



Asamblea General

Distr.: limitada
20 de diciembre de 2010*
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
54º período de sesiones
Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2011

Solución de controversias comerciales

La transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado

Propuestas de gobiernos y organizaciones internacionales

Nota de la Secretaría

En preparación del 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación), durante el cual el Grupo de Trabajo examinará la preparación de una regla jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, se alentó a las delegaciones que participaron en el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo a que proporcionaran información, inclusive propuestas escritas, a la secretaría de la Comisión (A/CN.9/712, párr. 101). Los textos de esas propuestas se reproducen en el anexo de la presente nota tal como los recibió la secretaría.

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



Propuesta del Gobierno de Alemania

[Original: inglés]

[Fecha: 14 de diciembre de 2010]

A juicio de la delegación de Alemania ante el Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) de la CNUDMI, en el período de sesiones que el Grupo de Trabajo celebró en Viena del 4 al 8 de octubre de 2010 se lograron sentar importantes bases; en primer lugar, se fomentó una mejor comprensión del requisito de transparencia en los arbitrajes celebrados entre inversionistas y un Estado y, en segundo lugar, se propiciaron las prácticas de arbitraje conformes a ese requisito de transparencia. El análisis de los posibles enfoques jurídicos para fomentar la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado, propugnado por muchas delegaciones y por el propio presidente, contribuyó a esclarecer varias cuestiones relativas a este tema. En vista de ello, la delegación de Alemania desea presentar al presidente y a las demás delegaciones, antes del siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo, las propuestas que figuran a continuación. Las propuestas se refieren a las medidas que cabría adoptar para preparar nuevas reglas que dotaran de mayor transparencia a los arbitrajes entre inversionistas y un Estado.

La delegación de Alemania considera que las reglas deberían redactarse en forma de directrices no vinculantes.

En comparación con otras variantes, la de las directrices no vinculantes es la que más se ajusta al principio de un proceso dominado por las partes en el que se basa el arbitraje. Las directrices no vinculantes son además el mejor medio para lograr el objetivo deseado por todas las delegaciones, que es el de lograr la aceptación más amplia posible de las reglas sobre la transparencia. Esas directrices podrían tener una notable repercusión tanto en los tratados de protección de inversiones ya existentes como en los tratados de esta índole que se negociarán o revisarán en el futuro. Deberían ser aplicables tanto a los tratados internacionales a nivel intergubernamental como a los contratos privados entre Estados e inversionistas que prevean la solución de controversias mediante el arbitraje. A diferencia de unas reglas obligatorias sobre la transparencia, en opinión de Alemania, las directrices no vinculantes proporcionarían una flexibilidad suficiente para llegar a un amplio acuerdo, gracias a lo cual resultarán mucho más aplicables.

Las partes en futuros procedimientos arbitrales que se llevarán a cabo en virtud de los tratados existentes sobre protección de las inversiones basados en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI podrían llegar a un acuerdo en caso de controversias mediante la aplicación *ad hoc* de las nuevas directrices sobre transparencia. Además, ulteriormente, las partes también podrían convenir en una aplicación general de las directrices mediante una enmienda o un complemento del tratado.

Sería posible incorporar las directrices directamente a nuevos tratados de protección de inversiones. A este respecto, la delegación de Alemania propone que se redacte una cláusula modelo adicional en virtud de la cual las partes en los tratados puedan convenir en la aplicabilidad de las directrices de la CNUDMI en materia de transparencia.

A juicio de la delegación de Alemania, la otra posibilidad, es decir, un acuerdo sobre reglas de transparencia de aplicación obligatoria en las controversias entre

inversionistas y un Estado constituiría una solución muy inferior a las directrices sobre transparencia que no sería aceptable para Alemania por las siguientes razones:

- Es improbable que unas reglas obligatorias tuvieran en cuenta, en el mismo grado que las directrices, el objetivo generalmente deseado de lograr la máxima aceptación posible de las reglas sobre la transparencia. A diferencia de una regla jurídica obligatoria, la redacción de directrices no vinculantes contribuiría mucho más a que prosperara una reforma rápida en la CNUDMI.
- La incorporación de reglas obligatorias a los tratados existentes resultaría considerablemente más difícil. Cabría asumir que solamente los tratados de protección de inversiones que contuvieran una referencia dinámica a la versión aplicable más reciente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI incluirían, *ipso jure*, las nuevas reglas sobre la transparencia.
- En los procedimientos arbitrales, la cuestión de la incorporación de las reglas sería controvertida y tal vez daría lugar a más gastos y demoras. Ello representaría un obstáculo para el deseo legítimo de establecer reglas uniformes sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y un Estado.
- Las reglas de la CNUDMI sobre la transparencia no deberían estructurarse ni formularse de modo que restringieran derechos nacionales relativos al acceso a información. El riesgo de imponer tales restricciones es mucho más alto con reglas obligatorias que con directrices no vinculantes.