigos ni los informes periciales, por lo que habría que reexaminar la lista enunciada en la opción 1, variante 2. También se puso en entredicho la necesidad de que las presentaciones escritas a cargo de Estados partes no litigantes y de *amicus curiae* debieran figurar en la lista de documentos que habría que divulgar, dado que esos documentos podrían ser perjudiciales para una de las partes. Se observó además que la información más interesante para el público tal vez no sería necesariamente la enunciada en alguno de los documentos enumerados, dado que esa información podría figurar en un apéndice o anexo de un documento. La adopción de una lista limitada de documentos podría privar a las partes de elementos esenciales de información para comprender el caso. Se sugirió que, en esa opción, se previera un enfoque más flexible y que se permitiera al tribunal ordenar la publicación de otros documentos concretos si lo solicitaba un tercero.

*Opción 2*

85. La tercera propuesta, que figura como opción 2 en el párrafo 47 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, dispone que “el tribunal arbitral decidirá, en consulta con las partes, cuáles son los documentos que se habrán de divulgar”.

86. En apoyo de esa propuesta se dijo que el tribunal arbitral sería la entidad más indicada para determinar los documentos que pudieran publicarse, así como las cuestiones de interés público que deberían ponerse en conocimiento de la sociedad civil. Se sugirió que, en vez de consultar a las partes, el tribunal arbitral obtuviera de ellas la aprobación para la publicación o, como variante, en caso de que una de las partes formulara una objeción, el tribunal arbitral se abstuviera de publicar los documentos. Se argumentó que esa disposición permitiría estudiar caso por caso la publicación de documentos, lo que constituiría un enfoque similar al procedimiento seguido por el CIADI respecto de la publicación de documentos durante las actuaciones. Se puso en duda que esa opción fuera suficiente para fomentar la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado. Se observó que esta propuesta se aproximaba mucho a la práctica que actualmente se sigue en el arbitraje comercial y que, por lo tanto, tal vez no promovería suficientemente la transparencia. Se señaló que esa opción daba total discreción al tribunal arbitral pero que no especificaba cómo habría de ejercerse esa discreción. Se consideró conveniente dar al tribunal arbitral orientación al respecto, ya fuera en una regla específica sobre el acceso a

documentos o en una regla general. Una delegación estimó que también debería preverse la posibilidad de que el tribunal arbitral consulte a las partes.

87. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo tomó nota de que, al examinarse esta cuestión, se habían propuesto cuatro nuevos enfoques, que se resumen en los siguientes párrafos.

88. Conforme al primer enfoque, el tribunal arbitral debería decidir qué documentos habrían de hacerse públicos, a menos que una de las partes se opusiera a su publicación. Se señaló que, en este primer enfoque, el tribunal arbitral gozaría de hecho de menos poder discrecional del que le confiere actualmente el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el cual dispone, en el artículo 15 del Reglamento de 1976 o en el artículo 17 del Reglamento revisado de 2010, que “el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje conforme estime oportuno [...]”. Se dijo además que, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral podría ordenar la publicación de documentos si lo estimaba conveniente y sin que ninguna de las partes pudiera oponerse a ello. Por consiguiente, se puso en duda que ese enfoque se ajustara al mandato que tenía el Grupo de Trabajo de elaborar una norma sobre la transparencia.

89. Conforme a un segundo enfoque, deberían hacerse públicos todos los documentos; no obstante, si por razones prácticas no se publicaran todos ellos, los terceros tendrían derecho de acceso a la información, tras haberlo solicitado y a reserva de las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6.

90. En un tercer enfoque, se facilitaría en cualquier caso una lista concreta de documentos, al tiempo que el tribunal arbitral podría ordenar la publicación de cualquier otro documento que estimara pertinente. Conforme a esta opción, los terceros también tendrían derecho a solicitar acceso a información suplementaria, pero, a diferencia del segundo enfoque, no tendrían derecho a tal acceso. Las limitaciones de la transparencia se aplicarían también a esta propuesta.

91. Un cuarto enfoque consistiría en facilitar una lista de documentos que pudieran divulgarse. El tribunal arbitral ejercería su poder discrecional para decidir, caso por caso, qué documentos habría que publicar, a reserva de las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6.

92. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara variantes de las propuestas que tuvieran en cuenta lo debatido en el Grupo de Trabajo, a fin de que pudiera examinarse en un futuro período de sesiones.

### **3. Publicación de laudos arbitrales**

93. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones que había mantenido en su 53º período de sesiones, durante las cuales muchas delegaciones habían apoyado explícitamente la adopción de una disposición general en virtud de la cual deberían publicarse los laudos dictados por los tribunales arbitrales en procedimientos entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado (A/CN.9/712, párr. 62), y procedió a examinar, en su actual período de sesiones, la cuestión de la publicación de los laudos arbitrales.

94. Se informó al Grupo de Trabajo de que en junio de 2005 el Comité de Inversiones de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) había emitido una declaración sobre el acuerdo general al que habían llegado los

miembros del Comité de Inversiones en el sentido de que era conveniente incrementar la transparencia en particular en relación con la publicación de laudos arbitrales, a reserva de las salvaguardias necesarias para proteger información comercial y gubernamental de carácter confidencial, con miras a dar una mayor eficacia al arbitraje en materia de inversiones, lograr una mayor aceptación pública de este tipo de arbitrajes y contribuir al aumento de la jurisprudencia.

95. Habida cuenta de ello, algunas delegaciones propugnaron la adopción de una norma simple sobre la publicación de los laudos arbitrales en procedimientos entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, que previera la publicación de los laudos arbitrales. Se argumentó que el hecho de publicarlos daría más transparencia a este tipo de arbitrajes y sería el mejor modo de cumplir el mandato que la Comisión había dado al Grupo de Trabajo.

96. Se explicó que la publicación del laudo arbitral también estaría sujeta a las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6. El Grupo de Trabajo señaló que toda norma que elaborara para regular la publicación de los laudos arbitrales habría de considerarse teniendo en cuenta el artículo 32.5 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y el artículo 34.5 del Reglamento de 2010, en virtud del cual la publicación de los laudos arbitrales estaba sujeta al consentimiento de todas las partes, en particular si la norma jurídica había de constituir un suplemento o un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

97. Algunas delegaciones también se declararon partidarias de una regla sobre la publicación de los laudos arbitrales que se basara en la propuesta enunciada en el párrafo 17 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 que decía lo siguiente: “Todo laudo será publicado salvo acuerdo en contrario de todas las partes litigantes. De no dar las partes su asentimiento a la publicación de un laudo, el tribunal arbitral publicará sin dilación extractos del laudo que den a conocer su fundamentación jurídica”. Respecto de esta propuesta se aclaró que el concepto de “partes” englobaba únicamente a las partes litigantes, quedando al margen los terceros y cualquier otro Estado parte en el tratado de inversiones pertinente. Se aclaró además que debería entenderse que las palabras “salvo acuerdo en contrario de todas las partes litigantes” significaba que todas las partes debían convenir en que no se publicara el laudo.

98. Se puso en duda que esa propuesta fuera a contribuir a un aumento de la transparencia, pues era muy semejante a la disposición correspondiente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

99. Se observó que en los proyectos de propuesta que figuraban en los párrafos 17 y 46 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 se empleaban distintos términos para denominar las decisiones adoptadas por el tribunal arbitral, tales como “órdenes”, “laudos” y “decisiones del tribunal”. El Grupo de Trabajo convino en que se armonizara la terminología y en que se adoptara una regla común sobre la publicación de todas las decisiones adoptadas por el tribunal arbitral.

100. Tras deliberar, las delegaciones del Grupo de Trabajo se declararon partidarias de una simple disposición en virtud de la cual habría que divulgar los laudos, las delegaciones que expresaron reservas al respecto pidieron al Grupo de Trabajo que asegurara una protección adecuada de la información confidencial o delicada, a fin de tener en cuenta sus preocupaciones. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara proyectos de propuesta sobre la publicación de los laudos teniendo en



cuenta el contenido de los debates del Grupo de Trabajo, a fin de que se examinaran en un futuro período de sesiones.

#### 4. Audiencias y sus actas o transcripciones

##### *Audiencias públicas*

101. En su 53° período de sesiones, el Grupo de Trabajo había examinado la cuestión de si las audiencias debían estar abiertas al público (A/CN.9/712, párr. 52). La idea de que las audiencias fueran públicas fue objeto tanto de apoyo como de reservas. Se había sugerido que la futura norma jurídica de la transparencia previera que las audiencias fueran públicas, salvo acuerdo en contrario de las partes litigantes (A/CN.9/712, párrs. 53 a 55). Pero también se expresaron reservas de carácter general sobre el concepto de las audiencias públicas, que se consideró que iba en contra de la esencia misma del arbitraje, basado en la confidencialidad del proceso y en que las audiencias se celebraran sin la presencia de terceros (A/CN.9/712, párr. 57).

102. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de propuesta que figuraba en el párrafo 50 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, cuyo texto decía: “Si se celebran audiencias orales, esas audiencias serán públicas, [salvo que alguna de las partes se oponga a ello] y el tribunal adoptará, en consulta con las partes, toda medida logística que estime apropiada”. Se apoyó la sugerencia de introducir en el texto una referencia a las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6.

103. Se observó que las audiencias públicas constituían una característica fundamental de las actuaciones arbitrales transparentes. Se consideró que la propuesta mencionada en el párrafo 102 *supra* contenía una regla simple y apropiada sobre las audiencias públicas. No obstante, se señaló que esa propuesta solamente trataba de las medidas logísticas, pero no abordaba el poder del tribunal para limitar el acceso público.

104. Hubo discrepancias acerca de si convenía o no suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 102 *supra*, en virtud de las cuales cualquiera de las partes podía formular objeciones sobre las audiencias públicas. Las delegaciones partidarias de que se suprimiera el texto entre corchetes observaron que las reglas sobre la transparencia estaban concebidas principalmente para beneficiar a la sociedad civil, cuestión en la que las partes no deberían intervenir. Además se puso en duda que la adopción de una norma sobre las audiencias públicas que las partes pudieran dejar sin efecto a su discreción fuera conforme al mandato que tenía el Grupo de Trabajo de promover la transparencia.

105. En cambio, otras delegaciones consideraron que debería afirmarse el derecho de cada una de las partes a oponerse a audiencias públicas. Se sugirió que el Grupo de Trabajo adoptara como posible opción el artículo 32 2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, con los ajustes necesarios, para regular esa cuestión, dado que preveía el derecho de cualquiera de las partes a oponerse a la celebración de audiencias públicas. El artículo 32 2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI dice lo siguiente: “De no objetar a ello alguna de las partes, el Tribunal podrá permitir, previa consulta con el Secretario General, que otras personas, que no sean ni las partes en el arbitraje, ni sus representantes o defensores, ni sus testigos o peritos ni los funcionarios del Tribunal, observen, a título de asistentes, el curso total o parcial de

las audiencias, a reserva de que se adopte toda medida logística que proceda. El Tribunal deberá prever, en tales casos, medidas de protección adecuadas de toda información privilegiada o que sea objeto de propiedad intelectual”.

106. A fin de conciliar las opiniones divergentes acerca de si las partes deberían tener derecho a oponerse a audiencias públicas, se formuló la propuesta de que el tribunal arbitral decidiera “en consulta con las partes” acerca de la celebración de audiencias públicas. Se explicó que no todas las audiencias eran necesariamente de interés público y que el tribunal arbitral sería el más indicado para determinar qué audiencias o qué partes de las audiencias deberían ser públicas. Con esa opción se preservaría también la posibilidad de que las partes expresaran sus opiniones aunque, cuando estuviera en juego el interés público, el tribunal arbitral estaría facultado para desestimar cualquier objeción de las partes y celebrar audiencias públicas.

107. La propuesta mencionada en el párrafo 106 obtuvo cierto apoyo. Se sugirió que se complementara con una frase en la que se aclarara que, por principio, las audiencias deberían celebrarse en público.

108. Se puso en duda la conveniencia de dar mayores orientaciones sobre el modo en que el tribunal decidiría celebrar audiencias públicas o a puerta cerrada. Algunas delegaciones estimaron que no era conveniente ni posible dar orientación al tribunal arbitral. Sin embargo, se formularon varias sugerencias sobre posibles modos de dar tal orientación.

109. Se señaló que las limitaciones de la transparencia, enunciadas en la sección 6, deberían guiar al tribunal arbitral. Se puso en duda que las excepciones a la transparencia encaminadas sobre todo a proteger la información confidencial y delicada abarcarían todos los casos en que las audiencias habrían de celebrarse a puerta cerrada. Se consideró que el tribunal arbitral podría necesitar el poder discrecional para decidir que las audiencias se celebraran a puerta cerrada por razones prácticas. Se puso de relieve también que no en todas las audiencias se trataban necesariamente cuestiones de interés público.

110. Frente a la propuesta de que el tribunal arbitral adoptara su decisión guiándose por la existencia de cuestiones de interés público se dijo que los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado eran, por naturaleza, de interés público, pues esos arbitrajes implicaban el ejercicio de poderes discrecionales por el Estado. A juicio de otras delegaciones, el interés público de un determinado caso tal vez no resultara inmediatamente evidente para el tribunal arbitral, al que no habría que imponer la carga de determinar si las cuestiones tenían o no interés público. Se puso en tela de juicio el criterio de que la finalidad de la regla sobre las audiencias públicas era dar acceso al público o limitar ese acceso público a las cuestiones que fueran de interés público.

111. Frente a la sugerencia de que el tribunal arbitral recabara orientación consultando a las partes se sostuvo que las partes, al tener intereses personales propios en los casos, tal vez no fueran las personas o entidades más indicadas para asesorar al tribunal arbitral a este respecto.

112. Se sugirió que, en un preámbulo de la norma sobre la transparencia, se aclarara la finalidad que había de tener esa norma con palabras del siguiente tenor: “Con miras a dar mayor legitimidad a los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado y de fomentar el interés público inherente a ese tipo de arbitrajes, la presente norma sobre la transparencia se ha concebido con el fin de ser aplicable a dichos arbitrajes. Los tribunales arbitrales se guiarán por esos objetivos al aplicar la presente norma”.

113. En respuesta a una pregunta acerca de si las partes litigantes podrían decidir que las audiencias se celebraran a puerta cerrada, aun cuando la norma jurídica de la transparencia previera la celebración de audiencias públicas, se observó que esta cuestión debería tratarse en una etapa ulterior de las deliberaciones.

114. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo tomó nota de las diversas opiniones expresadas y pidió a la Secretaría que preparara propuestas que pudieran examinarse en un futuro período de sesiones. A continuación se resumen las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo. Un primer grupo de delegaciones consideró que cada una de las partes litigantes debería tener el derecho de veto en lo que respecta a la celebración de audiencias públicas. Se formularon dudas acerca de si ese veto sería compatible con el mandato del Grupo de Trabajo. Un segundo grupo de delegaciones estimó que esta cuestión debía dejarse a la discreción del tribunal arbitral. Esto planteaba la cuestión de si había que dar orientaciones pertinentes al tribunal arbitral y, en caso afirmativo, qué tipo de orientaciones. Un tercer grupo de delegaciones opinó que debería adoptarse una regla simple en virtud de la cual las audiencias debieran ser públicas con la única excepción de los casos en que lo impidieran las disposiciones logísticas y las limitaciones de la transparencia previstas en la sección 6. Se consideró que no había mucha diferencia entre el segundo y el tercer grupo de delegaciones, pues ambos aceptaban que, en principio, el tribunal arbitral gozaba de cierta discreción al respecto. El problema radicaba en el grado de discreción: total, con algunas orientaciones, o restringida, con algunas limitaciones. Podría ser útil examinar más detenidamente esa cuestión una vez que quedaran más claras las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6.

#### *Transcripciones o actas de las audiencias*

115. El Grupo de Trabajo convino en que la decisión que se adoptara respecto de las actas de las audiencias se subordinara a lo que se decidiera acerca del acceso del público a las audiencias (véase también A/CN.9/712, párr. 58). Algunas delegaciones pusieron en tela de juicio esta interpretación. Se convino también en que esa cuestión se estudiara también en conjunción con las diversas propuestas de redacción que prepararía la Secretaría para un futuro período de sesiones.

### **5. Presentaciones a cargo de terceros (*amicus curiae*) en procedimientos arbitrales**

116. El Grupo de Trabajo recordó sus consideraciones sobre la cuestión de las presentaciones a cargo de terceros, conocidos también como *amicus curiae*, que se hicieron en el 53º período de sesiones; en aquella ocasión, muchas delegaciones apoyaron firmemente la propuesta de que se permitiera a terceros hacer presentaciones por estimarse que podrían ser útiles al ayudar al tribunal arbitral a resolver la controversia y al promover la legitimidad del proceso arbitral (A/CN.9/712, párr. 46).

*Restricción de los criterios para permitir las presentaciones a cargo de terceros*

117. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo predominó el parecer de que habría que fijar criterios restrictivos para las comunicaciones hechas por terceros, en función de la cuestión que abordaran, de su interés para el caso dirimido y de la pericia reconocida al autor de una comunicación, limitándose asimismo la longitud del texto y fijándose un plazo para su presentación (A/CN.9/712, párr. 47). En el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió sus deliberaciones sobre los criterios que habría que aplicar a esas presentaciones a cargo de terceros.

118. Una de las propuestas formuladas para determinar los criterios aplicables a las presentaciones a cargo de terceros se basaba en una disposición prevista en determinados acuerdos de inversiones, que, según se afirmaba, reflejaba la evolución de la práctica y que decía lo siguiente: “El tribunal estará facultado para aceptar y considerar las comunicaciones de *amicus curiae* presentadas por una persona o entidad que no sea parte contendiente”.

119. Si bien se consideró que la propuesta mencionada en el párrafo 118 *supra* constituía una regla clara y carente de toda ambigüedad, se estimó que sería preciso que una disposición al respecto fuera más detallada, a fin de dar orientación a las partes y al tribunal arbitral, teniendo en cuenta el hecho de que algunos países disponían de escasa experiencia en la materia. En vista de ello se propuso que se estudiara si sería útil adoptar como modelo una disposición sobre las comunicaciones a cargo de terceros, como la que figura en el documento interpretativo presentado por la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, en particular la “Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la participación de terceros en las actuaciones arbitrales”, de 7 de octubre de 2004.

120. En apoyo de esta última propuesta se argumentó que toda disposición que el Grupo de Trabajo redactara daría suficiente orientación al tribunal arbitral sobre la forma de tratar las comunicaciones a cargo de *amicus curiae*. Además, se dijo que esa disposición debería prever la posibilidad de que el tribunal debiera consultar a las partes, a fin de no dejar exclusivamente en manos del tribunal arbitral la cuestión de la aceptación de las presentaciones a cargo de terceros. En toda eventual disposición al respecto habría que puntualizar que el derecho de todo *amicus curiae* a que se acepten sus presentaciones no estará automáticamente reconocido.

121. Como solución intermedia entre la propuesta mencionada en el párrafo 118 *supra* y la disposición de la Comisión del TLCAN, que era muy detallada, se sugirió que se estudiara la posibilidad de redactar una disposición del tenor del artículo 37 2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. En apoyo de este enfoque se argumentó que ofrecería una orientación adecuada y su texto no sería tan largo como el de la disposición de la Comisión del TLCAN que regula la participación de terceros en las actuaciones arbitrales.

122. Se observó que el artículo 37 2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI no preveía el requisito de revelación de la identidad de la parte no litigante ni qué tipo de miembro era, si se trataba de una organización, ni la naturaleza de la relación que eventualmente tuviera con las partes en el litigio, inclusive la cuestión de si la parte no litigante había recibido apoyo financiero o algún otro tipo de apoyo material de alguna de las partes o de cualquier persona vinculada a las partes en el caso que se dirimía. Esas cuestiones se trataban en detalle en el párrafo B.2 de la Declaración de la Comisión del TLCAN, mencionada en el párrafo 119 *supra*. Dado que esos

puntos se consideraron importantes, se sugirió que fueran abordados en la disposición que se adoptara al respecto.

123. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara proyectos de disposición basados en las propuestas mencionadas en los párrafos 118 y 122 *supra*, a fin de que el Grupo de Trabajo los examinara en un futuro período de sesiones.

#### *Intervención de Estados no litigantes*

124. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 53° período de sesiones, se había observado que otro Estado parte en el tratado de inversiones pertinente que no fuera parte litigante también podría desear hacer presentaciones, ser invitado a hacerlo o tener derecho a ello en virtud del tratado. Se había indicado que, en general, los Estados partes en esos tratados solían disponer de información importante, como la relativa a los trabajos preparatorios, y podían impedir así la interpretación unilateral de un tratado (A/CN.9/712, párr. 49). El Grupo de Trabajo también recordó y reiteró su decisión de señalar esa cuestión a la Comisión y de pedirle orientación acerca de si su examen debía entrar en el ámbito de la labor actual (A/CN.9/712, párr. 103).

#### *Decisiones sobre la presentación de comunicaciones por parte de terceros (amicus curiae)*

125. Habida cuenta de sus deliberaciones sobre la imposición de restricciones a la presentación de comunicaciones por parte de terceros, el Grupo de Trabajo convino en que, si había que prever procedimientos detallados, el tribunal arbitral debería consultar a las partes antes de adoptar una decisión al respecto.

#### *Grados de acceso a los documentos*

126. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones mantenidas en su 53° período de sesiones en las que, al examinar la posibilidad de autorizar esas presentaciones, se había hecho hincapié en la importancia de dar acceso a los documentos, ya que la calidad de esas presentaciones dependería del grado de acceso a los documentos que se autorizara (A/CN.9/712, párr. 51). En el actual período de sesiones, al estudiar el papel de los terceros, el Grupo de Trabajo examinó la posibilidad de que prever una regla en virtud de la cual hubiera diversos grados de acceso a los documentos según se tratara del público en general o de los terceros.

127. Se señaló que cabría tener en cuenta tres categorías de posibles terceros. La primera categoría era el público en general. En la segunda categoría entraban los terceros interesados en el tema de la controversia que necesitaran más información a efectos de presentar documentos que podrían ayudar al tribunal arbitral a adoptar una decisión si se autorizaba a esas partes a intervenir en calidad de terceros. En la tercera categoría estaban comprendidas las partes que tuviesen un interés personal en los resultados del procedimiento (por ejemplo, una persona que se beneficiaría de una expropiación) que, por tanto, estuvieran interesados en participar en tal procedimiento. Se dijo que tal vez habría que conceder un diferente grado de acceso a la información a cada categoría de terceros. No obstante, también se opinó que en la práctica podría ser difícil diferenciar entre los terceros y el público en general antes de aceptar la presentación, y que no debería haber una disposición en que se previeran diferentes grados de acceso a la información.

128. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la participación en el proceso arbitral de personas de la tercera categoría mencionada en el párrafo 127 *supra* podría plantear problemas para la adhesión al procedimiento que tal vez exigieran reglas especiales en el contexto de los arbitrajes entablados entre inversionistas y un Estado en el marco de un tratado. No obstante, el Grupo de Trabajo también estuvo de acuerdo en que esa cuestión no formaba parte de su mandato actual, que únicamente consistía en estudiar la cuestión de la transparencia (véase el párrafo 153 *infra*). Por otra parte, se observó que la decisión sobre el grado de acceso a la información que había de otorgarse a los terceros estaba estrechamente vinculada a la disposición sobre la publicación de documentos. Así pues, el Grupo de Trabajo convino en seguir examinando esa cuestión más adelante, sobre la base de los proyectos de texto que se presentaran en relación con la reglamentación de los documentos que deberían publicarse (véanse los párrafos 75 a 192 *supra*).

## **6. Posibles limitaciones de las reglas sobre la transparencia**

129. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 53º período de sesiones, había reconocido la posibilidad de prever limitaciones de la transparencia. Se mencionaron diversas clases de posibles excepciones o limitaciones: i) en relación con la protección de la información confidencial y delicada; ii) en relación con la protección de la integridad del proceso arbitral; y iii) en relación con la gestión de las actuaciones arbitrales (A/CN.9/712, párrs. 67 a 72).

### *Protección de la información confidencial y delicada*

130. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo se había reconocido, en general, que en las deliberaciones sobre la transparencia era importante tener en cuenta la cuestión del amparo de la integridad del proceso arbitral.

131. En este contexto, se propuso solicitar a la Secretaría que preparara un proyecto de texto en que se tuvieran en cuenta la transparencia y la confidencialidad como intereses legítimos y se compaginaran ambos objetivos. El Grupo de Trabajo convino en que, si bien el concepto de información confidencial o comercial de carácter delicado quedaba claro, debería darse más orientación a la Secretaría en la redacción de una propuesta de protección de la información confidencial perteneciente a los Estados. También se dijo que solía haber leyes nacionales que amparaban determinada información y que la Secretaría debería tener en cuenta la cuestión del derecho aplicable al redactar propuestas de protección de la información confidencial y delicada destinadas a las futuras deliberaciones del Grupo de Trabajo. A eso se respondió que la norma jurídica sobre la transparencia probablemente también abarcaría, una vez finalizada, una norma análoga a la del artículo 1.2 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y el artículo 1.3 del Reglamento de 2010, en que se dispusiera que la norma no podría apartarse de ninguna disposición del derecho aplicable imperativo.

132. Se indicó que en el tratado modelo bilateral sobre inversiones del país de una de las delegaciones y en las “notas de interpretación de ciertas disposiciones del capítulo 11”, publicadas por la Comisión de Libre Comercio del TLCAN el 31 de julio de 2001 se hacía referencia a la omisión de información privilegiada o cuya divulgación esté prohibida en virtud del derecho interno de un Estado parte. El Grupo de Trabajo convino en que quizás habría que seguir examinando el

concepto de “información privilegiada”, que tal vez no se interpretaba de la misma manera en todos los países, a fin de determinar si en la disposición sobre la protección de la información confidencial y delicada habría que hacer referencia también a la información privilegiada.

133. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en pedir a la Secretaría que preparara propuestas para una disposición de protección de la información confidencial y delicada a fin de examinarlas en un futuro período de sesiones.

134. El Grupo de Trabajo recordó que la función de determinar qué información era confidencial y delicada podía corresponder al tribunal arbitral o a las partes (A/CN.9/712, párr. 69). Se observó que en el párrafo 40 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 figuraba la propuesta de que las partes convinieran en determinar qué información era confidencial y delicada y en que el tribunal solamente pudiera decidir al respecto cuando no se llegara a un acuerdo. Se propuso también que se diera a las partes un margen de discreción para determinar el carácter confidencial y delicado de la información. En tal caso, la función del tribunal arbitral consistiría únicamente en verificar que las partes ejercieran sus obligaciones de buena fe.

135. El Grupo de Trabajo convino en examinar esta cuestión en un futuro período de sesiones teniendo en cuenta las propuestas que prepare la Secretaría.

#### *Protección de la integridad del proceso arbitral*

136. El Grupo de Trabajo recordó que en su 53º período de sesiones había reconocido, en general, la necesidad de tener en cuenta la protección de la integridad del proceso arbitral en el debate sobre las limitaciones de la transparencia (A/CN.9/712, párr. 72).

137. El Grupo de Trabajo consideró que debería definirse el concepto de “integridad del proceso arbitral”, ya que, de lo contrario, podría llegar a ser demasiado amplio, y también deberían definirse concisamente las excepciones a la regla de la transparencia.

138. Se indicó que la integridad del proceso arbitral comprendía la protección de las partes en el procedimiento y de sus asesores letrados, de los testigos y del tribunal arbitral de todo intento de intimidación o amenaza física. Se señalaron ejemplos concretos de actos que podrían estar comprendidos en esa categoría, como la perturbación de las audiencias por parte del público. También se dieron ejemplos de cuestiones ajenas del proceso arbitral, como la politización general del procedimiento y la manipulación por los medios de comunicación.

139. Se expresó preocupación acerca del carácter y alcance de esa categoría de posibles excepciones a la regla de la transparencia, pues parecía demasiado amplia y vaga y podría limitar indebidamente la transparencia. También se indicó que toda excepción encaminada a amparar la integridad del proceso arbitral debería estar basada en criterios muy estrictos y debería limitarse a los ejemplos dados de intimidación o amenaza física de las personas que participaran en el procedimiento de arbitraje. Una formulación en que se hiciera referencia al “riesgo de agravar la controversia”, o a la posibilidad de “que haga difícil o imposible la resolución de la controversia”, tendría un alcance demasiado amplio.

140. Se indicó que no debía entenderse que las cuestiones del respeto de las garantías procesales o de la perturbación de las audiencias entraban en la categoría de la protección de la integridad del proceso arbitral, y que algunas de esas cuestiones podrían resolverse formulando adecuadamente las disposiciones relativas a la sustanciación de las audiencias.

141. Se sugirió que un criterio para evaluar el objetivo de que las audiencias sean abiertas sería la equidad y la eficiencia del procedimiento.

142. Se estimó también que el tribunal arbitral ya goza de poder discrecional en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (artículo 15 del Reglamento de 1976 y artículo 17 del Reglamento de 2010) para dirigir el procedimiento como considere conveniente, y que ese poder discrecional ya podría abarcar la protección de la integridad del proceso arbitral. Se sugirió que la Secretaría realizara más investigaciones sobre casos de arbitraje internacional regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a fin de analizar el modo en que los tribunales habían ejercido su poder discrecional para proteger la integridad del proceso arbitral.

143. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que entre las cuestiones que cabría tratar con más detenimiento figurarían: i) la de si una eventual disposición sobre la protección de la integridad del proceso arbitral debería enunciarse de forma general o debería mencionar casos concretos que deberían abordarse específicamente, ii) la interacción entre el tema de la protección de la integridad del proceso arbitral y las disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que ya regularan esa cuestión; y iii) la forma de determinar el límite para los criterios de transparencia en función de la necesidad de proteger la integridad del proceso arbitral.

#### *Gestión del proceso arbitral*

144. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo se había considerado que la cuestión general de la gestión de los casos era importante y debía seguirse estudiando (A/CN.9/712, párr. 72). El régimen de la transparencia no debería dar lugar a trámites, demoras o gastos adicionales ni debería suponer una carga onerosa para el procedimiento arbitral; por lo tanto, habría que encontrar la manera de conciliar la gestión del proceso arbitral con el interés público.

145. En el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo se dijo que la gestión del proceso arbitral era un aspecto importante que debía tenerse en cuenta al formularse reglas sobre la transparencia, ya que esas reglas también deberían tener por objeto preservar el derecho a tener acceso al tribunal sin trabas. Se sostuvo también que la organización de un procedimiento transparente podría entrañar un proceso costoso que podría poner en peligro el derecho humano de toda parte a tener acceso a la justicia sin trabas.

146. No obstante se expresó el temor de que una regla general sobre la gestión del proceso arbitral contribuyera a mermar notablemente la transparencia.

147. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo consideró que tal vez fuera necesario encontrar el equilibrio adecuado en relación con cada disposición de las reglas sobre la transparencia, y no en el marco de las limitaciones de la transparencia.



## 7. Expediente de información publicada (“Registro”)

148. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 53º período de sesiones, se había sugerido la posibilidad de que la divulgación de la información publicable se encomendara a las partes, es decir, al Estado anfitrión o al inversionista, o a un registro neutral (A/CN.9/712, párrs. 37 y 73 a 75). Se expresó la idea general de que, si se establecía un registro neutral, sería idóneo que lo llevara la Secretaría de la Naciones Unidas. Se recordó también que, si las Naciones Unidas no estuvieran en condiciones de asumir esa función, la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya y el CIADI se habían declarado dispuestos a prestar estos servicios de registro. Se expresaron dudas acerca de si el establecimiento de un registro neutral entraba en el mandato del Grupo de Trabajo o de la propia CNUDMI. Se respondió que en general el Grupo de Trabajo consideraba que el establecimiento de tal registro entraría por completo en el mandato que le había encomendado la Comisión de preparar una norma jurídica viable sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado en el marco de un tratado.

149. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el establecimiento de un registro neutral debería verse como un paso necesario en el fomento de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Se citaron ejemplos de acuerdos regionales conforme a los cuales los Estados pertinentes facilitaban directamente información análoga. Se convino en general en que se presentara información suplementaria sobre esa experiencia. Se señaló también que en el caso de los arbitrajes llevados por instituciones arbitrales existentes, la institución que administrara cada caso sería la entidad idónea para publicar información en cumplimiento de la norma jurídica sobre la transparencia.

150. No obstante, prevaleció la opinión de que la existencia de un registro central sería un factor decisivo para dar la neutralidad necesaria a la administración de una norma jurídica sobre la transparencia. En general se consideró que sería prematuro tratar de perfilar en detalle las características de tal registro antes de que el Grupo de Trabajo haya adoptado una decisión sobre las funciones precisas que desempeñaría el registro. Por ejemplo, habría que tomar en cuenta el alcance y el costo de la labor jurídica necesaria para resumir casos o expurgar documentos, además de la simple labor de mecanografía requerida para publicar documentos no corregidos. Se convino en que era necesario investigar más a fondo los parámetros que deberían tenerse en cuenta para establecer ese registro. En concreto, habría que analizar cuestiones administrativas como la financiación y la gestión de tal registro, así como la responsabilidad de su administración, y los idiomas de trabajo. En ese contexto se sugirió que, además de las publicaciones a cargo del registro central, los Estados desempeñaran una función complementaria, por ejemplo, divulgando la información disponible en el idioma del país respectivo.

151. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en reanudar, en un futuro período de sesiones, el examen de las cuestiones planteadas por el establecimiento de un registro central. Se pidió a la Secretaría que realizara una investigación preliminar sobre las cuestiones mencionadas en los párrafos anteriores y que recopilara información de las organizaciones que dispusieran de experiencia en funciones similares.

## V. Otros asuntos

152. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 43º período de sesiones (véase el párrafo 3 *supra*), el Grupo de Trabajo procedió a determinar otros temas que solían plantearse en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado sobre los que tal vez valdría la pena realizar una labor suplementaria y que pudieran por tanto señalarse a la Comisión en un futuro período de sesiones.

153. Tras examinar la cuestión de la participación en el procedimiento de un tercero que tenga un interés particular en el caso (véase el párrafo 128 *supra*) y la sugerencia de que se elaboren reglas específicas para el nombramiento de los árbitros (véase el párrafo 57 *supra*), el Grupo de Trabajo convino en que esas cuestiones no fueran señaladas a la Comisión. El Grupo de Trabajo reiteró la decisión que había adoptado en su 53º período de sesiones (véase A/CN.9/712, párr. 103) de pedir orientación a la Comisión acerca de si el Grupo de Trabajo podía examinar, en el contexto de su labor actual, la cuestión de la posible intervención de un Estado parte no litigante.

---