

**Asamblea General**

Distr. limitada
4 de agosto de 2010

Original: español/francés/inglés/ruso

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
53º período de sesiones
Viena, 4 a 8 de octubre de 2010

Solución de controversias comerciales**La transparencia en los arbitrajes entablados entre Estados
e inversionistas en el marco de un tratado****Recopilación de las observaciones de los gobiernos****Nota de la Secretaría****Adición****Índice**

	<i>Página</i>
III. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre Estados e inversionistas en el marco de un tratado	2
1. Polonia	2
2. Federación de Rusia.	3
3. España.	4
4. Túnez	5
5. Turquía	7
6. Estados Unidos de América.	8



III. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre Estados e inversionistas en el marco de un tratado

1. Polonia

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

Todos los casos de arbitraje entablados actualmente entre inversionistas privados y la República de Polonia se basan en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En estos casos las partes decidieron que las audiencias no fueran públicas (posibilidad prevista en el Art. 25.4 del Reglamento), por lo que las audiencias se celebraron a puerta cerrada y la exhaustiva información o los documentos utilizados en los procedimientos de arbitraje no se hicieron públicos. La información general relacionada con el caso, como las partes o el asunto, suele publicarse en la prensa. El resto de la información es confidencial.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No hay ningún caso en que un tercero deseara intervenir en los procedimientos de arbitraje como *amicus curiae*. La cuestión de su participación en los procedimientos aún no se ha resuelto.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Los tratados y acuerdos concertados por la República de Polonia no contienen disposiciones relativas a la transparencia o la divulgación de los procedimientos de arbitraje. La mayoría de los tratados y acuerdos prevén que todos los casos serán resueltos por el tribunal de arbitraje establecido a tal fin, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Sólo hay cinco tratados que contienen disposiciones relativas a la jurisdicción alternativa o exclusiva del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

No hay ninguna disposición de este tipo.

Pregunta 5: Otras observaciones

Conforme al actual Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, las partes (que así lo deseen) pueden celebrar audiencias públicas (Art. 25.4) y/o hacer públicos los laudos (Art. 32.5). Además, con el consentimiento de ambas partes, en los procedimientos de arbitraje puede recurrirse a la institución del *amicus curiae*.

La posibilidad de que se modifique el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI puede provocar el riesgo de que las partes tengan que seguir el Reglamento revisado aunque no se haya modificado el tratado. La introducción de nuevas disposiciones en el Reglamento podría suponer la revisión indirecta del tratado sin el consentimiento de sus partes y podría plantear la necesidad de una

rápida renegociación de los tratados si las partes no están de acuerdo con la política de transparencia.

2. Federación de Rusia

[Original: ruso]

De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Inversiones Extranjeras en la Federación de Rusia, los asuntos relacionados con la solución de controversias planteados por inversionistas extranjeros en relación con sus inversiones y actividades comerciales en la Federación de Rusia podrán, de conformidad con los tratados internacionales concertados por la Federación de Rusia, regularse y resolverse ante un tribunal ordinario, un tribunal de arbitraje o un tribunal de arbitraje internacional.

La mayoría de los tratados internacionales en que se exponen las condiciones y los diversos procedimientos para la solución de controversias en materia de inversión son tratados intergubernamentales bilaterales de promoción y protección mutua de las inversiones de capital.

Estos tratados, concertados por el Gobierno de la Federación de Rusia desde junio de 1992, contienen diversas disposiciones estándar respecto de la solución de controversias entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante. Los artículos de los tratados relativos al procedimiento para resolver las controversias en materia de inversión, que también son estándar, no contienen ninguna disposición sobre la transparencia o la divulgación de los procedimientos de arbitraje ni sobre la participación de terceros en esos procedimientos. Sin embargo, sí contienen una disposición en virtud de la cual, si una controversia no puede resolverse mediante negociación, el inversionista puede optar por someterla a la consideración de un tribunal competente o de un tribunal de arbitraje de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuara la inversión, de un tribunal especial de arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, del Instituto de Arbitraje del Centro de Comercio de Estocolmo, etc. Así pues, la controversia se aborda de conformidad con la legislación de una Parte Contratante o conforme a las normas de una de las mencionadas instituciones.

Según la información disponible, en la Federación de Rusia no ha habido ningún procedimiento de arbitraje entre el Estado e inversionistas que incluyera elementos de divulgación o de transparencia, y tampoco ha habido ningún caso de participación de terceros en esos procedimientos.

Esto se debe en buena parte a que los tratados internacionales concertados por la Federación de Rusia no contienen disposiciones sobre la transparencia de los procedimientos de arbitraje en materia de inversión ni sobre la participación de terceros en esos procedimientos.

Las prácticas seguidas en la Federación de Rusia en los procedimientos de arbitraje en materia de inversión indican que se observa el principio de la confidencialidad.

La confidencialidad, que es uno de los principios de procedimiento básicos del arbitraje, tiene por objeto proteger los secretos comerciales y la reputación de las partes. Este principio adquiere especial significado en los procedimientos de arbitraje entre inversionistas y el Estado, ya que estos casos suelen plantear

cuestiones de orden público y de intereses nacionales del Estado en que se efectuó la inversión.

En consecuencia, cabe decir que cuando se prepara, en el marco de la CNUDMI, una ley modelo o algún otro instrumento que regula las cuestiones relacionadas con el arbitraje en relación con las posibles controversias entre un Estado y un inversionista extranjero, debe prestarse especial atención a la cuestión de la conveniencia de reemplazar (o complementar) el principio de la confidencialidad por el principio de la transparencia en los procedimientos de arbitraje en materia de inversión, en vista de la importancia de mantener un equilibrio entre los intereses públicos y los privados.

3. España

[Original: español]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

No existe ningún caso entre inversionistas y el Estado español realizados en virtud de tratados firmados por España que incluyese elementos de divulgación o transparencia de los procedimientos.

Según la página web del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), el Reino de España únicamente ha participado en un caso: Emilio Agustín Maffezini (demandante) y el Reino de España (demandado), caso núm. ARB. 97/7, en el que, de acuerdo con el Art. 48.5 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI), se obtuvo el consentimiento de las partes para la publicación del laudo.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No existe ningún caso en España en el que terceros hayan formulado declaraciones durante un procedimiento de arbitraje en materia de inversiones realizado en virtud de un tratado.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

No existe en ninguno de los tratados bilaterales firmados por España disposición alguna relativa a la transparencia o la divulgación de los procedimientos de arbitraje en materia de inversiones realizados en virtud de un tratado.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

No existe en los tratados bilaterales firmados por España disposición alguna relativa a la participación de terceros en los procedimientos de arbitraje en materia de inversiones realizados en virtud de un tratado.

4. Túnez

[Original: francés]

Preguntal: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

En respuesta al cuestionario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre las prácticas de arbitraje seguidas en las controversias entre Estados e inversionistas extranjeros, hay que recordar que Túnez fue el primer Estado que firmó el Convenio de 18 de marzo de 1965 sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (“el Convenio de Washington”), por el que se estableció el sistema de arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Además, ha concertado un sinnúmero de tratados, regionales (interárabes y magrebíes) y bilaterales (casi 60). Han invertido en Túnez inversionistas extranjeros de todos los continentes, aunque los inversionistas tradicionales son de países europeos y árabes. Sin embargo, Túnez ha tenido muy pocas controversias con inversionistas extranjeros. Se prefieren las soluciones amistosas, y por lo general las diferencias de opinión se resuelven gracias a la actitud comprensiva de la parte tunecina. Las escasas controversias que se han planteado y que se han sometido al CIADI o a un tribunal de arbitraje *ad hoc* son las siguientes:

A. Ghaith R. Pharaon c. Túnez y Oficina Nacional de Turismo. Este caso, que fue iniciado por un inversionista de Arabia Saudita en 1986, se sometió al CIADI, dónde se inscribió con el núm. ARB/86/1. Se constituyó un tribunal de arbitraje, pero la controversia se resolvió de forma amistosa. El caso se menciona en el sitio web del CIADI, <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListConcluded>. El caso se basó en las disposiciones del Convenio de Washington y del Tratado Bilateral de Inversión Túnez- Arabia Saudita.

Resultado del procedimiento: Las partes llegaron a un acuerdo y a solicitud de éstas se archivó la causa (orden por la que se toma nota de la interrupción del procedimiento, emitida por el Tribunal el 21 de noviembre de 1988 de conformidad con la Regla de Arbitraje 43 1).

B. Tanmiah for Management & Marketing Consultancy c. Túnez y el Comité de Organización de los Juegos Mediterráneos de Túnez, 2001. El demandante incoó procedimientos ante una junta de arbitraje *ad hoc*, pero la demanda se desestimó. Incoó otro procedimiento ante la Corte Árabe de Inversiones, que trabaja bajo los auspicios de la Liga de los Estados Árabes. El caso, que se inscribió con el núm. 1/1 Q, IIC 238 (2006), se desestimó el 12 de octubre de 2006. Véase [http://www.investmentclaims.com/IIC_238_\(2006\).pdf](http://www.investmentclaims.com/IIC_238_(2006).pdf). Decisión: caso sobreseído. “El Tribunal ha decidido: en primer lugar: rechazar la solicitud del primer demandado (el Estado de Túnez representado por el Primer Ministro) de ser excluido de la acción; en segundo lugar: rechazar las solicitudes del segundo demandado (el Comité de Organización de los Juegos Mediterráneos de Túnez, 2001); tercero: rechazar la totalidad de la acción del demandante contra los demandados primero y segundo, y considerar al demandante responsable de las costas de la acción incoada ante la Corte Árabe de Inversiones; cuarto: declarar inadmisibile la

solicitud interlocutoria propuesta por el segundo demandado (el Comité de Organización de los Juegos Mediterráneos de Túnez, 2001); quinto: cada parte deberá sufragar los honorarios de sus abogados.”

Sin embargo, conviene precisar que oficialmente la Corte Árabe de Inversiones es un tribunal interestatal establecido en virtud de un tratado internacional y no una institución de arbitraje.

C. ABCI Investments N.V. c. República de Túnez (caso CIADI núm. ARB/04/12). Objeto del litigio: adquisición de acciones en un banco; fecha de inscripción del asunto: 6 de abril de 2004; fecha de constitución del Tribunal: 5 de octubre de 2007. El asunto aún está pendiente. El 2 de julio de 2008 el tribunal dictó una resolución de carácter procesal respecto de la representación del demandado (derecho del Jefe del Departamento de Litigios de un Estado a representar un Estado) y la validez del nombramiento del árbitro por el demandado. El mismo día, el Tribunal dictó una resolución de carácter procesal respecto de las solicitudes de garantías bancarias de las partes.

La demanda se basaba en las disposiciones de la Convención de la Liga Árabe sobre la Inversión de Capitales Árabes en los Países Árabes (1980).

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No hay ningún ejemplo de terceros que, en calidad de *amicus curiae*, hayan presentado o sometido declaraciones en un caso de arbitraje en materia de inversión basado en un tratado o que hayan intervenido en el procedimiento de alguna otra forma.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Túnez fue el primer país que firmó el Convenio de Washington, por el que se estableció un sistema de procedimiento arbitral transparente, con divulgación de las informaciones sobre los procedimientos en curso y la publicación en línea de todas las decisiones de los tribunales de arbitraje, incluidos los laudos definitivos.

A escala bilateral y regional (magrebí e interárabe), Túnez ha optado por un modelo de tratado bilateral de protección y promoción de la inversión, que no contiene disposiciones concretas para asegurar la divulgación del procedimiento.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

El modelo tunecino de tratado bilateral de protección y promoción de la inversión no contiene disposiciones que permitan a terceros intervenir en los procedimientos arbitrales en materia de inversión.

Pregunta 5: Otras observaciones

La divulgación de laudos arbitrales por instituciones como el CIADI es un importante medio gracias al cual los Estados pueden seguir la evolución del asunto y tener conocimiento de la forma en que los árbitros internacionales interpretan las disposiciones de los tratados, en particular el Convenio de Washington (18 de marzo de 1965). Esto permite prever las soluciones de los litigios y, eventualmente, evitar que se incoen procedimientos inútiles.

Con todo, la jurisprudencia del CIADI se caracteriza por una cierta inestabilidad, por lo que no proporciona orientaciones suficientes a quienes consultan estos laudos para tratar de hacerse una idea exacta del estado del derecho positivo y de la posición jurisprudencial del CIADI sobre las cuestiones que se someten a su consideración. Este inconveniente no guarda relación alguna con la divulgación de los procedimientos arbitrales, sino que se debe al propio sistema de procedimientos de arbitraje.

5. Turquía

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

Como Turquía recurre principalmente al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en lo que respecta a los casos de arbitraje entre Estados e inversionistas en el marco de un tratado, las cuestiones de transparencia y divulgación se consideran en el marco del mencionado sistema de arbitraje. Existe la posibilidad de obtener información sobre los casos en que participa Turquía consultando el sitio web del Centro (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>). Por otra parte, de conformidad con la Ley núm. 4982, de 9 de octubre de 2003, sobre la Obtención de Información, los particulares pueden obtener información de las autoridades competentes sobre los casos en que participa Turquía, si así lo solicitan por escrito.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

En Turquía no se dado ningún caso en que terceros hayan presentado declaraciones durante procedimientos de arbitraje en materia de inversión en el marco de un tratado o que hayan participado de otra forma en los procedimientos.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Los tratados o acuerdos bilaterales o multilaterales en que Turquía es parte no contienen disposiciones sobre la transparencia o la divulgación en los casos de arbitraje en materia de inversión en el marco de un tratado. No obstante, como estos tratados se refieren al arbitraje de instituciones como el CIADI o la Cámara de Comercio Internacional (CCI), Turquía defiende el principio de la confidencialidad previsto en esos sistemas.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

En los tratados o acuerdos bilaterales y multilaterales en que Turquía es parte no hay ninguna disposición sobre la participación de terceros en los procedimientos de arbitraje en materia de inversión en el marco de un tratado. No obstante, como estos tratados suelen referirse al arbitraje de instituciones como el CIADI o a veces la CCI, sí se aplican procedimientos en que participan terceros, tal como estipulan esas instituciones.

Pregunta 5: Otras observaciones

A pesar de que consideramos que las prácticas que sigue actualmente el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones constituyen un buen ejemplo de transparencia y divulgación en los casos de arbitraje entre Estados e inversionistas en el marco de un tratado, opinamos que, como la autonomía de las partes es una norma primordial en los procedimientos de arbitraje, estas cuestiones (la transparencia y la divulgación) deben decidirse de conformidad con el consentimiento de ambas partes.

6. Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

Los Estados Unidos están resueltos a asegurar la transparencia de sus procedimientos de arbitraje entre Estados e inversionistas. Hacen públicos todos los documentos presentados en las controversias entabladas contra el país en el marco del capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), con sujeción a la edición de la información protegida. La información protegida de la divulgación de conformidad con el capítulo XI incluye, tal como se indica en la Interpretación de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, la información comercial de carácter confidencial, así como otra información protegida contra la revelación bajo la ley nacional de una Parte o conforme a las normas de arbitraje pertinentes¹. Como cuestión práctica, el Departamento de Estado de los Estados Unidos incluye en su sitio web las comunicaciones, órdenes y laudos relativos a las controversias incoadas contra los Estados Unidos en el marco del capítulo XI².

Los Estados Unidos también son partidarios de que las audiencias en las controversias en el marco del capítulo XI del TLCAN estén abiertas al público. Tal como se indicó en 2003, los Estados Unidos “consentirán y solicitarán el consentimiento de los inversionistas contendientes y, según proceda, de los tribunales, para que las audiencias en procedimientos incoados en el marco del capítulo XI en que es Parte estén abiertas a la participación del público, salvo para asegurar la protección de la información confidencial, incluida la información confidencial de carácter comercial”³.

Los Estados Unidos participaron en la primera audiencia entablada en el marco del capítulo XI del TLCAN y abierta a la participación del público en el histórico caso de Methanex c. Estados Unidos. En Methanex y otros dos casos entablados posteriormente en el marco del capítulo XI del TLCAN contra los

¹ Véase la Interpretación de la Comisión de Libre Comercio de algunas disposiciones del capítulo XI (31 de julio de 2001) en <http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf>. Véase también el artículo 2105 del TLCAN (que protege la información cuya divulgación pudiera impedir el cumplimiento de las leyes de la Parte o fuera contraria a sus leyes que protegen la intimidad de las personas o ciertos datos financieros).

² Véase <http://www.state.gov/s/l/c3741.htm>.

³ Véase la Declaración sobre las audiencias abiertas en los arbitrajes en el marco del capítulo XI del TLCAN (7 de octubre 2003), que puede consultarse en http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Regional/NAFTA/asset_upload_file143_3602.pdf.

Estados Unidos, Glamis Gold Ltd c. Estados Unidos y los casos consolidados relacionados con el cierre de la frontera debido a las inquietudes relacionadas con la encefalopatía espongiforme bovina (EEB), los procedimientos estuvieron abiertos al público a través de un circuito cerrado de televisión⁴. Las transcripciones de las audiencias en los casos Methanex, Glamis y EEB pueden consultarse en el sitio web del Departamento de Estado de los Estados Unidos⁵.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

Ha habido terceros que han presentado intervenciones *amicus curiae* en tres casos entablados contra los Estados Unidos en el marco del capítulo XI del TLCAN. En primer lugar, en Methanex c. Estados Unidos, el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible y Earthjustice (en nombre de Bluewater Network, Communities for a Better Environment y el Center for International Environmental Law) fueron autorizados a presentar comunicaciones por escrito. Las comunicaciones pueden consultarse en <http://www.state.gov/s/l/c5818.htm>.

En Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos, la Nación India Quechan, la Asociación Minera Nacional, la Internacional Amigos de la Tierra, el Sierra Club y Earthworks fueron autorizados por el tribunal de arbitraje a presentar comunicaciones en calidad de *amicus*. Las comunicaciones pueden consultarse en <http://www.state.gov/s/l/c10986.htm>.

Recientemente, la Oficina del Jefe Nacional de la Asamblea de las Primeras Naciones presentó una comunicación *amicus curiae*, sin una solicitud de autorización para presentarla, en el caso Grand River Enterprises c. Estados Unidos que puede consultarse en <http://www.state.gov/documents/organization/117812.pdf>. El Tribunal que entendió del caso Grand River aún no ha decidido si va a aceptar la presentación de la Asamblea de las Primeras Naciones y ha invitado a las partes a que hagan observaciones sobre la comunicación propuesta en sus respectivos escritos de contestación y de réplica, que han de presentarse en los próximos meses.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

En el anexo 1137.4 del TLCAN, los Estados Unidos especificaron que “cuando Estados Unidos sea la Parte contendiente, ya sea Estados Unidos o un inversionista contendiente, podrá hacer público un laudo”. Además, en 2003, la Comisión de Libre Comercio del TLCAN (la “CLC”) adoptó la siguiente interpretación del capítulo XI del TLCAN:

Nada de lo dispuesto en el TLCAN impone un deber general de confidencialidad a las Partes contendientes conforme al capítulo XI y, con sujeción a la aplicación del artículo 1137 (4), nada de lo dispuesto en el

⁴ En el caso Glamis se tomaron disposiciones para que los procedimientos se celebraran a puerta cerrada durante breves períodos a fin de que se presentara la información de carácter confidencial.

⁵ Véase <http://www.state.gov/s/l/c5818.htm> (Methanex), <http://www.state.gov/s/l/c10986.htm> (Glamis), y <http://www.state.gov/s/l/c14683.htm> (BSE).

TLCAN impide a las Partes hacer públicos los documentos presentados o emitidos por un tribunal al amparo del capítulo XI⁶.

Las Partes en el TLCAN también acordaron “hacer públicos oportunamente todos los documentos presentados o emitidos por un tribunal al amparo del capítulo XI, con sujeción a la edición de: 1) la información comercial de carácter confidencial; 2) la información privilegiada o de otro modo protegida contra la divulgación conforme a la legislación interna de una Parte; 3) la información que la Parte no debe divulgar de conformidad con las normas de arbitraje pertinentes, según se apliquen”⁷.

Del mismo modo, el Tratado Modelo Bilateral de Inversión de los Estados Unidos, de 2004 (“el Tratado Modelo”) requiere que un demandado haga públicos “los alegatos, réplicas e intervenciones presentados al tribunal” de las partes contendientes y no contendientes, así como las comunicaciones de *amicus curiae*⁸. Conforme al mencionado Tratado Modelo de los Estados Unidos, un demandado también debe hacer públicos “las órdenes, laudos y decisiones del tribunal”, así como transcripciones de las audiencias “cuando se disponga de ellas”⁹. Además, siempre según el Tratado Modelo, las audiencias deben estar “abiertas a la participación del público”, con sujeción a “disposiciones apropiadas” para la no divulgación de la información protegida¹⁰.

En lo que respecta a la no divulgación de información protegida en general, en el artículo 29(3) y en el Tratado Modelo se prevé que “nada de lo dispuesto en esta Sección requiere que un demandado divulgue información protegida o proporcione o permita acceso a información que puede no divulgar de conformidad con el artículo 18 [artículo sobre la seguridad esencial] o el artículo 19 [divulgación de información]”¹¹. Conforme al Tratado Modelo, cuando una Parte contendiente presenta un documento que (en opinión de dicha Parte) contiene información protegida, la Parte contendiente también deberá presentar una versión editada del documento¹². En tales circunstancias,

⁶ Interpretación de algunas disposiciones del capítulo XI por la Comisión de Libre Comercio (31 de julio de 2001), que puede consultarse en <http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf>.

⁷ Id.

⁸ Véase el Tratado Modelo Bilateral de Inversión de los Estados Unidos, art. 29(1), que puede consultarse en http://www.ustr.gov/assets/Trade_Sectors/Investment/Model_BIT/asset_upload_file847_6897.pdf.

⁹ Véase el artículo 29(1) del Tratado Modelo de los Estados Unidos.

¹⁰ Véase el Tratado Modelo de los Estados Unidos, art. 29(2).

¹¹ En el Tratado Modelo Bilateral de Inversión de los Estados Unidos por “información protegida” se entiende la “información comercial de carácter confidencial o la información privilegiada o protegida de otro modo contra la divulgación bajo la ley nacional de una Parte”. Véase el artículo 1 del Tratado Modelo. El artículo 18 de dicho Tratado prevé, en la parte dispositiva, que nada de lo dispuesto en el Tratado se entenderá en el sentido de que “requiere que una Parte proporcione o permita el acceso a toda información cuya divulgación considere que sería contraria a sus intereses de seguridad esenciales.” El artículo 19 del Tratado Modelo protege contra la divulgación de información que “obstaculizaría la aplicación de las leyes o atentaría de otro modo contra el interés público, o lesionaría los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas, públicas o privadas”.

¹² Tratado Modelo de los Estados Unidos, art. 29(4).

sólo se hará pública la versión editada del documento¹³. Además, según lo dispuesto en el Tratado Modelo, las objeciones a la designación de alguna información como protegida serán decididas por el tribunal¹⁴.

Los tratados de inversión negociados por los Estados Unidos desde 2002 reflejan las disposiciones del Tratado Modelo en lo que se refiere a la transparencia¹⁵.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

El artículo 28(3) del Tratado Modelo de los Estados Unidos dispone que “el tribunal estará facultado para aceptar y considerar las comunicaciones de *amicus curiae* presentadas por un persona o entidad que no sea parte contendiente”. Al igual que las disposiciones relativas a la transparencia mencionadas en la respuesta a la pregunta 3, los tratados de inversión negociados por los Estados Unidos desde 2002 reflejan las disposiciones del Tratado Modelo de los Estados Unidos en lo que respecta a las intervenciones de *amicus curiae*¹⁶.

Además, con respecto a la participación de terceros en los arbitrajes entablados conforme al capítulo XI del TLCAN, la Comisión de Libre Comercio dispone que “ninguna disposición [del Tratado] limita las facultades de un tribunal para aceptar comunicaciones escritas de una persona o entidad que no sea parte contendiente”¹⁷.

¹³ Tratado Modelo de los Estados Unidos, art. 29(4).

¹⁴ Tratado Modelo de los Estados Unidos, art. 29(4).

¹⁵ Véase por ejemplo, Tratado Bilateral de Inversiones Estados Unidos – Uruguay, art. 29; Tratado Bilateral de Inversión Estados Unidos – Rwanda, art. 29 (ambos pueden consultarse en http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/BIT/Section_Index.html). Los capítulos de los siguientes tratados de libre comercio relacionados con la inversión, que pueden consultarse en http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Section_Index.html, incluyen disposiciones parecidas sobre la transparencia: Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centro América y los Estados Unidos (CAFTA-DR), art. 10.21; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Chile, art. 10.20; Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Colombia, art. 10.21; y Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Perú, art. 10.21; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Corea (PLC KORUS) art. 11.21; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Marruecos, art. 10.20; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Omán, art. 10.20; Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Panamá, art. 10.21; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Singapur, art. 15.20.

¹⁶ Véase por ejemplo, Tratado Bilateral de Inversiones Estados Unidos - Uruguay, art. 28; Tratado Bilateral de Inversiones Estados Unidos – Rwanda, art. 28. Los capítulos relativos a la inversión de los siguientes tratados de libre comercio incluyen disposiciones parecidas respecto de las comunicaciones de *amicus curiae*: Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica – Estados Unidos (CAFTA-DR), art. 10.20; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Chile, art. 10.19; Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Colombia, art. 10.20; Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Perú, art. 10.20; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Corea (TLC KORUS), art. 11.20; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Marruecos, art. 10.19; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Omán, art. 10.19; Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Panamá, art. 10.20; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Singapur, art. 15.19.

¹⁷ Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la participación de partes no contendientes (7 de octubre de 2003), que puede consultarse en <http://www.state.gov/documents/organization/38791.pdf>.

La Comisión del Libre Comercio del TLCAN ha recomendado que los tribunales constituidos en el marco del capítulo XI adopten directrices específicas al examinar las comunicaciones de *amicus* propuestas¹⁸. Según las directrices de la Comisión, toda comunicación propuesta de *amicus* deberá ir acompañada de una solicitud de autorización para presentar comunicaciones, especificar la información que se incluirá en la solicitud, imponer limitaciones a la longitud y el alcance de las comunicaciones de *amicus curiae* y estipular diversos factores que habrán de considerar los tribunales constituidos en el marco del capítulo XI al decidir si conceden o no a un tercero autorización para presentar una comunicación. Además, conforme a las directrices de la Comisión, un tribunal debe velar por que una comunicación de *amicus* no perturbe los procedimientos ni imponga una carga excesiva o perjudique injustamente a una parte contendiente.

Pregunta 5: Otras observaciones

Tal y como indica su práctica, los Estados Unidos son partidarios de que los arbitrajes entre Estados e inversionistas se realicen de forma transparente. Esa transparencia incluye la oportuna publicación de las comunicaciones y decisiones en un arbitraje entre Estados e inversionistas, así como la realización de audiencias abiertas a la participación del público, con sujeción a la no divulgación de información protegida. Esa transparencia también incluye la participación de terceros, cuando sea apropiada y siempre que no perturbe los procedimientos ni imponga una carga excesiva o perjudique injustamente a una parte contendiente.

¹⁸ Id.