

**Asamblea General**

Distr. limitada
2 de agosto de 2012*
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
57º período de sesiones
Viena, 1 a 5 de octubre de 2012

Solución de controversias comerciales

**Preparación de una norma jurídica sobre la transparencia
en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado,
entre inversionistas y un Estado**

**Propuesta presentada por los Gobiernos de la Argentina,
Australia, el Canadá, los Estados Unidos de América, México,
Noruega y Sudáfrica**

Nota de la Secretaría**Índice**

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.	1	2
II. Propuesta de los Gobiernos de la Argentina, Australia, el Canadá, los Estados Unidos de América, México, Noruega y Sudáfrica.		2

* La presentación de este documento se ha visto demorada por su recepción tardía.



I. Introducción

1. En el 56º período de sesiones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación), se invitó a las delegaciones a coordinar sus esfuerzos para proponer soluciones relativas a la determinación del ámbito de aplicación del proyecto de reglamento sobre la transparencia distintas de la propuesta contenida en el párrafo 54 del documento A/CN.9/741 y a comunicar a la secretaría sus propuestas de redacción al respecto para que las examinara el Grupo de Trabajo (A/CN.9/741, párr. 59). Los Gobiernos de la Argentina, Australia, el Canadá, los Estados Unidos de América, México, Noruega y Sudáfrica presentaron una propuesta cuyo texto se reproduce a continuación en la forma en que lo recibió la secretaría.

II. Propuesta de los Gobiernos de la Argentina, Australia, el Canadá, los Estados Unidos de América, México, Noruega y Sudáfrica

Original: inglés

Fecha: 1 de agosto de 2012

Aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados de inversiones ya existentes

En el informe del Grupo de Trabajo II sobre la labor de su 56º período de sesiones (A/CN.9/741), celebrado en Nueva York del 6 al 10 de febrero de 2012, se aborda la cuestión de la aplicabilidad del nuevo reglamento sobre la transparencia en el marco de los tratados de inversiones ya existentes, es decir, los concertados antes de la [fecha de aprobación] [fecha de entrada en vigor] del reglamento sobre la transparencia. Véanse, por ejemplo, los párrafos 50 a 53 del documento A/CN.9/741, que demuestran que hubo discrepancias de opinión sobre esta cuestión en el Grupo de Trabajo.

En el párrafo 54 de dicho documento se dice que “se invitó al Grupo de Trabajo a que adoptara el siguiente criterio ... Para los tratados de inversiones ya existentes, el reglamento sobre la transparencia solo sería aplicable cuando las partes hubieran consentido expresamente en ello, y su redacción dejaría en claro que no podría haber ninguna interpretación dinámica de los tratados de inversiones existentes que permitiera aplicarles el reglamento sobre la transparencia”.

Podrá haber “interpretación dinámica” de un tratado de inversiones cuando tal tratado, interpretado conforme a las disposiciones aplicables para su interpretación, prevea la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en la forma en que este evolucione con el tiempo, por lo que, en el marco de ese tratado, será posible aplicar una versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI [aprobada] [que entre en vigor] en fecha posterior a la celebración de dicho tratado, por ejemplo “el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI vigente en la fecha de la notificación del arbitraje”.

El informe indica claramente que varias delegaciones no estuvieron de acuerdo con el criterio propuesto en párrafo 54. Por ejemplo, en el párrafo 56 se dice: “Se reiteraron las siguientes opiniones divergentes: por una parte, se consideró que

el párrafo 1 del artículo 1 debería dejar abierta la posibilidad de la aplicación judicial del reglamento sobre la transparencia a los tratados vigentes, o que nada de lo dispuesto en el reglamento debería prohibir esa aplicación ...”. Además, el párrafo 58 contiene el siguiente texto: “Unas pocas delegaciones reiteraron que la interpretación dinámica era jurídicamente admisible y que no estaban dispuestas a aceptar una ‘prohibición general’ que impidiera la efectiva aplicación de las disposiciones en los arbitrajes derivados de tratados de inversiones que hubieran previsto beneficiar a las partes con las disposiciones más modernas del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que en este caso serían las disposiciones sobre la transparencia”.

El párrafo 59 del documento A/CN.9/741 estipula, en su totalidad, lo siguiente:

Se aclaró que aquellas delegaciones que tuvieran dificultad en aceptar la propuesta enunciada en el párrafo 54 y que aún desearan proponer otra solución (ya fuera a favor de un criterio de adhesión o una interpretación dinámica), tendrían la posibilidad de hacerlo en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre la base de las propuestas enunciadas en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169. Se señaló que algunas delegaciones habían indicado la posibilidad de encontrar una redacción que permitiera a los Estados que desearan excluir toda posibilidad de interpretación dinámica de sus tratados tener certeza al respecto, pero manteniendo al mismo tiempo la posibilidad de que otros Estados adoptaran una interpretación dinámica. Se invitó a esas delegaciones a coordinar sus esfuerzos y a comunicar a la Secretaría sus propuestas de redacción al respecto para que las examinara el Grupo de Trabajo.

Este documento se presenta en respuesta a esa invitación.

Los copatrocinadores indicados *supra* se han guiado, al prepararlo, por ciertos principios fundamentales:

1. La Comisión, en sus 44° y 45° períodos de sesiones, reiteró su compromiso respecto de la importancia de garantizar la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado¹.
2. Para promover la transparencia con efectividad es esencial considerar los tratados de inversiones vigentes actualmente en el plano internacional².
3. La aplicación del reglamento sobre la transparencia en el marco de un tratado de inversiones ya existente se supedita al acuerdo de las partes en ese tratado.

¹ Véase, por ejemplo, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 200 (el cual dice que la Comisión “reiteró el compromiso que había contraído en su 41° período de sesiones de 2008 acerca de la importancia de que se garantizara la transparencia en ese tipo de arbitrajes” y se citan los *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 y corrección* (A/63/17 y Corr.1), párr. 314).

² Véase id. (donde se puntualiza que la Comisión “confirmó que la cuestión de la aplicabilidad de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados de inversiones existentes formaba parte del mandato del Grupo de Trabajo y era una cuestión que revestía un gran interés práctico, habida cuenta del gran número de tratados ya concertados”).

4. En la mayoría de los casos se verá claramente si en un tratado ya existente no se contempló la aplicación del reglamento sobre la transparencia y, cuando ello no esté claro, las partes en el tratado podrán adoptar medidas para impedir tal aplicación si así lo desean.
5. Ahora bien, quienes no desean que el reglamento sobre la transparencia se aplique en el marco de sus tratados no deberían intentar hacer obligatorio un efecto análogo en los casos en que otros deseen que el reglamento sobre la transparencia se aplique en el marco de sus tratados y la redacción de estos prevea dicha aplicación. Abogar por otra cosa sería desleal y no estaría en consonancia con el mandato impartido por la Comisión.
6. Además, el reglamento sobre la transparencia no puede pretender establecer disposiciones de interpretación de los tratados, los cuales se rigen por el derecho internacional, incluidas las estipulaciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Teniendo presentes estos principios, se propone la siguiente redacción del artículo 1 del proyecto de reglamento sobre la transparencia:

Si un tratado concertado antes de la [fecha de aprobación/fecha de entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia] remite al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, esa remisión denotará la versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que lleve incorporado el reglamento sobre la transparencia siempre que el tratado, interpretado en conformidad con el derecho internacional, refleje que las partes en el mismo están de acuerdo en aplicar esa versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Las partes podrán convenir también, tras la [fecha de aprobación/fecha de entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia], en aplicar dicho reglamento sobre la transparencia el marco de un tratado concertado antes de esa fecha.

Este criterio responde a los intereses de todos los involucrados. Se funda en el consentimiento de las partes en el tratado de inversiones. Si las partes en el tratado de inversiones discrepan en la cuestión de si debe interpretarse que el tratado prevé la aplicación del reglamento sobre la transparencia, ello es un asunto que ha de resolver un tribunal o corte de justicia en conformidad con las disposiciones pertinentes de interpretación de los tratados conforme al derecho internacional; el reglamento sobre la transparencia no puede dictar ese resultado.