



Asamblea General

Distr. general
12 de octubre de 2012
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

46º período de sesiones

Viena, 8 a 26 de julio de 2013

Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor de su 57º período de sesiones (Viena, 1 a 5 de octubre de 2012)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-4	2
II. Organización del período de sesiones	5-11	3
III. Deliberaciones y decisiones	12	4
IV. Preparación de una norma jurídica acerca de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado	13-141	5
A. Norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado	13-141	5
1. Artículo 3 - Publicación de [documentos] [información]	13-35	5
2. Artículo 4 - Publicación de laudos arbitrales	36-38	9
3. Artículo 5 - Presentaciones a cargo de terceros	39-57	9
4. Artículo 6 - Presentaciones de una parte en el tratado que no sea litigante	58-75	13
5. Artículo 7 - Audiencias	76-88	15
6. Artículo 8 - Excepciones a la norma de la transparencia	89-119	17
7. Artículo 9 - Archivo de la información puesta a disposición del público. . .	120-122	22
8. Observaciones generales sobre segunda lectura del proyecto de reglamento sobre la transparencia	123-130	23
9. Artículo 1 - Ámbito de aplicación	131-141	24



I. Introducción

1. En su 43° período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010) la Comisión, con respecto a la labor futura en materia de solución de controversias comerciales, recordó la decisión adoptada en su 41° período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008)¹ de que el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados se abordara, con carácter prioritario, inmediatamente después de que hubiera finalizado la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La Comisión encomendó a su Grupo de Trabajo II la tarea de preparar una norma jurídica sobre dicho tema².
2. En su 44° período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reiteró la opinión que había expresado en su 41° período de sesiones acerca de la importancia de que se garantizara la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. 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 concertados³. Asimismo, la Comisión convino en considerar que la cuestión de una posible intervención en el arbitraje de un Estado no litigante que fuera parte en el tratado de inversiones formaba parte del mandato del Grupo de Trabajo. Se planteaba la cuestión de si en la norma jurídica sobre la transparencia debía o no abordarse ese derecho de intervención y, en caso afirmativo, si la determinación del alcance y de las modalidades de tal intervención deberían ser objeto de un examen más profundo por parte del Grupo de Trabajo⁴.
3. En su 45° período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012) la Comisión reafirmó la importancia de garantizar la transparencia de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, reconocida en sus períodos de sesiones 41° y 44°, celebrados respectivamente en 2008 y 2011⁵, e instó al Grupo de Trabajo a que prosiguiera y concluyera su labor relativa a la norma sobre la transparencia, para someterla a su examen de preferencia en su período de sesiones siguiente⁶.
4. La recopilación más reciente de referencias relativas a la evolución del examen de la labor del Grupo de Trabajo por la Comisión se encuentra en los párrafos 5 a 14 del documento A/CN.9/WG.II/WP.171.

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

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

³ *Ibid.*, sexagésimo sexto período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/66/17)*, párr. 200.

⁴ *Ibid.*, párr. 202.

⁵ *Ibid.*, sexagésimo tercer período de sesiones, *Suplemento núm. 17 y corrección (A/63/17 y Corr.1)*, párr. 314; *ibid.*, sexagésimo sexto período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/66/17)*, párr. 200.

⁶ *Ibid.*, sexagésimo séptimo período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/67/17)*, párr. 69.

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, formado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 57º período de sesiones en Viena del 1 al 5 de octubre de 2012. Asistieron al período de sesiones los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Colombia, Croacia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Malasia, Mauricio, México, Noruega, Pakistán, Paraguay, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Singapur, Sudáfrica, Tailandia, Turquía, Ucrania y Venezuela (República Bolivariana de).

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Belarús, Bélgica, Chipre, Cuba, Ecuador, Eslovaquia, Finlandia, Guatemala, Indonesia, Liberia, Países Bajos, Panamá, Polonia, Portugal, República Dominicana, Rumania, Suecia y Suiza.

7. También asistieron al período de sesiones observadores de la Unión Europea.

8. Asimismo asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), Corte Permanente de Arbitraje, Liga de los Estados Árabes y Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE);

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: *American Bar Association (ABA)*, Asociación de Alumnos del Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot, Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos (AAA), Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York (ABCNY), Asociación Internacional de Abogados, Asociación para la Promoción del Arbitraje en África (APAA), Asociación Suiza de Arbitraje, *Barreau de Paris*, *Center for International Environmental Law (CIEL)*, Centro Belga de Arbitraje y Mediación (CEPANI), Centro Internacional de Arbitraje de Viena, Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC), *Comité Français de l'Arbitrage (CFA)*, Consejo de Comercio del Pakistán, Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, *Construction Industry Arbitration Council (CIAC)*, Corte Internacional de Arbitraje, Facultad de Arbitraje Internacional de la Universidad Queen Mary de Londres, Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, Instituto Europeo de Derecho, *International Insolvency Institute (III)*, Junta de Arbitraje Comercial de Corea, *Miami International Arbitration Society (MIAS)*, Tribunal de Arbitraje de Madrid y *Vale Columbia Center on Sustainable International Investment (VCC)*.

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Salim Moollan (Mauricio)

Relator: Sr. Muhammad Mustaqeem De Gama (Sudáfrica)

10. Obraron en poder del Grupo de Trabajo los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.171); b) notas de la Secretaría relativas a la preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado (A/CN.9/WG.II/WP.172 y su adición y A/CN.9/WG.II/WP.169 y su adición; c) una nota de la Secretaría en la que se reproducen las observaciones presentadas por instituciones arbitrales acerca de las relaciones entre el proyecto de reglamento sobre la transparencia y sus respectivas reglas institucionales (A/CN.9/WG.II/WP.173), y d) una nota de la Secretaría que contenía una propuesta presentada por los Gobiernos de la Argentina, Australia, el Canadá, los Estados Unidos de América, México, Noruega y Sudáfrica con respecto a la determinación del ámbito de aplicación del proyecto de reglamento sobre la transparencia (A/CN.9/WG.II/WP.174).

11. 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. Organización de la labor futura.
6. Otros asuntos.
7. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

12. El Grupo de Trabajo reanudó su labor sobre el tema 4 del programa tomando como base las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.169 y su adición; A/CN.9/WG.II/WP.172 y su adición, A/CN.9/WG.II/WP.173 y A/CN.9/WG.II/WP.174). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo respecto de este tema se recogen en el capítulo IV. Se solicitó a la Secretaría que preparara i) un proyecto revisado de la norma sobre la transparencia sobre la base de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo, y ii) el texto de un convenio sobre la transparencia aplicable en los arbitrajes, entablados en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, y el texto de una declaración unilateral (véase párr. 141).

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

A. Norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado

1. Artículo 3 - Publicación de [documentos] [información]

13. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 3, enunciado en el párrafo 29 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, en el que se recogía una propuesta formulada en su 55º período de sesiones de que en la disposición sobre la publicación de documentos o información se previera: i) una lista de los documentos que debían ponerse a disposición del público; ii) la facultad discrecional del tribunal arbitral de ordenar la publicación de documentos o información adicionales; iii) el derecho de terceros de solicitar acceso a los documentos o información adicionales, y iv) la publicación de documentos o información (véanse A/CN.9/736, párrs. 54 a 66; A/CN.9/741, párr. 111).

Párrafo 1

Lista de pruebas y pruebas

14. Se observó que en el párrafo 1 figuraban entre corchetes, en la lista de la información que habría de darse a conocer “automáticamente” (es decir, a reserva de las excepciones enunciadas en el artículo 8 únicamente), dos categorías de documentos: i) una lista de todas las pruebas correspondientes a los documentos que habrían de darse a conocer de conformidad con el párrafo 1, y ii) las pruebas mismas.

15. Algunas delegaciones expresaron la preocupación de que sería demasiado engorroso presentar “automáticamente” las pruebas mismas con arreglo al artículo 3, párrafo 1, debido a que el material probatorio podría ser voluminoso y además podría ser necesario proceder a expurgarlo. Se convino en que las pruebas se eliminarían del artículo 3, párrafo 1, pero quedarían sujetas a divulgación con carácter discrecional en virtud de otras disposiciones del artículo 3. Se opinó que la publicación de un cuadro en que se enumeraran las pruebas sería menos onerosa y, por otra parte, que dar a conocer los escritos pertinentes en virtud del artículo 3, párrafo 1, bastaría para asegurarse de que el público estuviera informado de la existencia de pruebas y podía, por consiguiente, solicitarse conforme a lo dispuesto en el artículo 3. También se opinó que crear y dar a conocer una lista de pruebas sería una tarea engorrosa, en particular para las partes de países en desarrollo o de países de escasos recursos.

16. Se sugirió que, si en el curso del procedimiento ya se hubiese preparado una lista de las pruebas, no sería muy difícil para las partes dar a conocer ese documento en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 1. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que, en los casos en que ya existiera una lista de pruebas, habría la obligación de darla a conocer, en cumplimiento de lo dispuesto en el

artículo 3, párrafo 1, pero que si no se hubiese presentado una lista de pruebas en el curso del procedimiento, no se exigiría crearla a efectos de darla a conocer de conformidad con el artículo 3. Se solicitó a la secretaría que formulara un texto en que se reflejara ese acuerdo.

Dictámenes periciales y declaraciones de testigos

17. El Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de que en la lista de documentos previstos en el artículo 3, párrafo 1, se incluyeran los dictámenes periciales y las declaraciones de los testigos. Se opinó que esos documentos eran parte esencial de la información sobre los hechos en una causa y que deberían ponerse a disposición del público a fin de promover plenamente el objetivo de fortalecer la transparencia en las controversias entre inversionistas y el Estado.

18. Algunas delegaciones observaron que el hecho de no incluir los dictámenes periciales ni las declaraciones de los testigos en el párrafo 1 no socavaría el objetivo de transparencia, ya que tanto las partes litigantes como cualquier otra persona podían solicitar su publicación en virtud de otras disposiciones del artículo 3. Se dijo también que podía ofrecerse al público información suficientemente detallada en relación con el tema de la controversia, pero no ponerlo en pie de igualdad con las partes.

19. Otra opinión fue que en las demás disposiciones del artículo 3 conforme a las cuales se solicitarían esos documentos (párrafos 2 y 3) no se preveía la presentación “automática” a solicitud de los interesados, sino que, por el contrario, se necesitaban facultades discrecionales y consultas adicionales en relación con su publicación. Se observó también que añadir un elemento discrecional para determinar si se deberían divulgar o no las declaraciones de los testigos o los dictámenes periciales impondría una carga considerable al tribunal arbitral y, en consecuencia, debido a la consiguiente demora del procedimiento y a la necesidad de que las partes presentaran los escritos pertinentes, también a las partes.

20. Se propuso que los dictámenes periciales y las declaraciones de los testigos se excluyeran del ámbito del artículo 3, párrafo 1, y que se creara una categoría separada en la disposición relativa a la publicación. Concretamente, se propuso que esos documentos no se dieran a conocer “automáticamente” con arreglo al párrafo 1, ni estuvieran sujetos a una decisión del tribunal arbitral con arreglo a los párrafos 2 o 3. Se propuso, en cambio, que se diesen a conocer “automáticamente” a solicitud de cualquier persona, es decir, sin estar supeditados a las facultades discrecionales ni a las decisiones del tribunal arbitral, a reserva de las excepciones enunciadas en el artículo 8. Al formular esa propuesta se aclaró que, al igual que en el consenso del Grupo de Trabajo recogido en los párrafos 15 y 16 en relación con las pruebas de los escritos de demanda y contestación o las presentaciones, los dictámenes periciales y las declaraciones de los testigos se darían a conocer sin el material probatorio, que debería solicitarse por separado.

21. Tras un debate, se llegó a un consenso en relación con la propuesta enunciada en el párrafo 20. Las delegaciones que no eran partidarias de esa solución pidieron que se hiciera constar que se oponían a la publicación “automática” de las declaraciones de los testigos y los dictámenes periciales en respuesta a solicitudes concretas y, en particular, que dudaban de que así se redujera la carga para el tribunal arbitral.

22. Se encomendó a la secretaría que redactara un nuevo artículo 3, párrafo 2, que reflejara el acuerdo expuesto en el párrafo 20 para examinarlo durante la tercera lectura del proyecto de reglamento.

Transcripciones

23. El Grupo de Trabajo consideró también la posibilidad de incluir las transcripciones en la lista de documentos del artículo 3, párrafo 1. Recordó sus deliberaciones anteriores y el acuerdo al que había llegado, recogido en los párrafos 107 a 109 del documento A/CN.9/736, de incluir las transcripciones en el artículo 3, párrafo 1, en la inteligencia de que la información confidencial que allí constase podría expurgarse, y, por consiguiente, que las transcripciones deberían tratarse de la misma manera que los demás documentos enumerados en el párrafo 1.

24. El Grupo de Trabajo reafirmó esa conclusión y convino en que se incluyeran las transcripciones en la lista de documentos del artículo 3, párrafo 1. Se encomendó a la secretaría que introdujera ligeras modificaciones de redacción, cuando procediera, para aclarar que en el artículo no se imponía la obligación de presentar transcripciones cuando no se hubieran hecho en el curso de las actuaciones.

Párrafos 2 y 3

25. Se observó que en los párrafos 2 y 3 (según figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.169) se establecía una distinción en relación con la persona que formulaba la solicitud (partes litigantes y otras personas) y no en relación con la clase de documento de que se tratara. Se sugirió que los dictámenes periciales y las declaraciones de los testigos únicamente deberían ponerse a disposición de la persona que formulara la solicitud, entre otras cosas, a fin de proteger el derecho de propiedad intelectual de los peritos y de dar protección a los testigos. Se discrepó con esa sugerencia debido a que i) no existía ningún mecanismo práctico para evitar la publicación más amplia de un documento o de información una vez que se hubiese dado a conocer a un tercero, y ii) toda disposición que limitara el acceso del público sería incompatible con el concepto de transparencia y, en cualquier caso, podría ser discriminatoria.

26. Se indicó que, cuando una persona hubiese solicitado un documento o información en virtud del artículo 3, y el tribunal, en ejercicio de sus facultades discrecionales, le hubiese dado acceso a ellos, era difícil prever qué razones podría dar posteriormente el tribunal para rechazar la solicitud de otra persona que necesitara el mismo material. Se dijo que, a fin de lograr una norma coherente sobre la transparencia, ni la divulgación de documentos o información ni el acceso a ellos deberían estar limitados a determinados grupos de personas. Se recordó que el artículo 8 limitaría el suministro de información por motivos de confidencialidad.

27. Se hizo una distinción entre publicación y acceso. Se dijo que la razón original para dividir el texto en dos párrafos (2 y 3) no fue que el Grupo de Trabajo considerara que el acceso debería limitarse a un grupo de personas en especial, sino que consideró que había categorías de documentos o información que no se prestaban para ser publicados, y que sería más apropiado referirse al derecho de acceso a los documentos y no a su publicación.

28. Se propuso fusionar los párrafos 2 y 3 en un solo párrafo con objeto de establecer una disposición uniforme para presentar solicitudes al tribunal con

respecto a “otros documentos” que no estuvieran previstos en el párrafo 1 ni en el recién propuesto párrafo 2 (relativo a los dictámenes periciales y las declaraciones de testigos, enunciado arriba en el párrafo 21). Esa propuesta funcionaría siempre y cuando: i) quedara sujeta a lo dispuesto en el artículo 8; y ii) el tribunal arbitral, por iniciativa propia o a solicitud de una parte litigante o de una persona que no fuera parte litigante, tuviera la facultad discrecional para decidir si y cómo se daría a conocer al público todo otro documento que no estuviera comprendido en el ámbito de los párrafos 1 o 2.

29. Se opinó que, en interés del fácil manejo de las actuaciones, ni el tribunal debería estar facultado para tomar la iniciativa de publicar documentos ni terceros deberían tener el derecho de solicitarlo. También se sugirió que en el reglamento sobre la transparencia se incluyeran además disposiciones sobre las solicitudes presentadas después de que se dictara el laudo definitivo.

30. El Grupo de Trabajo llegó a un consenso sobre la propuesta enunciada anteriormente en el párrafo 28 y encomendó a la secretaría que formulara un texto en el que se reflejara ese acuerdo y se tuvieran en cuenta las consideraciones expresadas en dicho párrafo.

Párrafo 4

31. En relación con el párrafo 4, se señaló que, tras la fusión de los párrafos 2 y 3, se requería introducir las modificaciones consiguientes. Se planteó la cuestión de la manera en que los “otros documentos”, en el sentido en que se utilizaban esos términos en el párrafo 28, se darían a conocer al público. Por lo demás, el Grupo de Trabajo expresó su acuerdo con el contenido del párrafo 4.

Párrafos 1 a 4: relación con el artículo 8

32. Se expresó la preocupación de que los párrafos 1 a 4 del artículo 3 (que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.169, e incluidas las enmiendas introducidas en los párrafos 14 a 31 del presente documento) se referían únicamente a las excepciones previstas en el artículo 8, y no al artículo 8 en su conjunto, lo que planteaba dudas acerca de la manera en que funcionaría en la práctica el vínculo entre el artículo 3 y el artículo 8. En respuesta a esa preocupación, el Grupo de Trabajo convino en que se modificaran los párrafos 1 a 4 del artículo 3 y el párrafo 3 del artículo 8.

33. Concretamente, en relación con los párrafos 1 a 3 del artículo 3 (según figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.169, e incluidas las modificaciones indicadas en los párrafos 14 al 31 del presente documento), se convino en suprimir la expresión “A reserva de las excepciones enunciadas en” en las respectivas primeras líneas, de modo que esos párrafos comenzaran de la siguiente manera: “A reserva de lo dispuesto en el artículo 8 (...)”.

34. Habida cuenta de la preocupación expresada arriba en el párrafo 32, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto revisado de párrafo 4 del artículo 3 (correspondiente al párrafo 4 del artículo 3 enunciado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.169), cuyo texto era el siguiente: “4. Los documentos puestos a disposición del público con arreglo a lo establecido en los párrafos 1 y 2 serán comunicados por el tribunal arbitral al archivo mencionado en el artículo 9 lo antes posible, de conformidad con las disposiciones a que se hace referencia en el artículo 8, párrafo 3.

Los documentos puestos a disposición [del público] [de la persona que solicite acceso a ellos] con arreglo a lo establecido en el párrafo 3 pueden ser comunicados por el tribunal arbitral al archivo mencionado en el artículo 9 a medida que se disponga de ellos, y cuando proceda, en su forma expurgada de conformidad con el artículo 8. El archivo hará públicos oportunamente los documentos en la forma y el idioma en que los reciba”.

35. El Grupo de Trabajo consideró aceptable el proyecto de texto y convino en que debería conservarse.

2. Artículo 4 - Publicación de los laudos arbitrales

36. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 4, enunciado en el párrafo 33 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, relativo a la publicación de los laudos arbitrales. Recordó que en su 55º período de sesiones se había expresado amplio apoyo a ese artículo (A/CN.9/736, párr. 67).

37. Se sugirió que los laudos arbitrales, cuya divulgación automática estaba prevista actualmente en el artículo 4, se incluyeran en la lista de documentos del artículo 3, párrafo 1, habida cuenta de que se aplicaba el mismo procedimiento “automático” de divulgación a los documentos de ese artículo, incluidas las providencias y decisiones del tribunal arbitral. En respuesta a esa sugerencia, se sugirió que se otorgara al tribunal arbitral la facultad discrecional, a solicitud de una parte, para ordenar el aplazamiento de la publicación de un laudo arbitral cuando hubiese otros procedimientos pendientes que afectaran a esa parte y que abordaran cuestiones de hecho o de derecho análogas, a fin de no prejuzgar el resultado de esos otros procedimientos. Esa sugerencia no fue apoyada por considerarse que entrañaba un posible conflicto con un importante objetivo de la labor del Grupo de Trabajo, y se indicó que una disposición de esa índole retrasaría indebidamente la publicación de numerosos laudos arbitrales, habida cuenta de la similitud de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en las diversas actuaciones.

38. Tras un debate, se convino en que se enmendara la última línea del artículo 3, párrafo 1, sustituyendo las palabras “y las providencias y decisiones del tribunal arbitral” por las palabras “y las providencias, decisiones y laudos del tribunal arbitral”. Se aclaró que el párrafo 4 del artículo 3 sería suficiente para satisfacer el requisito relativo a la comunicación enunciado actualmente en el párrafo 2 del artículo 4. En consecuencia, se convino en que el artículo 4 ya no era necesario y que debería suprimirse.

3. Artículo 5 - Presentaciones a cargo de terceros

39. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 5, enunciado en el párrafo 35 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, relativo a la presentación de escritos por un tercero.

Párrafo 1

40. Se preguntó si en el párrafo 1 la palabra “podrá” tenía por objeto hacer referencia al procedimiento de compaginación previsto en el párrafo 5 del artículo 1. Si ese era el propósito, se sugirió que se dejara en claro agregando la

expresión “, en ejercicio de sus facultades discrecionales,” en la primera línea del párrafo 1 entre las palabras “tribunal arbitral” y “podrá”. Se dijo que esa expresión se empleaba en otras partes del reglamento cuando se quería dejar en claro que el tribunal debía tener presente el criterio de compaginación mencionado en el párrafo 5 del artículo 1 del reglamento. En respuesta, se dijo que el artículo 5 era algo diferente por que en él los proyectos de párrafos 3 y 5 contenían orientaciones concretas sobre la forma en que el tribunal debía abordar el ejercicio de sus facultades discrecionales con arreglo a lo dispuesto en dicho artículo. El Grupo de Trabajo compartió esa interpretación.

41. Se formuló la propuesta de que los escritos presentados por terceros quedasen sujetos al requisito obligatorio de consulta previa con las partes litigantes. La propuesta no recibió apoyo.

42. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que se conservara el contenido del párrafo 1 del artículo 5, enunciado en el párrafo 35 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

Párrafo 2

43. Habida cuenta de las preocupaciones expresadas en relación, entre otras cosas, con el significado y el alcance de la expresión “ayuda financiera o de otra índole” y con el hecho de que la revelación estaba limitada a la ayuda en la preparación de la presentación y no de forma más general, el Grupo de Trabajo convino en examinar una propuesta de modificación del párrafo 2 del artículo 5. El texto de la propuesta, que fue presentada conjuntamente por varias delegaciones (el “proyecto de propuesta”) era el siguiente: “2. El tercero que desee hacer una presentación lo solicitará al tribunal arbitral y presentará por escrito la información siguiente en uno de los idiomas del arbitraje, de manera concisa y respetando el límite de páginas que determine el tribunal: a) descripción del tercero, indicando, si procede, la organización de que sea miembro y su condición jurídica (por ejemplo, asociación profesional u otra entidad no gubernamental), sus objetivos generales, la índole de sus actividades y toda entidad matriz (incluida toda entidad que controle directa o indirectamente al tercero); b) revelación de si el tercero tiene o no algún tipo de afiliación, directa o indirecta, con algunas de las partes litigantes; c) información sobre todo gobierno, persona u organización que haya prestado ayuda financiera o de otra índole para la preparación de la presentación, o que haya aportado más del 25% de los ingresos del tercero en los dos años anteriores a la solicitud; d) descripción de la índole del interés del tercero en el arbitraje; y e) indicación de las cuestiones concretas de hecho o de derecho suscitadas en el arbitraje que el tercero desee abordar en su presentación.”

Apartados a) d) y e) del proyecto de propuesta

44. Se aprobó el contenido de los apartados a), d) y e) enunciados en el párrafo 35 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, sin que se formularan objeciones a los ligeros cambios consiguientes introducidos en el proyecto de propuesta.

Apartado b) del proyecto de propuesta

45. El Grupo de Trabajo examinó el apartado b) del proyecto de propuesta. Algunas delegaciones opinaban que, además de determinar si existía una relación

entre el tercero y una parte litigante, también se debería exigir que se precisara la índole de esa relación.

46. Esa sugerencia recibió amplio apoyo y, en consecuencia, se decidió modificar el texto del apartado b) del proyecto de propuesta de la siguiente manera: “b) revelación de toda vinculación, directa o indirecta, que tenga el tercero con alguna de las partes litigantes;”

Apartado c) del proyecto de propuesta

47. En relación con el apartado c), el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si un umbral porcentual sería suficiente para dar a entender el tipo y grado de asistencia que se proponía abordar el reglamento.

48. Se dijo que, en particular en el caso de una entidad receptora de gran envergadura, en que una elevada cifra absoluta de asistencia financiera no representaría una proporción importante de sus ingresos totales, ese porcentaje no indicaría si la asistencia había sido realmente considerable. Se dijo también que expresar el volumen de asistencia como porcentaje de los ingresos daría lugar a que no se presentara información si la asistencia, aun cuando fuese considerable, hubiese sido “en especie”, o hubiese estado apenas por debajo del umbral. Por otra parte, se opinó que el porcentaje determinado en función del volumen global de negocios indicaría claramente si la influencia había sido considerable, y que los terceros se podrían beneficiar de la orientación impartida a fin de comprender mejor los requisitos de una norma que preveía una obligación amplia de revelar información sobre sus propias actividades.

49. A raíz de esas deliberaciones, se propuso una solución de avenencia que tenía por objeto promover más efectivamente el objetivo de la disposición, caracterizado por algunos como exigencia de que los terceros revelaran toda ayuda financiera considerable que hubieran recibido de cualquier gobierno, persona u organización. Según esa propuesta, se sustituiría la frase “aportado más del 25% de los ingresos del tercero en los dos años anteriores” por la frase “prestado ayuda considerable en los dos años anteriores”. Además, se propuso que se aclarara a los terceros lo que podía constituir ayuda considerable añadiendo, inmediatamente después, la frase “como por ejemplo, financiando el 20% de las operaciones globales del tercero anualmente”. Se indicó que se utilizaban las palabras “operaciones globales” en lugar de “ingresos” para abarcar circunstancias en que la ayuda prestada al tercero fuese mayor que los propios ingresos. No se formularon objeciones a la propuesta de utilizar la cifra del 20%, en lugar de la del 25% propuesta originalmente.

50. Algunas delegaciones reiteraron su preocupación de que se utilizara un porcentaje, aun cuando sirviese únicamente de orientación, ya que podía considerarse un umbral por debajo del cual no era necesario revelar esa información. Se respondió que la cifra del 20% se mencionaba a manera de ejemplo ilustrativo y el hecho de que la ayuda fuese considerable dependería siempre de las circunstancias del caso; se sugirió, en consecuencia, que se modificara la propuesta enunciada anteriormente en el párrafo 43 remplazando, antes de la cifra del 20%, las palabras “más del”, por “aproximadamente”, o “alrededor del”, con objeto de indicar que no se trataba de un umbral definitivo. Tras deliberar al respecto, se aprobó esa propuesta y se encomendó a la secretaría que utilizara una formulación adecuada en relación con esa cuestión. También se le encomendó que considerara la posibilidad de cambiar de

lugar la palabra “anualmente”, si eso servía para aclarar el texto, y puntualizando que la cifra del 20% se refería a las operaciones de un año y no de dos.

51. Por consiguiente, el texto aprobado del apartado c), a reserva de las ligeras modificaciones de redacción que habría de introducir la secretaría, sería el siguiente: “c) información sobre todo gobierno, persona u organización que haya prestado al tercero i) ayuda financiera o de otra índole para la preparación de la presentación, o ii) ayuda considerable en cualquiera de los dos años anteriores a la solicitud, como, por ejemplo, la financiación de [aproximadamente el] [alrededor del] 20% de sus operaciones globales anualmente.”

Párrafo 3

52. Se sugirió que en la parte b) del párrafo 3 se suprimieran las palabras “de hecho o” por entenderse que la presentación de escritos por parte de terceros debería relacionarse únicamente con la determinación de cuestiones de derecho en el procedimiento, y no de cuestiones de hecho. Se respondió que los terceros solían proporcionar información importante sobre los hechos que vendría a satisfacer el requisito expresado en el párrafo 3 en el sentido de aportar “perspectivas, conocimientos particulares o puntos de vista distintos a los de las partes litigantes”, y que excluir esa función haría un flaco servicio al tribunal, el cual, en virtud del artículo 5, puede determinar lo que le sirve de ayuda.

53. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que se conservara el contenido del párrafo 3 del artículo 5, según figura en el párrafo 35 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

Párrafo 4

54. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 4 del artículo 5. Se propuso que se añadiera un apartado con una disposición global a efectos de que los escritos presentados por los terceros cumplieran, además de los criterios enunciados en los apartados a) a d) del párrafo 4, toda otra condición establecida por el tribunal arbitral.

55. Se opinó que esa autoridad discrecional era inherente al tribunal arbitral y que mencionar el derecho de este a imponer condiciones acerca de la presentación de escritos podría crear, sin necesidad, la obligación de abordar expresamente esa autoridad en otras partes del reglamento, para evitar dudas. Tras un debate, se convino en que el párrafo 4 del artículo 5 se conservara en la forma enunciada en el párrafo 35 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

Párrafo 5

56. Tras examinar ese párrafo, el Grupo de Trabajo decidió conservar el contenido del párrafo 5 del artículo 5, enunciado en el párrafo 35 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

Párrafo 6

57. Se aceptó la propuesta de modificar ligeramente el párrafo 6 suprimiendo la palabra “también” del proyecto de texto. El Grupo de Trabajo encomendó además a

la secretaría que introdujera los cambios consiguientes a fin de armonizar el texto con otros párrafos pertinentes del reglamento, entre ellos el párrafo 5 del artículo 6.

4. Artículo 6 - Presentaciones de una parte en el tratado que no sea litigante

58. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 6, enunciado en el párrafo 37 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

Párrafo 1

59. Las opiniones estaban divididas con respecto a exigir que el tribunal aceptara (“aceptará”) o tuviera la facultad discrecional para aceptar (“podrá aceptar”) de partes en el tratado que no fueran litigantes presentaciones sobre cuestiones relacionadas con la interpretación del tratado.

60. Se formularon opiniones en apoyo de la primera opción (“aceptará”), a saber, que como la parte no litigante había concluido el tratado, la interpretación de este podría afectar a sus derecho de allí en adelante en procedimientos futuros; que las intervenciones de la parte podrían ser útiles al tribunal para comprender el tratado, y que la experiencia arbitral demostraba que una parte no litigante que fuera parte en el tratado casi nunca intervenía simplemente para proteger los intereses de su inversionista. Se declaró que algunos tratados estipulaban que una parte no litigante tenía derecho a presentar al tribunal su opinión sobre la interpretación del tratado.

61. En apoyo de la otra opción (“podrá aceptar”) se dijo que lo dispuesto en el artículo 6 no parecía guardar relación con la transparencia y tendría el efecto de facilitar la protección diplomática de un inversionista por un Estado; que debía otorgarse la facultad discrecional al tribunal a fin de ser coherente con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 6; y que exigir la aceptación de esa clase de presentaciones en todos los casos podría dar lugar a la politización del procedimiento.

62. Las opiniones también estuvieron divididas respecto de la cuestión de si el tribunal podía invitar, por iniciativa propia, a una parte en el tratado que no fuera litigante a hacer presentaciones sobre cuestiones relacionadas con la interpretación del tratado.

63. El artículo 6, párrafo 1, quedó abierto a deliberaciones posteriores. El Grupo de Trabajo invitó a los Estados a que examinaran sus tratados para determinar si contenían disposiciones que otorgaran a la parte no litigante el derecho a presentar al tribunal su opinión sobre la interpretación del tratado.

Párrafo 2

Cuestiones de derecho, cuestiones de hecho o cuestiones que sean objeto del litigio

64. Se examinaron las expresiones que figuraban entre corchetes en el párrafo 2 del artículo 6, con objeto concretamente de determinar si en el párrafo se debía hacer referencia a las presentaciones de partes en el tratado que no fueran litigantes en relación con “cuestiones de derecho”, “cuestiones de derecho o de hecho”, o “cuestiones que sean objeto del litigio”. Se aclaró que en la medida en que el párrafo 2 del artículo 6 tuviera por objeto abordar cuestiones de derecho, estas no serían las mismas a las que se hacía referencia en relación con la interpretación del tratado en el párrafo 1.

65. Algunas delegaciones expresaron la opinión de que esa disposición debería limitarse a las cuestiones de derecho, a lo que se respondió señalando que en la práctica era difícil diferenciar entre las cuestiones de derecho y de hecho. Se indicó que la expresión “cuestiones que sean objeto del litigio” comprendía tanto cuestiones de derecho como de hecho y que la facultad discrecional del tribunal arbitral serviría de filtro para determinar qué presentaciones le serían útiles.

66. Según algunas opiniones, se debería suprimir el párrafo 2 del artículo 6, en vista de la incertidumbre que había respecto del significado de la expresiones “cuestiones de derecho o de hecho” y “cuestiones que sean objeto de litigio”, e igualmente del peligro de abrir la puerta a la protección diplomática.

67. Después de deliberar sobre esa cuestión, el Grupo de Trabajo convino en que se sustituyeran las expresiones que figuraban entre corchetes por la expresión “cuestiones que sean objeto del litigio”, que era compatible con la formulación utilizada en el párrafo 1 del artículo 5, y se añadiera la palabra “otras” (es decir, “otras cuestiones que sean objeto del litigio”), lo que se consideró conveniente para establecer una diferencia entre el alcance del párrafo 2 y el del párrafo 1 precedente en relación con las cuestiones relativas a la interpretación del tratado.

Invitación a partes en el tratado que no sean litigantes

68. Se planteó otra duda en relación con la posibilidad de permitir al tribunal que, por iniciativa propia, invitara a partes en el tratado que no fueran litigantes a hacer otras presentaciones sobre cuestiones que fueran objeto del litigio, invitación esta que estaba prevista en el proyecto de párrafo 2, enunciado en el párrafo 37 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

69. Se sugirió que en el párrafo 2 del artículo 6, no se facultara al tribunal a invitar a hacer presentaciones, por dos razones principales: que i) una invitación de esa índole podía dar lugar a la politización de las controversias y podría introducir aspectos relacionados con la protección diplomática, y ii) que una invitación de esa índole pondría a la parte en el tratado que no fuera litigante en una posición más privilegiada que la de cualquier tercero en la controversia, lo que no podía justificarse en relación con cuestiones ajenas al ámbito de interpretación del tratado. Se hizo una distinción con el párrafo 1, por el cual, según se dijo, las partes en el tratado que no eran litigantes se podían ver directamente afectadas por las cuestiones relativas a la interpretación del tratado, razón por la cual en ese párrafo el tribunal arbitral debería mantener la facultad para invitar a hacer presentaciones a partes no litigantes.

70. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la facultad del tribunal arbitral enunciada en el párrafo 2 para invitar a hacer presentaciones a partes en el tratado que no fueran litigantes. Se encomendó a la secretaría que redactara un nuevo texto en el que se reflejara esa decisión. Se aclaró que el propósito de la decisión de suprimir el texto relativo a ese punto no era que se viera afectada ninguna de las facultades de que el tribunal pudiera gozar por otras razones en virtud del reglamento de arbitraje o de otras disposiciones.

Otras cuestiones

71. El Grupo de Trabajo también convino en que podría sustituirse la palabra “aceptar”, utilizada en los párrafos 1 y 2 del artículo 6, por la palabra “permitir” en

aras de la claridad y, además, para mantener la coherencia del texto con el párrafo 3 del artículo 5.

Párrafo 3

72. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 3 del artículo 6 y lo aprobó sin modificaciones en la forma enunciada en el párrafo 37 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

Párrafo 4

73. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 4 del artículo 6 y lo aprobó sin modificaciones en la forma enunciada en el párrafo 37 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

Párrafo 5

74. Conforme a la propuesta aceptada en relación con el artículo 5, que figura en el párrafo 57 del presente documento, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la palabra “también” del texto de ese párrafo. Además, aceptó la sugerencia de introducir la palabra “razonable” después de la palabra “oportunidad” y dio instrucciones a la secretaría para que se introdujeran las modificaciones consiguientes en los demás párrafos del proyecto en que se utilizara el término “oportunidad”, cuando procediera.

75. Se convino en que la secretaría redactara un nuevo proyecto de párrafo 5 del artículo 6 en el que quedasen reflejados esos acuerdos.

5. Artículo 7 - Audiencias

76. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 7, enunciado en el párrafo 41 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

77. En relación con el párrafo 1 del artículo 7 surgió la duda de si entre los motivos permitidos para celebrar las audiencias, o parte de ellas, en privado y no en público había algunos otros además de los enunciados en los párrafos 2 o 3 del artículo 7. Al respecto, el Grupo de Trabajo también consideró la posibilidad de que las audiencias públicas fuesen la regla y no la excepción.

78. Se expresaron las siguientes opiniones a favor de limitar la discrecionalidad del tribunal en lo que respecta a las cuestiones mencionadas en los párrafos 2 y 3: que se corría el riesgo de que toda otra facultad discrecional fuese ambigua e indefinida, dejando al tribunal expuesto a las presiones de las partes, con lo que se pondría en peligro el principio de la transparencia; que en el párrafo 2 se preveían las excepciones a la norma de la transparencia establecidas en el artículo 8 y que, a diferencia del párrafo 3 del artículo 7, no había ninguna razón para otorgar al tribunal una facultad discrecional más amplia, que en los instrumentos de las Naciones Unidas deberían reflejarse los valores de los derechos humanos y la libertad de expresión y, en consecuencia, que toda excepción a la norma de la transparencia debería establecerse dentro de límites muy restringidos a fin de no crear una discrecionalidad indefinida que quebrantara esos principios. Tras un debate, se convino en que no debía haber una discrecionalidad indefinida, y las

deliberaciones se centraron en la cuestión de si las audiencias públicas debían ser la regla y no la excepción.

79. Se expresó cierto apoyo a la propuesta de que una parte litigante pudiese vetar unilateralmente una audiencia pública, si así lo deseaba. En apoyo de la propuesta, se señaló que era necesario disponer de una facultad de veto para salvaguardar la debida protección de la seguridad nacional y de la información confidencial, así como debido a problemas relacionados con la politización de las controversias. Se indicó también que las audiencias públicas podrían no funcionar desde el punto de vista logístico, y que en los párrafos 2 y 3 no se preveía nada para disipar esa preocupación, y también que deberían tenerse en cuenta las posibles consecuencias económicas de las audiencias públicas.

80. Algunas delegaciones expresaron su preferencia por recurrir, como regla supletoria, al párrafo 3 del artículo 28 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, según el cual las audiencias en los arbitrajes comerciales se celebraban a puerta cerrada, a menos que las partes acordaran lo contrario. Se observó que resultaba difícil ver de qué manera ese criterio favorecería el mandato del Grupo de Trabajo de promover la transparencia.

81. Se sugirió volver a examinar las cuestiones que planteaba el párrafo 1 del artículo 7, después de que el Grupo de Trabajo examinara el artículo 8, que tenía por objeto abordar las excepciones a la norma de la transparencia.

82. Tras un debate, se expresó considerable apoyo al principio de que, con arreglo al reglamento, la norma preestablecida seguiría siendo la de que las audiencias serían públicas, a reserva únicamente de las excepciones mencionadas en los párrafos 2 y 3, si bien algunas delegaciones apoyaron la opinión de que las partes deberían tener el derecho unilateral a pedir que las audiencias fueran en privado. Se formuló la pregunta de si el apoyo tan considerable expresado a favor del principio arriba indicado equivalía a un consenso. A fin de poder pasar a la segunda lectura, se acordó en última instancia seguir examinando el párrafo 1 del artículo 7 en deliberaciones ulteriores.

Párrafo 2

83. Tras las deliberaciones correspondientes, el Grupo de Trabajo convino en que se retiraran los corchetes de la expresión “de carácter confidencial o delicado” y, a reserva de las deliberaciones sobre el artículo 8, que se reseñan más adelante en el párrafo 90, en que se suprimieran las palabras “o delicado”. Consideró, por lo demás, que el artículo 7, párrafo 2, debía conservarse en la forma enunciada en el párrafo 41 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

Párrafo 3

84. Hubo amplio acuerdo en que en la segunda línea del párrafo 3 se suprimieran las palabras “derecho de”, dado que las disposiciones logísticas se referían al acceso y no al derecho de acceso.

85. También se sugirió que al final del párrafo se añadiera la palabra “inesperados” después de las palabras “motivos logísticos” con objeto de impedir que se dispusiera de antemano la celebración de audiencias en privado únicamente

por motivos logísticos que podrían o deberían haberse previsto. Esa sugerencia no obtuvo apoyo.

86. Se planteó una duda en relación con la definición de “audiencias” con objeto de que el párrafo 3 fuera suficientemente claro con respecto a las clases de audiencias a las que se daría acceso al público y que el tribunal facilitaría. Se indicó que, por principio, las audiencias siempre deberían ser públicas cuando en ellas se abordaran cuestiones sustantivas (por ejemplo, audiencias relativas a cuestiones jurisdiccionales y audiencias en las que se escucharan declaraciones de testigos o de peritos o argumentos orales), pero no cuando se trataran simples cuestiones de procedimiento.

87. Se señaló que tal vez fuera preciso utilizar apropiadamente el término “audiencia”, o sea, solo en el sentido de que no incluía simples deliberaciones de procedimiento. Se indicó que en el artículo 17, párrafo 3, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y en el artículo 24, párrafo 1, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional figuraban textos que podrían incorporarse al proyecto de reglamento a efectos de vincular el significado que allí se daba a las audiencias con el que tenían en el proyecto de reglamento.

88. El Grupo de Trabajo convino en que se retuviera el párrafo 3 del artículo 7, según figuraba en el párrafo 41 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, con la modificación introducida en el párrafo 84 *supra* y la adición de un texto que reflejara el punto planteado en el párrafo 87 *supra*.

6. Artículo 8 - Excepciones a la norma de la transparencia

Primer subtítulo

89. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 8 cuyo texto figura en el párrafo 45 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

90. Se expresaron diversas opiniones con respecto a cuál de las palabras que iban entre corchetes en el primer subtítulo convendría conservar para calificar el término “información”. Tras deliberar al respecto, se convino en que el primer subtítulo del artículo 8 fuese “Información confidencial o protegida”, por considerarse que era el que mejor expresaba el contenido de la disposición. Se convino también en que la secretaría introdujese las modificaciones consiguientes necesarias en el resto del texto del proyecto de reglamento con objeto de armonizarlo con esa formulación.

Párrafos 1 a 9

91. Se opinó que el criterio de redacción del artículo 3 era demasiado detallado, y se corría el riesgo de reglamentar excesivamente las facultades del tribunal arbitral, sin enumerar, al mismo tiempo, toda circunstancia que pudiese surgir.

92. En consecuencia, se sugirió una formulación más flexible y sencilla a fin de permitir que el tribunal arbitral adaptara su procedimiento a las circunstancias del caso. Sobre esa base, se presentó al Grupo de Trabajo un proyecto revisado del artículo 8 (el “proyecto de propuesta”).

93. El Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de seguir examinando el artículo 8, párrafos 1 a 9, sobre la base del proyecto de propuesta. Se sugirió que el Grupo volviera, en cambio, a examinar el proyecto de artículo 8 enunciado en el

documento A/CN.9/WG.II/WP.169. Esa propuesta no recibió apoyo. En consecuencia, el proyecto de propuesta sirvió de base para seguir examinando el artículo 8, párrafos 1 a 9 (con excepción del apartado 2) c), que se examinó por separado, en la forma en que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.169).

94. El texto del proyecto de propuesta era el siguiente:

“Proyecto de artículo 8 - Excepciones a la norma de la transparencia

Información confidencial o protegida

1. La información confidencial o protegida, como se define más adelante en el párrafo 2 y se determina en cumplimiento de las disposiciones a que se hace referencia en los párrafos 3 y 4, no se pondrá a disposición del público ni de las partes que no sean litigantes con arreglo a los artículos 2 a 7.
2. La información confidencial o protegida consiste de:
 - a) Información comercial confidencial;
 - b) Información que no debe ponerse a disposición del público, con arreglo al tratado;
 - c) Información que no debe ponerse a disposición del público, con arreglo a cualquier ley o reglamento que, a juicio del tribunal arbitral, sea aplicable a la revelación de esa clase de información.
3. El tribunal arbitral adoptará disposiciones para impedir que cualquier información confidencial o protegida se haga pública, aplicando, en consulta con las partes, procedimientos para declararla confidencial o protegida y suprimirla, o celebrando audiencias en privado de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7. El tribunal arbitral decidirá, previa consulta con las partes, si determinada información es confidencial o protegida.
4. Si el tribunal arbitral determina que esa información no debe suprimirse de un documento, o que no debe impedirse que un documento se haga público, la parte litigante, la parte no litigante o el tercero que haya presentado el documento podrá i) volver a presentar el documento en una forma que se adecue a lo determinado por el tribunal, o ii) retirar el documento o una parte de este de las actuaciones arbitrales.”

Párrafo 1 del proyecto de propuesta

95. Se sugirió que se actualizaran las remisiones a párrafos que figuraban en el párrafo 1 y se encomendó a la secretaría que realizara esa tarea, además de introducir toda otra modificación consiguiente de numeración o de remisiones a párrafos.

96. Por lo demás, se consideró aceptable el texto del párrafo 1 del proyecto de propuesta y se decidió conservarlo en la forma en que allí se enunciaba.

Párrafo 2 del proyecto de propuesta

97. Tras deliberar al respecto, se convino en conservar el encabezamiento del párrafo 2 con la formulación que tenía e introducir las modificaciones consiguientes

necesarias para armonizarlo con el título enmendado del artículo 8, enunciado arriba en el párrafo 90.

Párrafos 2 a) y 2 b) del proyecto de propuesta

98. Se convino en que se añadiera la palabra “o” después del apartado b) a fin de aclarar que las categorías enumeradas en el párrafo 2 eran alternativas.

99. Se planteó una duda con respecto al significado de la expresión “información comercial confidencial” en el párrafo 2 a) y se señaló que se requería una definición de esa expresión en el reglamento, o una lista de ejemplos ilustrativos. También se sugirió que se añadiera la palabra “delicada” después de la palabra “confidencial”. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener el artículo 8 2) a) como había sido redactado.

100. Se convino además en que el texto del apartado b) del proyecto de propuesta era aceptable y se debía conservar en la forma en que allí se enunciaba.

Párrafo 2 c) del documento A/CN.9/WG.II/WP.169

101. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 8 2) c) que figura en el párrafo 45 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

102. Se formuló la propuesta de suprimir toda referencia a la legislación de la parte litigante, que, según se dijo, menoscaba la facultad discrecional del tribunal arbitral para determinar la ley aplicable. En respuesta, se expresaron preocupaciones de que una propuesta de esa índole no proporcionaba orientación suficiente, en particular a un demandado, en cuanto a si las decisiones del tribunal arbitral podrían ponerlo en situación de quebrantar su propia legislación. Tras un debate, se propuso una solución de avenencia, que haría obligatoria la aplicación de la legislación del demandado a la revelación de información por ese demandado, en tanto que toda la demás información quedaría sujeta a la determinación sobre conflicto de leyes por el tribunal. A ese respecto, el Grupo de Trabajo examinó una propuesta presentada conjuntamente por varias delegaciones relativa al artículo 8 2) c) (el “proyecto de propuesta”): “Información que no debe ponerse a disposición del público, en el caso de la información del demandado, con arreglo a la legislación del demandado, y en el caso de información de otro tipo, con arreglo a cualquier ley o reglamento que el tribunal arbitral determine aplicable a la revelación de ese tipo de información”.

103. El Grupo de Trabajo no llegó a ningún acuerdo en relación con el proyecto de propuesta. Se expresó la opinión de que la legislación de la parte que presentara la información debería aplicarse obligatoriamente a esa información. Esa opinión no recibió apoyo. Se expresaron opiniones en el sentido de que el proyecto de propuesta tranquilizaría a los países en desarrollo que tenían preocupaciones, entre otras cosas, de que los intereses de seguridad nacional quedaran suficientemente protegidos. Se expresaron otras opiniones en el sentido de que la disposición se prestaba a abuso y debilitaría el objetivo del reglamento; y, en concreto, de que la idea de que un Estado se viera obligado a aplicar su legislación nacional en relación con información que suministrara permitiría a un Estado eludir el objeto del reglamento mediante la introducción de legislación que impidiera la revelación de toda información en las controversias entre inversionistas y Estados. En respuesta, se expresó apoyo unánime al planteamiento de que no era aceptable que un Estado

adoptara el reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia y utilizara luego su legislación interna para minar el espíritu (o la letra) de ese reglamento.

104. Tras nuevas deliberaciones, se dijo que se habían expresado tres opiniones, en forma de propuestas distintas: i) una propuesta (expuesta arriba en el párrafo 102) con arreglo a la cual se otorgaría al tribunal facultad discrecional para realizar un análisis de conflicto de leyes respecto de toda la información; ii) el “proyecto de propuesta” recogido en el párrafo 102, con arreglo al cual se remitía al tribunal a la legislación del demandado respecto de la información del demandado, y a un análisis sobre conflicto de leyes respecto de toda la demás información; y iii) una propuesta con arreglo a la cual se daba al tribunal orientación de que, en su análisis sobre conflicto de leyes respecto de cuestiones relacionadas con la información del demandado, debería tener particularmente en cuenta la legislación del demandado. Se pidió a la secretaría que incluyera esas tres opciones en proyectos posteriores para que el Grupo de Trabajo las siguiera examinando.

Párrafo 2 bis)

105. Se presentó al Grupo de Trabajo el nuevo texto siguiente, propuesto como artículo 8 (2) bis): “Nada de lo dispuesto en el presente reglamento obligará a una parte a facilitar (al público) información cuya revelación estime que impediría la aplicación de la ley o sería contraria al interés público o a sus intereses de seguridad esenciales”.

106. Se dijo que esta disposición no estaba concebida como una nueva excepción en virtud del artículo 8, sino que era una cuestión que un Estado podría determinar para sí. Varias delegaciones expresaron su oposición al texto propuesto argumentando que negaría la propia meta de transparencia en que se sustentaba el reglamento y sería contraria a la orientación que la Comisión había impartido al Grupo de Trabajo. Se dijo que expresiones como “impediría la aplicación de la ley” y “sería contraria al interés público” eran demasiado amplias y que prácticamente se les podría dar cualquier significado a fin de justificar la retención de información. A ese respecto, se señaló que el mandato del Grupo de Trabajo se basaba en la premisa de que la propia transparencia beneficiaba el interés público.

107. Se declaró además que la protección de dicha información debería figurar en las leyes nacionales, y con frecuencia ya figuraba, así como en tratados celebrados por el Estado, y que no había ninguna justificación para que el reglamento ofreciera en efecto un nivel adicional de protección. Varias delegaciones objetaron la idea de que el propio Estado decidiera qué información retener, lo cual se consideraba como parte de la competencia del tribunal.

108. Se sugirió que, dado que la información de que se trataba estaría sujeta a la legislación interna de un Estado, la cuestión se abordara en el marco del artículo 8 2) c).

109. En respuesta, se señaló que los tratados de inversiones concertados antes de la fecha de aprobación del reglamento sobre la transparencia (“tratados existentes”) no siempre contenían disposiciones que protegieran esa información y que era importante que hubiera un equilibrio en el reglamento sobre la transparencia. Se declaró también que, incluso debido a que las deliberaciones sobre el artículo 8 2) c) aún no habían concluido, no estaba claro que la ley de un Estado parte litigante ofreciera la protección necesaria.

Párrafo 3

110. El Grupo de Trabajo examinó un segundo proyecto de propuesta sobre el artículo 8 3), tras haber llegado a acuerdo de que se debería establecer con más claridad la mecánica del nexo entre el artículo 3 y el artículo 8 (véase el párrafo 32 *supra*), y que se abordará la cuestión de la rapidez con que se deberían facilitar los documentos (el “segundo proyecto de propuesta” sobre el artículo 8). El segundo proyecto de propuesta dice lo siguiente: “3. El tribunal arbitral, en consulta con las partes, adoptará disposiciones para impedir que cualquier información confidencial o protegida se haga pública, incluso aplicando, según proceda i) plazos en los que una parte, una parte no litigante o un tercero comuniquen que un documento contiene información confidencial o protegida, ii) procedimientos para declarar con rapidez que la información de que se trate es confidencial o se halla protegida y suprimirla de dichos documentos, y iii) procedimientos para celebrar audiencias en privado, en la medida en que ello se prevea en el artículo 7, párrafo 2. El tribunal arbitral decidirá, previa consulta con las partes, si determinada información es confidencial o protegida”.

111. Se expresó amplio apoyo al segundo proyecto de propuesta, con varias modificaciones menores. Se acordó que:

a) En el inciso i), se sustituyeran las palabras “un documento contiene información confidencial o protegida” por las palabras “desea proteger dicha información en un documento”;

b) En la última frase, se sustituyera la palabra “decidirá” por la palabra “determinará”, y se encomendó a la secretaría que velara por la utilización sistemática de la palabra correcta en todo el proyecto de reglamento;

c) La secretaría velara por que se utilizaran correctamente los términos “partes” y “partes litigantes” en todo el proyecto;

d) Se sustituyeran las palabras “se haga pública” por las palabras “se ponga a disposición del público” y se agregara a continuación la expresión “ni de las partes que no sean litigantes”, a fin de asegurar la coherencia con el párrafo 1; y

e) Se substituyera la palabra “prevea” de la última frase (“se prevea en el artículo 7”) por la palabra “requiera”.

112. El Grupo de Trabajo acordó conservar el segundo proyecto de propuesta como figura en el párrafo 110 y con las modificaciones señaladas en el párrafo 111.

Párrafo 4

113. Se expresaron inquietudes respecto del párrafo 4 del proyecto de propuesta que figura en el párrafo 94, y concretamente en el sentido de que en ese proyecto de propuesta se pasaba por alto la circunstancia en la cual una parte obligada por el tribunal arbitral a presentar un documento podía retirarlo posteriormente por motivos de confidencialidad. Hubo acuerdo en que el párrafo 4 estaba destinado a aplicarse únicamente en los casos en que una parte hubiera presentado voluntariamente un documento.

114. A fin de aclarar esa intención, se propuso la redacción siguiente: “4. Si el tribunal arbitral determina que esa información no debe suprimirse de un documento, o que no debe impedirse que un documento se haga público, la parte

litigante, la parte no litigante o el tercero que haya presentado voluntariamente el documento para el archivo podrá retirar el documento o una parte de este de las actuaciones arbitrales”.

115. Se llegó a un amplio acuerdo respecto de esa redacción, con dos reservas. En primer lugar, se señaló que esa formulación permitiría a la parte que presentara un documento para el archivo, retirar una parte de el que ella misma considerase confidencial (por razones lícitas o improcedentes), y que ello podría distorsionar el significado del documento en su conjunto. A modo de respuesta, se señaló que aunque con esa formulación no se abordaba directamente el asunto, el tribunal arbitral podía hacer frente a esa conducta en el contexto de las actuaciones, por ejemplo haciendo inferencias negativas o, en el caso de las pruebas, ejerciendo su facultad discrecional para disponer que no se publicase el documento. En segundo lugar, se señaló que si ambas partes convenían en la confidencialidad de un documento, correspondía a ellas, y no al tribunal, determinar si no se daba a conocer el documento al público. Esa sugerencia no recibió apoyo en el contexto del párrafo 4, y se señaló que dicho enfoque debilitaría la custodia del reglamento por el tribunal.

116. Tras un debate, se acordó conservar el párrafo 4 en la forma en que figura en el párrafo 114.

117. Con respecto a la segunda cuestión señalada antes en el párrafo 115, posteriormente se formuló la propuesta de insertar en el artículo 8 2) un nuevo apartado d) que dijera: “información que ambas partes litigantes acuerden no poner a disposición del público, a menos que ello atente contra el interés público”. Se expresó cierto apoyo a esa propuesta, aunque algunas delegaciones se opusieron resueltamente a la sugerencia, por lo que se convino en seguir examinándola durante la tercera lectura del reglamento.

Párrafos 10 y 11 - Integridad de las actuaciones arbitrales

Párrafo 10

118. Tras un debate, se acordó mantener la redacción de ese párrafo según figuraba en el párrafo 45 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, con los cambios consiguientes de numeración como resultado de las modificaciones del artículo 8 expuestas anteriormente.

Párrafo 11

119. Se acordó mantener la redacción de ese párrafo según figuraba en el párrafo 45 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, con los cambios consiguientes de numeración como resultado de las modificaciones del artículo 8 expuestas anteriormente.

7. Artículo 9 - Archivo de la información puesta a disposición del público

120. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 9, enunciado en el párrafo 1 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1. Se expresaron opiniones a favor de la opción 2, argumentando que de esa manera en un procedimiento arbitral determinado habría un solo órgano administrativo que se encargara de la aplicación tanto del reglamento sobre la transparencia como del procedimiento de arbitraje. El Grupo de Trabajo no llegó a un consenso respecto de cual de las dos opciones allí

señaladas era preferible, y, por lo tanto, la decisión se aplazó hasta un futuro período de sesiones.

121. Sin embargo, se convino, en principio, en que si el Grupo de Trabajo adoptaba en último término la opción 1, la CNUDMI sería la institución depositaria preferente para ocuparse del archivo, si tuviera la capacidad de asumir esa función. Se convino también en que, si se designaba a varias instituciones para encargarse del archivo, conforme a la opción 2, debería haber un sitio web central, de cuya creación se encargara preferiblemente la CNUDMI, que sirviera como centro de información para vincular la función de archivo de esas instituciones.

122. Además, se encomendó a la CNUDMI la tarea de establecer enlaces con otras instituciones arbitrales, a fin de evaluar mejor el costo y otras repercusiones de asumir la función de administrar el archivo, y de que informara al Grupo de Trabajo al respecto en su período de sesiones siguiente.

8. Observaciones generales sobre segunda lectura del proyecto de reglamento sobre la transparencia

123. Al comienzo del cuarto día del período de sesiones, las cuestiones que el Grupo de Trabajo aún tenía por examinar en su segunda lectura del proyecto de reglamento sobre la transparencia podían resumirse de la siguiente manera: i) un nuevo proyecto de propuesta en relación con el artículo 3, párrafo 4, y el artículo 8, párrafo 3, que se consideraban interrelacionados; ii) un nuevo proyecto de propuesta relativo al artículo 8, párrafo 2, apartado c); iii) un proyecto de propuesta de un nuevo párrafo, que posiblemente se titularía artículo 8, párrafo 2 bis); iv) el artículo 8, párrafo 4, v) el artículo 9; y vi) dos cuestiones independientes relacionadas con a) la posibilidad de establecer un plazo para limitar cronológicamente las solicitudes de los terceros (tanto de documentos como de presentación de documentos) en los artículos 3 y 5, y b) la manera en que se sufragarían los gastos relacionados con el cumplimiento de las disposiciones en materia de transparencia.

124. Así pues, quedaría para la tercera lectura el examen de las cuestiones pendientes en el artículo 1 (Ámbito de aplicación); el artículo 6, párrafo 1, en particular, si deberían utilizarse las palabras “podrá aceptar” o “aceptará”, y el artículo 7, párrafo 1, en relación con las audiencias públicas.

Presentaciones de terceros y solicitudes de acceso a documentos por terceros

125. Como se señaló ya en el párrafo 123 el Grupo de Trabajo convino en examinar el número y el momento de las presentaciones de terceros previstas en los artículos 3 y 5. No recibió apoyo la propuesta de crear una regla concreta destinada a fijar plazos durante los cuales las partes podrían tener acceso a los documentos con arreglo al artículo 3 y realizar presentaciones con arreglo al artículo 5. Tampoco se apoyó la propuesta de limitar el número de presentaciones de terceros. En cambio, se convino en que la gestión de las actuaciones debía seguir sujeta a la discreción del tribunal arbitral.

Gastos

126. En respuesta a varias preguntas generales respecto de la forma de sufragar los gastos de los procedimientos de transparencia, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de los gastos como asunto independiente.

127. Se señaló que había por lo menos cuatro categorías de gastos relacionados con las medidas de transparencia: i) los gastos de la presentación de los documentos en el sitio web del registro; ii) los gastos de las audiencias públicas; iii) los gastos relacionados con la participación de terceros (es decir, los gastos legales que entrañaba responder a los documentos presentados); y iv) los gastos de los árbitros.

128. Además, se expresó la opinión de que dichos gastos eran una parte necesaria de la aplicación de procedimientos de transparencia para promover el mandato otorgado por la Comisión al Grupo de Trabajo.

129. Se sugirió que el reglamento previera la posibilidad de que el tribunal impusiera el pago de costas a todo tercero que presentara documentos insustanciales en una actuación arbitral. Se señaló que un tercero podía someterse a la jurisdicción de un tribunal en el momento de ser aceptado como “tercero” (según se definía este de conformidad con el artículo 5). En respuesta a esa sugerencia, se señaló que era improbable que el tribunal y las partes respondieran a una presentación insustancial (con lo que se evitarían gastos), pero que, además, la posibilidad de que se impusiera el pago de costas a un tercero insolvente inhibiría, con toda probabilidad, su participación en el proceso de arbitraje, lo que sería contrario al interés público de la transparencia.

130. Se formuló otra propuesta en el sentido de que en el reglamento se abordara la cuestión de los gastos de permitir el acceso de terceros a las pruebas, ya que se consideraba justo que sufragara esos gastos la parte solicitante y no las partes litigantes. Tras un debate, se aclaró que los gastos, en este sentido, quedaban limitados a la presentación de los documentos a la parte (por ejemplo, los gastos de fotocopiado o envío) y no al proceso de preparación de los documentos (por ejemplo, la supresión de texto) para su divulgación. Se observó que era legítimo preocuparse por los gastos de esos procesos, pero que ello podía resultar conflictivo con la finalidad general de la transparencia, ya que los gastos no deberían ser un factor disuasivo de la participación pública en las actuaciones. Se puso en tela de juicio la imparcialidad de una disposición por la que se impondría el pago de costas a la primera persona que solicitara acceso a documentos que se pondrían luego a disposición del público general. Tras un debate, se convino en que cuando terceros solicitaran acceso a los documentos solo se les exigiera sufragar los gastos administrativos de ese acceso (como los de fotocopiado, envío o gastos similares) y se encomendó a la secretaría que, sobre esta base, redactara un texto que reflejara ese acuerdo con miras a someterlo al examen del Grupo de Trabajo.

9. Artículo 1 - Ámbito de aplicación

131. En relación con el ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia, el Grupo de Trabajo examinó el artículo 1 con el propósito de adelantar las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre dicho artículo con antelación a su próximo período de sesiones. Se presentaron al Grupo de Trabajo dos nuevos proyectos de propuesta, con el objetivo expreso de englobar el criterio expuesto en el párrafo 54 del documento A/CN.9/741.

132. Se acordó fusionar esas dos propuestas, incluyendo entre corchetes el texto de las formulaciones divergentes, de modo que las dos propuestas pudieran examinarse como una sola en un período de sesiones futuro. La propuesta fusionada decía lo siguiente: “artículo 1 -Ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia 1. El presente Reglamento se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de conformidad con un tratado que establezca la protección de las inversiones o los inversionistas (“el tratado”) celebrado después de [fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia], a menos que las partes en el tratado hayan acordado otra cosa. 2. Con respecto a i) los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de conformidad con un tratado celebrado antes de [fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia] y ii) los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados con arreglo a otros reglamentos de arbitraje o con carácter especial, el presente Reglamento [solamente] se aplicará [si] [a reserva de que]: a) la partes litigantes [convienen] [convengan] en su aplicación respecto de ese arbitraje; o, b) las partes en el tratado, o en el caso de un tratado multilateral, el Estado del que el inversionista sea ciudadano y el demandado hayan convenido [en un instrumento adoptado] [en la aplicación del presente Reglamento] después de [fecha de la entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia] [en un instrumento adoptado]”.

133. Esa propuesta contenía también un proyecto de nuevo artículo 1 párrafo 4). del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010), a fin de articular la vinculación entre el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el proyecto de reglamento sobre la transparencia, sin hacer formalmente del reglamento sobre la transparencia parte del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o un anexo de ese Reglamento, de modo que el reglamento sobre la transparencia se pueda aplicar a arbitrajes realizados con arreglo a reglamentos distintos del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El proyecto de nuevo artículo 1, párrafo 4), del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010) dice así: “4. En relación con los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados con arreglo a un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas, el presente Reglamento de Arbitraje incluye el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia [con las modificaciones que se introduzcan de tiempo en tiempo], a reserva de lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia”.

134. Se convino en que la propuesta recién enunciada en los párrafos 132 y 133 se sometería a consideración del Grupo de Trabajo en su siguiente período de sesiones. La propuesta incluía también, a título de referencia, un diagrama que ilustraba la manera en que la propuesta afectaría el arbitraje relacionado con la CNUDMI (aunque no otros tipos de arbitraje institucional).

135. Se expresaron opiniones en el sentido de que no se debería obligar a las delegaciones a aceptar el reglamento sobre la transparencia ya fuese mediante una interpretación dinámica o de alguna otra manera, sino que siempre debería darse un consentimiento expreso. Según otras opiniones, donde se reconociera la interpretación dinámica de los tratados e incluso se aceptara como práctica corriente, no se debería privar a los Estados de dicha interpretación, en vista

especialmente de que podría producir el efecto de facilitar los objetivos de la transparencia.

136. A ese respecto, se convino en que toda solución ofrecida con arreglo al artículo 1 no debería debilitar ninguna de las facultades discrecionales de que gozaran los tribunales por otras razones con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada de 2010).

137. El Grupo de Trabajo invitó a los Estados a que revisaran sus tratados a fin de determinar si contenían referencias específicas al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tales como “el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en vigor en ese momento” o “el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI con las modificaciones que se introduzcan de tiempo en tiempo”.

138. Se declaró que quienes eran partidarios de la redacción sobre el ámbito de aplicación enunciada antes en los párrafos 132 y 133 reconocían también la importancia de garantizar la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados existentes y, por consiguiente, instaban al Grupo de Trabajo a que, al mismo tiempo que examinaba la formulación recogida en los párrafos 132 y 133, procediera sin demora a un examen de posibles mecanismos que permitieran su aplicación a los tratados existentes.

139. Se hizo hincapié asimismo en que el propio reglamento debería ofrecer normas claras y firmes sobre la transparencia y que el artículo 1 sería el mecanismo mediante el cual las partes podrían acordar si aplicaban o no el reglamento sobre la transparencia.

140. Con respecto a los tratados existentes, se hizo notar que varias delegaciones habían presentado una propuesta (que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.174) de que en el reglamento sobre la transparencia no se estableciera ninguna norma o suposición respecto de su aplicación en virtud de los tratados existentes, sino que, por el contrario, esa aplicación quedara por determinar de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas de interpretación de los tratados. Se dijo, en apoyo de ese criterio, que la aplicación del reglamento a los tratados existentes solo cuando las partes dieran su “aceptación expresa” de aplicar el reglamento mediante un acuerdo posterior (como se proponía en el párrafo 132) frustraría las expectativas razonables de los países que se proponían beneficiarse de las cláusulas dinámicas de sus tratados y enviaría un mensaje negativo con respecto a las bondades de la transparencia. En cambio, la aplicación presuntiva del reglamento sobre la transparencia en virtud del enfoque “de exclusión facultativa” respecto de tratados futuros haría llegar un mensaje convincente en favor de la transparencia y promovería la amplia utilización del reglamento sobre la transparencia.

141. Se convino, además, en dar a la secretaría el mandato de preparar i) el texto de un convenio sobre la transparencia en los arbitrajes, entablados en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, a fin de incluir un proyecto de cláusula que permitiera formular una reserva a ese convenio, y ii) el texto de una declaración unilateral, para que el Grupo de Trabajo los examinaran en su 58º período de sesiones.