



Asamblea General

Distr. general
20 de octubre de 2010
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

44º período de sesiones

Viena, 27 de junio a 15 de julio de 2010

Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-4	3
II. Organización del período de sesiones	5-12	5
III. Deliberaciones y decisiones	13	6
IV. Preparación de reglas jurídicas uniformes que regulen la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado	14-100	7
A. Observaciones generales	16-21	7
B. Forma de una regla jurídica sobre la transparencia	22-30	9
1. A nivel de tratados multilaterales o bilaterales sobre inversiones	24-29	9
2. A nivel de la relación entre el inversionista y el Estado anfitrión	30	10
C. Posible contenido de una regla jurídica sobre la transparencia	31-75	11
1. La publicidad dada al hecho de que se entabla un procedimiento	32-39	11
2. Documentos procesales que habría que publicar	40-45	13
3. Presentaciones a cargo de terceros <i>amicus curiae</i> en el procedimiento arbitral	46-51	14
4. Audiencias	52-60	15
a) Audiencias públicas	52-57	15



b)	Transcripciones de las audiencias	58-59	17
c)	Participación de terceros en las audiencias en calidad de <i>amicus curiae</i>	60	17
5.	Publicación de laudos arbitrales	61-66	18
6.	Posibles excepciones a la regla de la transparencia para proteger información confidencial e información comercial delicada	67-72	19
7.	Archivo de información publicada (“registro”)	73-75	20
D.	Forma de una posible regla jurídica sobre la transparencia.	76-100	21
1.	A nivel de los tratados multilaterales o bilaterales de inversiones	78-94	21
a)	Futuros tratados multilaterales o bilaterales de inversiones	79-84	21
b)	Tratados multilaterales o bilaterales de inversiones ya existentes	85-94	23
2.	A nivel de la relación entre el Estado anfitrión y el inversionista	95-100	24
V.	Otros asuntos	101-103	26
A.	Preparación del siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo.	101	26
B.	Otras cuestiones que podría tratar la Comisión sobre el tema de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado	102-103	26

I. Introducción

1. La Comisión examinó la cuestión de la transparencia en los arbitrajes enclavados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado durante su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008). En ese período de sesiones, la Comisión convino en que no sería conveniente introducir en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (“el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI” o “el Reglamento”) una reglamentación especial destinada a los arbitrajes enclavados en el marco de un tratado, por lo que toda labor que el Grupo de Trabajo emprendiera en el futuro sobre los arbitrajes enclavados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado no debía demorar la revisión en curso de la versión genérica actual del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En cuanto al calendario, la Comisión convino en que el tema de la transparencia en los arbitrajes enclavados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado merecía ser objeto de estudio, por lo que debería ser examinado, a título prioritario, una vez finalizada la revisión en curso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En cuanto al alcance de esa futura labor, se llegó a un consenso en la Comisión acerca de la importancia de velar por la transparencia de los arbitrajes enclavados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Una de las delegaciones presentó por escrito sus observaciones al respecto (A/CN.9/662) y se hizo una declaración, en nombre del Representante Especial del Secretario General para los derechos humanos y las sociedades transnacionales y demás empresas comerciales. La Comisión expresó el parecer de que, conforme a lo indicado por el Grupo de Trabajo en su 48º período de sesiones (A/CN.9/646, párr. 57), el logro de la transparencia era un objetivo deseable en los arbitrajes enclavados, en el marco de un tratado entre inversionistas y un Estado, por lo que debería ser abordado en la futura labor del Grupo de Trabajo. En cuanto a la forma del texto que se preparara, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo (Ibíd., párr. 69) había considerado diversas posibilidades respecto del texto que convendría preparar para este tipo de arbitrajes, entre las que cabe citar la elaboración de cláusulas modelo, de una reglamentación o de unas directrices especiales, de un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su forma genérica actual, de una reglamentación aparte del arbitraje o de unas cláusulas optativas que cabría insertar en todo futuro tratado. La Comisión decidió que era demasiado pronto para adoptar una decisión acerca de la forma del futuro instrumento sobre el arbitraje enclavado, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, por lo que, a este respecto, debía dejarse un amplio margen de discrecionalidad al Grupo de Trabajo. Con miras a facilitar el examen por el Grupo de Trabajo, en un ulterior período de sesiones, de la cuestión de la transparencia en este tipo de arbitrajes, la Comisión pidió a la Secretaría que, de permitirlo los recursos disponibles, iniciara una investigación preliminar de esta cuestión y compilara información acerca de las prácticas actuales. La Comisión instó a los Estados miembros a que facilitaran información exhaustiva acerca de sus prácticas al servicio de la transparencia en los arbitrajes enclavados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Se insistió en que, al decidir la composición de la delegación que enviara a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo dedicados a este proyecto, cada Estado miembro o Estado observador debería tratar de seleccionar personal muy experimentado en cuestiones de derecho

de los tratados y en lo relativo al arbitraje entablado, en el marco de un tratado, entre inversionistas de un Estado¹.

2. En su 43° período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión recordó haber decidido, en su 41° período de sesiones, respecto de la labor futura en materia de solución de controversias comerciales, que tan pronto se ultimara la revisión en curso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se abordara con carácter prioritario el tema de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. La Comisión encomendó la preparación de un texto normativo sobre este tema a su Grupo de Trabajo II. Se informó a la Comisión de que, a raíz de la petición formulada en su 41° período de sesiones, la Secretaría había distribuido entre los Estados un cuestionario acerca de la práctica seguida en sus países en lo relativo a la transparencia de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado entre inversionistas y un Estado, y de que las respuestas que se recibieran serían puestas a disposición del Grupo de Trabajo². Esas respuestas se han reproducido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159 y sus adiciones.

3. En el 43° período de sesiones de la Comisión, se apoyó la idea de que el Grupo de Trabajo podría también estudiar la posibilidad de abordar toda otra cuestión general que se planteara en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, que mereciera ser objeto de una labor adicional. Prevalció, no obstante, el parecer de que, conforme a lo decidido previamente por la Comisión, aún era pronto para adoptar una decisión sobre la forma y el alcance preciso de un futuro instrumento que regulara este tipo de arbitrajes, por lo que el mandato que se otorgara al Grupo de Trabajo debería quedar ceñido a la preparación de una reglamentación uniforme de la transparencia en dichos arbitrajes. Ahora bien, se convino en que, al obrar en el marco de su mandato, cabía que el Grupo de Trabajo descubriera algún otro aspecto de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado que mereciera también ser objeto de la labor futura que la Comisión emprendiera sobre este tema. Se convino en que cabría señalar a la Comisión, en su próximo período de sesiones, en 2011, todo nuevo aspecto de este tema que mereciera ser objeto de examen³.

4. En los párrafos 5 al 11 del documento A/CN.9/WG.II/WP.158 se encontrará la compilación más reciente de las referencias históricas del examen por la Comisión de la labor del Grupo de Trabajo.

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

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

³ *Ibid.*, párr. 191.

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 53º período de sesiones en Viena, del 4 al 8 de octubre de 2010. Asistieron al período de sesiones los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo⁴: Alemania (2013), Argentina (2016), Armenia (2013), Australia (2016), Austria (2016), Belarús (2011), Bolivia (Estado Plurinacional de) (2013), Botswana (2016), Brasil (2016), Canadá (2013), Chile (2013), China (2013), Colombia (2016), Egipto (2013), España (2016), Estados Unidos de América (2016), Federación de Rusia (2013), Filipinas (2016), Francia (2013), Grecia (2013), India (2016), Irán (República Islámica del) (2016), Israel (2016), Italia (2016), Japón (2013), Malasia (2013), Mauricio (2016), México (2013), Noruega (2013), Paraguay (2016), Polonia (2012), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2013), República Checa (2013), República de Corea (2013), Senegal (2013), Singapur (2013), Sri Lanka (2013), Sudáfrica (2013), Tailandia (2016), Turquía (2016), Ucrania (2014), Uganda (2016) y Venezuela (República Bolivariana de) (2016).

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bélgica, Croacia, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Indonesia, Iraq, Países Bajos, Portugal, República Democrática del Congo, República Dominicana, Rumania, Suecia, Suiza, Togo y Yemen.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Banco Mundial, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

8. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones intergubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: Centro de Comercio Internacional (UNCTAD/OMC), Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Oficina del observador permanente de la Liga de los Estados Árabes en Viena, Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO) y Unión Europea.

9. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales no gubernamentales invitadas por la Comisión: Alumni Association of the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (MAA), American Arbitration Association (AAA), American Bar Association (ABA), Arab Association for International Arbitration (AAIA), Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Asia Pacific Regional Arbitration Group (APRAG), Asociación Internacional de Abogados, Association for the Promotion of Arbitration in Africa (APAA), Barreau de Paris, Belgian Center for Arbitration and Mediation (CEPANI), Center for International Environmental Law (CIEL), Centro Internacional de Arbitraje de Viena de la Cámara Federal de Comercio de Austria

⁴ Los seis Estados miembros que se indican a continuación, elegidos por la Asamblea General el 3 de noviembre de 2009, convinieron en que, hasta 2016, se turnarían como miembros de la Comisión del modo siguiente: Belarús (2010-2011, 2013-2016), República Checa (2010-2013, 2015-2016), Polonia (2010-2012, 2014-2016), Ucrania (2010-2014), Georgia (2011-2015) y Croacia (2012-2016).

(VIAC), China International Economic Trade and Arbitration Commission (CIETAC), Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), Comité Français de l'Arbitrage (CFA), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), European Law Students Association (ELSA), Federación Interamericana de Abogados, Forum for International Conciliation and Arbitration C.I.C. (FICACIC), Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, International Arbitration Institute (IAI), International Insolvency Institute (III), International Institute for Sustainable Development (IISD), International Law Institute, Queen Mary University of London School of International Arbitration, Regional Centre for International Commercial Arbitration - Lagos (RCICAL) y Swiss Arbitration Association (ASA).

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

Presidente: Sr. Salim Moollan (Mauricio)

Relatora: Sra. Isabel Soares da Costa (Brasil)

11. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.158); b) notas de la Secretaría relativas a la preparación de reglas jurídicas uniformes que regulen la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado (A/CN.9/WG.II/WP.159 y sus adiciones; A/CN.9/WG.II/WP.160 y su adición).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

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

III. Deliberaciones y decisiones

13. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre el tema 4 del programa basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.159 y sus adiciones; y A/CN.9/WG.II/WP.160 y su adición). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo respecto de este tema se recogen en el capítulo IV. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo respecto del tema 5 del programa, relativo a otros asuntos, se recogen en el capítulo V.

IV. Preparación de reglas jurídicas uniformes que regulen la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado

14. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones mantenidas en el 41º período de sesiones de la Comisión, en las que se convino por consenso en la importancia de dotar de transparencia a los procedimientos de arbitraje entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado⁵. El Grupo de Trabajo recordó también que su mandato, definido por la Comisión en su 43º período de sesiones y mencionado en los párrafos 2 y 3 *supra*, consistía en la preparación de reglas jurídicas uniformes para garantizar la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado⁶.

15. Los debates celebrados en este período de sesiones del Grupo de Trabajo se enfocaron con criterios preliminares y generales sin pretender aún llegar a un consenso. Se intentó así perfilar los temas que se debatirán en el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo.

A. Observaciones generales

16. Se hicieron observaciones generales sobre el contexto normativo en el que se planteaba la cuestión de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Se opinó que el debate sobre la necesidad de garantizar la transparencia en esos arbitrajes debería abordarse en el contexto de la inversión directa extranjera utilizada como instrumento para fomentar el crecimiento sostenible a largo plazo en los países en desarrollo. Se sostuvo, entre otras cosas, que la inversión directa extranjera contribuía al desarrollo de la capacidad productiva y a mejorar la infraestructura de los países; a promover el acceso a servicios esenciales como el agua, la educación, y la atención sanitaria, inclusive para las personas sin recursos y marginadas; y también podía tener efectos secundarios al incrementar la demanda y al alentar la actividad empresarial nacional. Se argumentó que ello podía a su vez propiciar un aumento del empleo y de la demanda en el país y, en última instancia, un crecimiento económico estable.

17. Se sostuvo que la transparencia y una notable posibilidad de participación pública en los arbitrajes entre inversionistas y Estados, además de promover el objetivo más amplio de un desarrollo sostenible mediante los instrumentos internacionales que regulan las inversiones, constituían un medio para promover el estado de derecho, la buena gestión, las garantías procesales, la justicia, la equidad y los derechos de acceso a información. Además, se consideró un paso importante para hacer frente a los problemas cada vez mayores que planteaban la legitimidad de la legislación internacional en materia de inversiones y del arbitraje como tal. Según se observó, entre esos problemas figuraban el aumento de los procedimientos de arbitraje entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, inclusive el aumento de las solicitudes frívolas de arbitraje; el incremento de las

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/63/17)*, párr. 314.

⁶ *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17)*, párrs. 190 y 191.

sumas otorgadas como indemnización; la incoherencia cada vez mayor entre los laudos y la preocupación por la falta de previsibilidad y de estabilidad jurídica; y la incertidumbre acerca de la interacción entre el sistema de solución de controversias entre inversionistas y un Estado, por un lado, e importantes consideraciones de orden público, por otro. Se argumentó que con la adopción de normas jurídicas que garantizaran una mayor transparencia se fomentaría una mayor comprensión pública del proceso y su credibilidad global.

18. Se observó que el hecho de que órganos, organismos y entidades de las Naciones Unidas, inclusive el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los derechos humanos y las sociedades transnacionales y demás empresas comerciales, trataran de promover la transparencia y de abordar los problemas de legitimidad que se planteaban en el sistema de solución de controversias sobre inversiones demostraba que los conceptos de transparencia y acceso público formaban parte de valores básicos de las Naciones Unidas como los derechos humanos, la buena gestión y el estado de derecho.

19. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que era conveniente asegurar la transparencia en los arbitrajes entablados entre Estados e inversionistas privados, por tratarse de arbitrajes que diferían de los procedimientos entre entidades meramente privadas, en los que la confidencialidad de las actuaciones era un criterio esencial. A tenor de los principios de buena gestión, las actividades de interés público pueden estar sujetas a ciertos requisitos básicos de transparencia y de acceso público. Se expresó la opinión de que los arbitrajes entablados entre un Estado e inversionistas de otro país podían plantear cuestiones de orden público interno y podían dar lugar a que se contrajeran cuantiosas obligaciones financieras a cargo del erario público. En relación con ello, se afirmó que en algunos tratados sobre inversiones ya se habían insertado disposiciones de fomento de la transparencia.

20. Se señaló que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI era el segundo instrumento más utilizado para resolver controversias, en el marco de tratados, entre inversionistas y un Estado (después del Reglamento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)). Se observó que el Reglamento del CIADI fue enmendado en 2006 a fin de dar una mayor transparencia y un mayor acceso público a los procedimientos arbitrales entablados entre Estados e inversionistas privados vinculados por un tratado.

21. Algunas delegaciones opinaron que un rasgo primordial del arbitraje era su carácter consensual y que debía tenerse presente ese elemento al examinar la forma y el contenido de toda regla sobre la transparencia. Se expresaron reservas frente a toda regla con la que se pretendiera imponer la transparencia con carácter imperativo, en particular por estimarse que el arbitraje tenía, conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, un carácter *ad hoc*. Algunas delegaciones señalaron también que, al abordarse a fondo la cuestión de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, había que tener presente la eficacia del proceso de solución de controversias.

B. Forma de una regla jurídica sobre la transparencia

22. El Grupo de Trabajo entabló un debate general sobre la posible naturaleza de una norma jurídica que regulara la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, y las diversas formas que esa norma podría revestir. Sobre esta cuestión se deliberó también en una etapa posterior del período de sesiones (véanse los párrafos 76 a 100 *infra*).

23. Se sostuvo que la solución de controversias surgidas en el contexto de tratados multilaterales o bilaterales sobre inversiones (“tratados de inversiones”) tenía especificidades que podrían inducir a los tribunales arbitrales a estudiar las actividades legislativas, administrativas o incluso judiciales de un Estado. Además, en general no estaba permitido apelar decisiones adoptadas por tribunales arbitrales. Al margen de los arbitrajes regidos por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (“el Convenio del CIADI”), los laudos arbitrales eran ejecutables con arreglo a las condiciones enunciadas en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (“la Convención de Nueva York”). Se señaló que los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado tenían efectos de gran alcance y que eran, por tanto, de naturaleza diferente al de otros casos de arbitraje comercial internacional. Se opinó además que, al abordarse la forma que debería revestir toda reglamentación de la transparencia, había dos niveles diferentes de consentimiento que había que tomar en consideración en el mencionado tipo de arbitrajes: en primer lugar, el consentimiento entre los Estados partes en el tratado de inversiones y, en segundo lugar, el consentimiento entre el Estado anfitrión y el inversionista que sean partes en el arbitraje.

1. A nivel de tratados multilaterales o bilaterales sobre inversiones

24. Una de las posibilidades mencionadas fue que el Grupo de Trabajo se planteara definir un conjunto de reglas sobre la transparencia que tuvieran efecto normativo y que se insertaran en los tratados de inversiones celebrados entre Estados. Se comentó que, a este nivel, la experiencia había demostrado que, a pesar de la existencia de tratados modelo sobre inversiones, las cláusulas se negociaban caso por caso y solían diferir del modelo inicial. Por consiguiente, se sostuvo que sería apropiado redactar cláusulas que los Estados pudieran insertar en sus acuerdos. Conforme a este enfoque, toda regla sobre la transparencia solo sería aplicable si los Estados consintieran en ello. Por lo tanto, se dejaría a la discreción de los Estados la decisión de enmendar sus tratados de inversiones para incorporar a ellos esas reglas y para insertar tales disposiciones en los tratados de inversiones que concertaran en el futuro.

25. Algunas delegaciones propusieron que el examen de las reglas jurídicas sobre la transparencia se limitara a un conjunto de normas o cláusulas modelo para su posible inserción en tratados de inversiones, mientras que otras consideraron que esa opción debería sustituirse o complementarse con la adopción de reglas jurídicas, por ejemplo en forma de directrices, que fueran aplicables una vez que surgiera una controversia entre un inversionista y un Estado.

26. Una delegación sugirió que se preparara un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que fuera aplicable si el inversionista y el Estado anfitrión que fuera parte en el arbitraje hubieran convenido en ello, o si el tratado de inversiones previera tal aplicación. Se opinó que las normas sobre transparencia tendrían un mayor efecto si estaban vinculadas al Reglamento. Se expusieron distintas opiniones acerca de si tal anexo debería ser optativo u obligatorio y sobre si habría que prever un mecanismo para adherirse al anexo o para excluir su aplicación. Se convino en que esas cuestiones habrían de tratarse más a fondo.

27. Se formularon preguntas acerca del efecto vinculante que esas normas pudieran tener en las cláusulas de arbitraje que remitieran al Reglamento de Arbitraje en los tratados existentes, en particular en las cláusulas de arbitraje que no especificaran la versión aplicable del Reglamento. Se observó que en la mayoría de los tratados de inversiones se hacía referencia a la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, sin entrar en detalles. En ese contexto, se dijo que la aplicación automática de toda regla jurídica sobre la transparencia a tratados de inversiones celebrados antes de que se adoptara esa regla podría ser contraria al derecho internacional público y al principio básico del consentimiento en el arbitraje internacional.

28. Según otra opinión, era importante que las reglas sobre la transparencia que se adoptaran fueran aplicables a todos los tratados de inversiones existentes, y se sugirió que se buscaran soluciones creativas para garantizar la aplicación universal de ese principio. En este contexto, se señaló que el párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, revisado en 2010, establecía la presunción de que el Reglamento de 2010 sería aplicable a todo acuerdo de arbitraje concertado después del 15 de agosto de 2010, pero que tal presunción no sería aplicable cuando el acuerdo de arbitraje se hubiera concertado aceptando, después del 15 de agosto de 2010, una oferta hecha antes de esa fecha. Se señaló también que esa modificación se había insertado en el párrafo 2 del artículo 1 para prever los efectos de una solicitud que, sin pretenderlo, fuera retroactiva (véase el párrafo 76 del documento A/CN.9/646), y el Grupo de Trabajo subrayó la necesidad de prever soluciones coherentes a este respecto.

29. Se señaló que la preparación de un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que fuera únicamente aplicable al arbitraje en materia de inversiones podría plantear dificultades en la definición de este tipo concreto de arbitraje (regulado por ese anexo) frente a otros tipos de arbitraje (a los que el anexo no sería aplicable), y que esa cuestión también debería tratarse con mayor detenimiento.

2. A nivel de la relación entre el inversionista y el Estado anfitrión

30. Respecto de la relación entre el Estado anfitrión y el inversionista, el Grupo de Trabajo consideró que ulteriormente habría que adoptar una decisión normativa acerca de si debería darse al inversionista la oportunidad de rechazar una oferta de someter una controversia a arbitraje sujeta a una reglamentación sobre la transparencia.

C. Posible contenido de una regla jurídica sobre la transparencia

31. El Grupo de Trabajo inició su debate sobre el posible contenido de las normas jurídicas que cabría preparar sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Hubo acuerdo general en que las cuestiones básicas que habría que tratar a este respecto serían las siguientes: la publicidad dada al hecho de que se entabla un procedimiento; los documentos que deban publicarse (como los escritos de demanda y contestación, las órdenes procesales y las pruebas que corroboren hechos); las presentaciones a cargo de terceros (“*amicus curiae*”) durante el procedimiento; las audiencias públicas; la publicación de los laudos; las posibles excepciones a la regla de la transparencia; y el archivo de la información publicada (“el registro”).

1. La publicidad dada al hecho de que se entabla un procedimiento

32. Algunas delegaciones sostuvieron que la divulgación de la iniciación de un procedimiento arbitral constituía una importante medida para asegurar la transparencia y para dar sentido a otras disposiciones sobre la transparencia. En el Grupo de Trabajo se produjo un intercambio preliminar de opiniones sobre las condiciones en que debería hacerse público el inicio de un procedimiento.

33. Se expresaron distintas opiniones sobre la información que debería divulgarse en la fase inicial del procedimiento, en particular sobre si esa información debería limitarse a la existencia de una controversia o si debería publicarse también la notificación del arbitraje. Se estimó que la notificación del arbitraje, que en virtud del artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI desencadenaba el comienzo del arbitraje, debería hacerse pública. Una delegación objetó que la divulgación de la notificación del arbitraje tal vez no resultara suficiente para dar una información equilibrada sobre el caso. A su vez, ello podría plantear diversos problemas, como la protección de la información confidencial o delicada y los riesgos de que se presenten demandas frívolas. Se opinó que tal vez sería suficiente publicar únicamente información preliminar sobre las partes interesadas, su nacionalidad y el sector económico afectado. Se citó como ejemplo la práctica de publicación seguida por la Secretaría del CIADI. Se subrayó que, en los arbitrajes entablados en virtud del Convenio del CIADI, la Secretaría no divulgaba la notificación del arbitraje y, tras el registro, daba a conocer en su sitio en Internet el nombre y el objeto del caso, así como la fecha de registro, de conformidad con el Convenio del CIADI.

34. En cuanto al momento de divulgación, se expresaron diversas opiniones sobre si la información debería hacerse pública una vez iniciado el arbitraje en el momento en que se recibiera la notificación del arbitraje, o cuando se constituyera el tribunal arbitral. Se consideró importante facilitar al público en una etapa inicial información sobre la existencia del procedimiento, a fin de que se conocieran las fases del procedimiento de arbitraje. Se consideró que, por razones prácticas, no sería aconsejable publicar la información en una fase prematura, dado que en el momento en que se presenta la notificación del arbitraje aún no se ha constituido el tribunal arbitral y existe la posibilidad de que no se entable ningún procedimiento arbitral. Además, se opinó que tal vez sería preferible prever la publicación de la información una vez que el tribunal arbitral se haya constituido, a fin de garantizar la fiabilidad de la información publicada.

35. En cuanto a la persona responsable de tomar la iniciativa de publicar información sobre el inicio del procedimiento, se expresaron diversas opiniones acerca de si debería encargarse de ello el Estado anfitrión o el inversionista. Algunas de las delegaciones estimaron que la información podría publicarse conjuntamente por las partes, después de que ambas dieran su consentimiento.

36. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando si la publicación de información en esta etapa debería ser obligatoria y, en tal caso, si debería imponerse alguna sanción en caso de incumplimiento. Se opinó que, si la obligación de divulgación correspondiera a las partes, y si esas partes incumplieran tal obligación, podría transferirse esa responsabilidad al tribunal arbitral. Se respondió que el tribunal arbitral no dispondría de los medios prácticos para hacerlo. Otra cuestión planteada fue la de cómo abordar la situación en que las partes convinieran en abstenerse de divulgar información, a pesar de que las disposiciones aplicables las obligaran a hacerlo.

37. En cuanto a la forma en que cabría organizar la divulgación, se hicieron diversas sugerencias, por ejemplo, la de que se dejara que los Estados publicaran la información en la página en Internet de sus ministerios competentes, o que se hiciera por otros conductos adecuados en los países interesados, o que se estableciera un registro central. Respecto de la primera opción, se indicó que en los Estados se habían registrado distintas experiencias en relación con los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Los Estados con experiencia dispondrían de los canales adecuados para divulgar esa información; en cambio, a los Estados con menos experiencia les resultaría difícil poner en práctica esa opción. En cuanto al establecimiento de un registro central, se mencionó que podrían encargarse de ello instituciones como la secretaría de la CNUDMI, la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, o las autoridades nominadoras. El Grupo de Trabajo convino en volver a estudiar la cuestión al tratar la cuestión del archivo de la información publicada (véanse los párrafos 73 a 75 *infra*).

38. Se subrayó también que la publicación de información en sitios de organizaciones internacionales en Internet no sería necesariamente suficiente para lograr el nivel deseado de difusión y podría haber que divulgar la información de otros modos.

39. Se hizo una observación general sobre la redacción de disposiciones relativas a la divulgación del inicio de procedimientos arbitrales. Se advirtió al Grupo de Trabajo de que no convenía prever procedimientos demasiado detallados, ya que su incumplimiento podría dar pie a impugnaciones basadas en el argumento de que el procedimiento arbitral no cumplía lo convenido por las partes. Se sugirió que el Grupo de Trabajo se planteara utilizar solamente terminología general en las disposiciones sobre divulgación para así facilitar la publicación por cualquier medio apropiado y eficaz. Se señaló también que en las disposiciones sobre la transparencia habría que prever una regla supletoria para el caso en que hubiera desacuerdo entre las partes, a fin de evitar largos debates sobre esa cuestión durante el procedimiento arbitral.

2. Documentos procesales que habría que publicar

40. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de los documentos procesales que podrían publicarse. Se expresaron diversas opiniones sobre cuáles de esos documentos deberían publicarse y sobre las personas que deberían encargarse de su divulgación.

41. Se expresó la opinión de que deberían divulgarse todos los documentos presentados al tribunal y emitidos por él, a fin de asegurar que el público esté informado de los procedimientos arbitrales y para que los terceros puedan hacer presentaciones como “amigos del tribunal” (*amicus curiae*). Como ejemplos de documentos que contenían disposiciones sobre publicidad se citaron una orden de presentación de documentos en el caso *Chemtura Corporation v. Government of Canada*⁷ y el Acuerdo modelo del Canadá para la protección de inversiones extranjeras. Se sugirió que se crearan mecanismos que permitieran proteger la información confidencial o delicada y resolver toda controversia que surgiera entre las partes en relación con la información que se declarara no divulgable. La finalidad de esos mecanismos sería asegurar que la transparencia no perjudicara indebidamente a una parte. Como ejemplo de tales mecanismos, se explicó que cuando se permitía en general la revelación completa de documentos, la parte que se propusiera divulgar esos documentos debía comunicar a la otra, mediante un preaviso de 20 días, su intención de hacerlo. El documento únicamente se divulgaría si ambas partes llegaran a un acuerdo sobre la forma de proteger la información pertinente o si el tribunal arbitral resolviera la cuestión. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando ulteriormente la protección de información confidencial o delicada, así como la cuestión de la información privilegiada que no pudiera publicarse en virtud de la legislación aplicable (véanse los párrafos 62 a 72 *infra*).

42. Se observó que no sería necesario publicar todos los documentos procesales, en particular habida cuenta de la necesidad de compaginar el requisito del interés público y la necesidad legítima de garantizar la viabilidad y la eficacia del procedimiento arbitral. A este respecto, la publicación de escritos se consideró engorrosa, pero viable, mientras que, según se opinó, la publicación de declaraciones de testigos y de informes periciales podría resultar costosa. Por consiguiente, se propuso hacer una diferencia entre los escritos de las partes y las órdenes de los tribunales arbitrales, que podían publicarse, y otros materiales probatorios o pruebas reales cuya publicación pudiera quedar excluida. Se señaló que durante los procedimientos, las partes o el tribunal arbitral presentaban otros documentos. Por lo tanto, cabría también hacer otra clasificación entre: a) las presentaciones formales hechas ante el tribunal arbitral; b) las pruebas reales, las declaraciones escritas, los informes periciales y la documentación presentada en apoyo de presentaciones formales; c) las decisiones y órdenes del tribunal arbitral; d) las transcripciones de deposiciones hechas por testigos y presentaciones; y e) las comunicaciones entre las partes. Por consiguiente, se observó que tal vez sería preferible abstenerse de redactar una lista de documentos publicables y que, en vez de ello, se previera la divulgación completa de los documentos, acompañada del poder discrecional del tribunal arbitral para decidir qué documentos no podrían

⁷ *Chemtura Corporation v. Government of Canada, Confidentiality Order, 21 de enero de 2008.*

publicarse, teniendo en cuenta factores como la carga que supondría para las partes examinar esos documentos para determinar qué información no debería divulgarse.

43. Se expresaron distintas opiniones sobre si debería corresponder a las partes o al tribunal arbitral decidir qué documentos podrán publicarse. Se estimó que eran las partes quienes podían juzgar mejor si era apropiado publicar documentos, por lo que deberían decidir ellas. A este respecto se dijo además que el consentimiento de las partes debería ser el requisito para la publicación de documentos. Sin embargo, se señaló que, tal como se demostraba en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.159 y sus adiciones, varios Estados carecían de experiencia en este campo, por lo que debería tenerse en cuenta esa cuestión al formular disposiciones sobre la transparencia.

44. Según otras delegaciones, el tribunal arbitral debería decidir caso por caso la cuestión de la publicación de documentos. Por consiguiente, toda disposición al respecto podría prever que el material presentado por el tribunal arbitral, o emitido por él, debería publicarse según dispusiera el tribunal arbitral. Se objetó que si se dejaba esta cuestión plenamente en manos del tribunal arbitral, se le daría demasiado poder discrecional en caso de no existir directrices al respecto. Otra delegación expresó la reserva de que esa tarea podría ser demasiado engorrosa para el tribunal arbitral. Se sugirió también que las partes colaboraran con el tribunal arbitral ayudándolo a determinar los documentos que hubiera que publicar y la información que debiera protegerse.

45. Otra cuestión planteada era la de los aspectos prácticos de la publicación de documentos, como la del idioma de publicación.

3. Presentaciones a cargo de terceros *amicus curiae* en el procedimiento arbitral

46. Muchas delegaciones apoyaron firmemente la propuesta de que se permitiera a terceros hacer presentaciones como “amigos del tribunal” (*amicus curiae*) en procedimientos arbitrales entre inversionistas y un Estado. Se opinó que este tipo de presentaciones podían ser útiles, ayudando al tribunal arbitral a resolver la controversia y promoviendo la legitimidad del proceso arbitral.

47. Según la opinión general, las presentaciones de “amigos del tribunal” deberían estar sujetas a ciertas restricciones que afectarían, por ejemplo, al tema de la presentación, a los conocimientos periciales del *amicus curiae*, a la pertinencia para el procedimiento, al límite apropiado del número de páginas, y al momento en que pudieran permitirse tales presentaciones. Con ese fin se propuso que se dejara en manos de las partes la decisión sobre si esas presentaciones deberían permitirse, ya que podrían ocasionar gastos suplementarios y retrasar el procedimiento. Se replicó que no sería aconsejable dejar que las partes decidieran esa cuestión, dado que a menudo las presentaciones de terceros como *amicus curiae* se hacían en favor de una de las partes o incluso, según había ocurrido, en favor de ninguna de ellas. Se observó que la finalidad de esas presentaciones era prestar asistencia al tribunal arbitral en el proceso de adopción de decisiones. Por consiguiente, se apoyó la idea de que el propio tribunal arbitral desempeñara la función de “guardián” y decidiera, en función de ciertos criterios, si una determinada presentación *amicus curiae* era permisible o no. Se indicó que se disponía de suficiente experiencia con estos criterios, inclusive en el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) con la declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la

participación de partes no contendientes y con diversos tratados modelo de inversiones bilaterales.

48. El Grupo de Trabajo dejó abierta la cuestión de si el tribunal arbitral dispondría de un poder discrecional completo para decidir sobre la admisibilidad de las presentaciones *amicus curiae* o si habría de consultar a las partes, de acuerdo con el carácter consensual que tienen los procedimientos arbitrales.

49. Se observó que habría que distinguir entre dos tipos posibles de *amicus curiae*, que tal vez habría que tratar de modo diferente. El primer tipo podría ser un tercero que estuviera interesado en contribuir a la solución de la controversia. El segundo tipo podría ser otro Estado parte en un tratado sobre inversiones que no fuera parte en la controversia ante el tribunal arbitral. Se señaló que ese Estado disponía a menudo de información importante, como la relativa a los trabajos preparatorios, con lo cual se podía impedir la interpretación parcial de un tratado. Se respondió que la intervención de un Estado no litigante, del que el inversionista fuera ciudadano, podría plantear cuestiones de protección diplomática y había que abordarse con cautela. Se sugirió que el tribunal arbitral determinara a los terceros que pudieran contribuir a resolver la controversia y los invitara a prestarle asistencia. Uno de esos terceros podría ser el Estado de origen del inversionista.

50. Se sostuvo también que el papel del *amicus curiae* debería examinarse desde el punto de vista de los ordenamientos jurídicos nacionales que desconocieran el concepto de *amicus curiae*. A este respecto se planteó la cuestión de si un *amicus curiae* podía considerarse un perito, lo cual suscitaría la cuestión de si podría someterse a interrogatorio. Se respondió que la función del *amicus curiae* difería de la de un perito, ya que los peritos solían ser nombrados por el tribunal y estaban sujetos a condiciones como la imparcialidad y la independencia. El Grupo de Trabajo tomó nota de la sugerencia de que se definiera el concepto de *amicus curiae* y la función que pretendía desempeñar, inclusive cuestiones como la de quién podría aceptarse que compareciera como “amigo del tribunal” y si debería ser una persona o una entidad, los criterios de participación y si la decisión sobre su participación habría de estar en manos del tribunal arbitral o habría de convenirse entre las partes, la forma de las presentaciones del tercero y otras cuestiones prácticas, como la determinación del costo de la intervención del *amicus curiae*.

51. En el contexto general de la autorización de las presentaciones de un tercero como *amicus curiae* se puso de relieve la importancia del acceso a los documentos, dado que la calidad de esas presentaciones dependería del nivel autorizado de acceso a los documentos. Respecto de la función del *amicus curiae*, se cuestionó la necesidad de fijar distintos niveles de acceso a los documentos: uno para el público en general y otro para todo tercero que actuara en calidad de *amicus curiae*.

4. Audiencias

a) Audiencias públicas

52. El Grupo de Trabajo estudió la cuestión de si las audiencias deberían ser públicas. Se aclaró que, según entendía el Grupo de Trabajo, las audiencias “abiertas” o “públicas” eran aquellas en que se permitía al público asistir a las actuaciones, aunque sin participar activamente en ellas.

53. Muchas delegaciones se declararon partidarias de las audiencias públicas por diversas razones. Se consideró que las audiencias públicas eran una característica fundamental de todo sistema transparente y que deberían promoverse en los arbitrajes internacionales en materia de inversiones. Se opinó además que, la misma lógica con la que se justifica el acceso del público a los documentos procesales debería aplicarse también a las audiencias. Las audiencias públicas se consideraron esenciales para fomentar la confianza del público en los procedimientos de arbitraje entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado.

54. Se consideró que en toda disposición relativa a las audiencias abiertas que se incorporara a una norma jurídica sobre la transparencia debería modificarse la regla supletoria que figura en el párrafo 4 del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y en el párrafo 3 del artículo 28 del Reglamento revisado en 2010 y debería preverse que las audiencias se celebraran en público, a menos que las partes convengan otra cosa. El Grupo de Trabajo convino en que la cuestión de que las partes consientan en la celebración de audiencias abiertas habría de examinarse con mayor detenimiento en una etapa ulterior.

55. Se formuló la pregunta de si el carácter público de las audiencias implicaría la presencia de medios de comunicación y la posibilidad de que el procedimiento arbitral fuera transmitido en todo el mundo por esos medios. Se comentó que la capacidad para asistir a las audiencias públicas dependería del lugar en que se encontrara el público interesado y que con la transmisión por los medios de comunicación se daría el máximo acceso público a las audiencias. En sentido contrario, se opinó que, en caso de que los medios de comunicación pudieran estar presentes en las audiencias, al igual que en los procedimientos seguidos en tribunales ordinarios, no debería permitírseles grabar o transmitir las audiencias.

56. Se observó que en las audiencias podría examinarse información confidencial o delicada, por lo que el acceso del público no debería autorizarse de forma general y no debería aceptarse en todos los casos. A este respecto se dijo que, en algunas circunstancias, habría que establecer mecanismos para limitar el acceso público a las audiencias, y cabría adoptar disposiciones logísticas para celebrar las audiencias a puerta cerrada cuando se tratara información confidencial o delicada. Hubo acuerdo general en que sería mejor dejar que el tribunal arbitral decidiera la cuestión de las audiencias a puerta cerrada, en circunstancias excepcionales, caso por caso. En apoyo de esta propuesta se sostuvo que el tribunal arbitral era quien mejor podía compaginar el interés público con otros intereses, como la necesidad de mantener la viabilidad del procedimiento y de evitar la agravación de la controversia. Se sugirió que el tribunal arbitral adoptara sus decisiones sobre la celebración de audiencias abiertas o a puerta cerrada consultando a las partes. Se señaló que los motivos para celebrar una audiencia a puerta cerrada podrían considerarse partes de las posibles excepciones a las reglas sobre la transparencia (véanse los párrafos 67 a 72 *infra*).

57. Se expresaron reservas de carácter general acerca de las audiencias públicas por estimarse que iban en contra de la naturaleza intrínseca de todo arbitraje, que era su carácter confidencial y el impedimento de que los terceros tengan acceso a las audiencias. Se consideró que en arbitrajes entre inversionistas y un Estado, basados en tratados, podían plantearse cuestiones de carácter político, y probablemente el carácter público de las audiencias podría constituir un elemento de presión suplementario sobre el Estado participante, con el consiguiente riesgo de que la participación del público en general no facilitara la solución de la controversia sino

que la agravara. Algunas delegaciones se expresaron a favor de mantener en el Reglamento de la CNUDMI la regla supletoria general, que disponía que las audiencias se celebrarían a puerta cerrada, a menos que las partes convinieran otra cosa. Según otra delegación, las audiencias no deberían abrirse al público, pero deberían divulgarse sus transcripciones, previa eliminación de toda información confidencial o delicada.

b) Transcripciones de las audiencias

58. Hubo acuerdo general en que la decisión que debiera adoptarse acerca de las transcripciones debería depender de cómo se resolviera la cuestión del acceso público a las audiencias. Se sugirió que se divulgaran las transcripciones en los casos en que las audiencias hubieran tenido lugar a puerta cerrada únicamente en las circunstancias excepcionales en que la decisión de no celebrarlas en público se hubiera adoptado por razones logísticas y no para proteger información confidencial o de carácter delicado. En tales circunstancias, la publicación de las transcripciones permitiría informar al público que no hubiera podido asistir a las audiencias. En general se observó que la divulgación de las transcripciones reforzaría el efecto de la celebración de audiencias abiertas al público. A este respecto una delegación explicó que en un caso concreto en que se habían celebrado audiencias públicas se había procedido a publicar las transcripciones de las audiencias en Internet.

59. Se informó al Grupo de Trabajo de que, en los arbitrajes regidos por el Reglamento del CIADI, la decisión de celebrar audiencias abiertas se dejaba en manos del tribunal arbitral, a menos que una de las partes formulara objeciones. En cambio, para divulgar transcripciones, las partes tenían que dar su consentimiento. Se dijo además que la publicación de las transcripciones era una decisión que solía dejarse en manos del Estado demandado, al menos en los casos relacionados con el TLCAN, y que hasta la fecha el CIADI no había publicado ninguna transcripción en su sitio en Internet.

c) Participación de terceros en las audiencias en calidad de *amicus curiae*

60. Se señaló que, conforme a la práctica general, un *amicus curiae* podía hacer presentaciones, pero no se le permitía comparecer o participar activamente en las audiencias. No obstante, se expresó la opinión de que no debería impedirse la participación de un tercero como *amicus curiae*, pues en algunos casos el tribunal arbitral tal vez deseara interrogar a un *amicus curiae* en una audiencia, y que, por consiguiente, en toda disposición al respecto debería preverse cierto grado de discreción. Como argumento para permitir la participación de “amigos del tribunal” en audiencias se sostuvo que esos terceros disponían muchas veces de conocimientos especiales sobre la cuestión de fondo de la controversia. Se explicó además que, en ciertos casos, las presentaciones escritas podían tener que complementarse con explicaciones verbales. Se dijo también que la participación de *amicus curiae* en audiencias daría un mayor peso a esas intervenciones en el proceso, y repercutiría así positivamente en la percepción de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Por otra parte, se observó que en los procedimientos relacionados con el TLCAN, en que el tribunal arbitral podía aceptar las presentaciones por escrito de tales terceros, no se consideró necesaria su participación en las audiencias.

5. Publicación de laudos arbitrales

61. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la publicación de los laudos y tomó nota de las disposiciones que a ese respecto figuraban en el párrafo 5 del artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y en el párrafo 5 del artículo 34 del mismo Reglamento revisado en 2010. En ambas versiones del Reglamento se requería, en sustancia, el consentimiento de todas las partes para la publicación de un laudo.

62. Las delegaciones apoyaron enérgicamente la redacción de una disposición en virtud de la cual los laudos emitidos por tribunales arbitrales en procedimientos entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, deberían publicarse, apartándose así del principio enunciado en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se dijo que si había que divulgar otros documentos procesales, evidentemente habría que publicar también los laudos. Aun cuando no se publicaran otros documentos, se observó que la publicación de los laudos constituiría un paso decisivo para fomentar la legitimidad del proceso y recopilar jurisprudencia accesible y coherente. Con la publicación de los laudos se contribuiría también a dar información sobre la interpretación de un tratado, que podría ser útil para las partes en el tratado que no fueran partes en la controversia, o incluso para las partes en otros tratados.

63. Se expresó la opinión de que en una norma al respecto cabría disponer también que los laudos deberían hacerse públicos, a menos que todas las partes en el arbitraje convinieran otra cosa. De darse ese caso, se sugirió que, tal como hacía la Secretaría del CIADI, aún sería posible publicar extractos de laudos con la argumentación jurídica pertinente. Se señaló que todo acuerdo concertado entre las partes para mantener la confidencialidad de un laudo haría sospechar al público y, a menos que hubiera motivos de seguridad pública, no sería aconsejable negarse a publicar los laudos.

64. Se observó que en una disposición sobre la publicación de los laudos debería regularse también la protección de la información confidencial o delicada. Se explicó que podrían surgir dificultades si el tribunal arbitral consultara a las partes acerca de información de carácter confidencial que debiera suprimirse del laudo, y que, por lo tanto, la publicación podría repercutir en el modo en que se redactaran los laudos y en su contenido. Se observó que los motivos para eliminar partes de un laudo o para no publicarlo podrían verse como otras posibles excepciones a las reglas sobre transparencia (véanse los párrafos 67 a 72 *infra*).

65. Se sugirió que se hiciera una distinción entre los laudos dictados por el tribunal arbitral en distintas etapas del procedimiento y que fuera obligatorio publicar el último laudo, pero que la publicación de los otros laudos fuera optativa, a iniciativa del tribunal arbitral o de las partes. Se respondió que no era inhabitual que un tribunal dictara laudos sobre diversas cuestiones en distintos momentos, y al público podría interesarle alguno de esos laudos o todos ellos. Se sugirió también que, junto con la publicación de los laudos, las disposiciones al respecto permitieran la publicación de los documentos procesales mencionados en los laudos, en particular si esos documentos no se divulgaron en una etapa anterior y ya no eran de carácter delicado.

66. En cuanto a la redacción, se indicó que en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI figuraban varias disposiciones relativas a los laudos y que toda regla jurídica sobre esta cuestión debería ajustarse a tales disposiciones.

6. Posibles excepciones a la regla de la transparencia para proteger información confidencial e información comercial delicada

67. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las posibles excepciones a las reglas sobre la transparencia para proteger la información confidencial y de carácter delicado (que, durante las deliberaciones, se denominaron “carve outs”). Se expresó la opinión de que toda disposición a este respecto debería redactarse de forma genérica, eludiendo así la necesidad de prever todas las circunstancias posibles y dejando, en cambio, al tribunal arbitral un amplio margen de discreción. Se indicó también que en acuerdos internacionales de inversiones ya existentes figuraba una definición de “información confidencial”. En un caso, se definía como “toda información sobre hechos de carácter delicado no disponible en el ámbito público”. Esa definición abarcaría la información que una de las partes pudiera calificar de delicada. Se dijo que podría haber que proteger otras categorías de información no abarcadas por ese concepto de “información confidencial”, por ejemplo, la información que pudiera utilizarse para obstaculizar la acción de la justicia y la información que la legislación de una de las partes prohibiera divulgar. Se consideró que, si bien era difícil formular una definición genérica de “información confidencial”, sería útil dar orientación a los tribunales arbitrales indicándoles ejemplos.

68. Otro modelo que, según se comentó, ofrecía una útil orientación para los arbitrajes entre inversionistas y un Estado eran las Reglas de la Asociación Internacional de Abogados sobre práctica de pruebas en el arbitraje comercial internacional (2010), en cuyo artículo 9 (párrafos 3) y 4)), relativo a la admisibilidad y evaluación de las pruebas, figuraban disposiciones sobre la confidencialidad.

69. Se expresó la opinión de que correspondería al tribunal arbitral determinar el carácter confidencial y delicado de la información. Se explicó que, en la práctica seguida en ciertos Estados, una de las partes litigantes debía indicar al tribunal arbitral la información que fuera confidencial o que estuviera protegida, a raíz de lo cual el tribunal tenía que pronunciarse al respecto.

70. Se hicieron observaciones generales en el sentido de que, si bien las excepciones por motivos del carácter confidencial o delicado de la información eran necesarias, no deberían ser tan amplias que restaran fuerza a las principales normas sobre la transparencia. Se sugirió también que en las excepciones a la transparencia para proteger la información confidencial o delicada se diera claridad y orientación, a fin de evitar controversias entre las partes al respecto.

71. Se formuló una pregunta sobre las condiciones de aplicación de esas excepciones y acerca de si habría que prever una sanción en caso de que una parte violara las obligaciones de confidencialidad. Se recordó que podían invocarse las inmunidades estatales como excepción. Una posible sanción mencionada era la relativa a las costas. Como ejemplo de disposición que preveía tal sanción se citó el párrafo 7) del artículo 9 de las Reglas de la Asociación Internacional de Abogados (2010), en virtud del cual si el tribunal arbitral determina que una parte no ha obrado de buena fe en la práctica de pruebas, el tribunal arbitral, además de adoptar cualquier otra medida prevista en las presentes Reglas, podrá tener en cuenta ese

incumplimiento al asignar las costas del arbitraje, inclusive las costas derivadas de la práctica de pruebas o relacionadas con ella.

72. Se formuló una pregunta sobre si habría que prever excepciones concretas para regular la cuestión de la protección de la integridad del proceso arbitral. Se reconoció en general que era importante tener en cuenta esta cuestión en el marco de las deliberaciones sobre la transparencia, aunque no entrara necesariamente en el ámbito de las excepciones con miras a proteger la información confidencial y delicada. Se convino en general en que la protección de la integridad del proceso arbitral debería incumbir al tribunal arbitral, que, en cualquier caso, ya gozaba de una amplia discreción a ese respecto en virtud del artículo 15 de la versión de 1976 del Reglamento y del artículo 17 del Reglamento revisado en 2010. Se observó que la cuestión general de la gestión de los casos era importante y que debía estudiarse respecto de cada cuestión sustantiva.

7. Archivo de información publicada (“registro”)

73. El Grupo de Trabajo recordó que se formularon varias sugerencias sobre los mecanismos que habría que establecer para asegurar el acceso público a la información que pudiera divulgarse para garantizar la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Se recordó que en el Grupo de Trabajo, durante sus deliberaciones sobre cuestiones sustantivas, se sugirió que la información fuera hecha pública por las partes, ya fuera el Estado anfitrión o el inversionista, o que fuera dada a conocer mediante un registro neutral. Se señaló que la secretaría de la CNUDMI podía administrar la publicación de la información relativa al arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI e incorporarla a su sitio en Internet. Se mencionó también la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (CPA), entre otras instituciones, como posible entidad que podría prestar este servicio (véase el párrafo 37 *supra*).

74. Se opinó en general que ante todo era necesario definir mejor la función que ese registro desempeñaría antes de decidir si habría que encomendar esa tarea a las partes o a otras entidades. Con respecto a la divulgación del comienzo del procedimiento arbitral, se puso en tela de juicio la necesidad de que el registro tuviera que realizar también un examen previo de la información recibida, en particular en caso de que se adoptara una regla jurídica en virtud de la cual esa información debería publicarse en Internet antes de que se constituyera el tribunal arbitral. En tal caso, el registro habría de determinar si el caso entraba en el ámbito de aplicación de la norma general sobre la transparencia que habría que preparar y, por ejemplo, si existía un acuerdo de arbitraje. Entre otros asuntos figuraban también el de si, además de los casos derivados de arbitrajes entre inversionistas y un Estado, los casos resultantes de contratos celebrados entre Estados e inversionistas, los derivados del derecho que regula las inversiones y otros casos serían también competencia del registro. A este respecto se puso en duda que el registro pudiera rechazar la publicación de tales casos.

75. Se informó al Grupo de Trabajo de que, dado que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI era un instrumento de las Naciones Unidas, sería lógico que la Secretaría de las Naciones Unidas prestara esos servicios a los Estados. Se señaló además que la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, de la que depende la secretaría de la CNUDMI, tenía experiencia en la administración de tipos similares de servicios, inclusive la publicación sobre el depósito de

instrumentos de ratificación, adhesión o aceptación de convenciones internacionales. La CPA se declaró dispuesta a prestar esos servicios en caso de que la secretaría de la CNUDMI no se encargara de ello.

D. Forma de una posible regla jurídica sobre la transparencia

76. El Grupo de Trabajo recordó sus anteriores deliberaciones sobre la posible naturaleza de una norma jurídica que regule la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, y las diversas formas que podría revestir (véanse los párrafos 22 a 30 *supra*). En cuanto a la forma, muchas delegaciones apoyaron la propuesta de que las normas jurídicas sobre transparencia se insertaran en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como suplemento, ya sea como anexo o, teniendo en cuenta que en el Reglamento no se habla de ningún anexo, como reglas aparte sobre transparencia. Algunas delegaciones sugirieron también que las disposiciones sobre transparencia revistieran la forma de directrices o de cláusulas modelo.

77. A fin de facilitar las deliberaciones sobre la aplicabilidad de las reglas sobre transparencia, se propuso que se hiciera una distinción entre el ofrecimiento de recurrir al arbitraje, hecho por Estados partes en un tratado, y el subsiguiente consentimiento dado por el inversionista a que se recurra a un arbitraje entre el inversionista y el Estado.

1. A nivel de los tratados multilaterales o bilaterales de inversiones

78. En relación con el primer nivel de consentimiento (a nivel del tratado), se sugirió que se hiciera también una distinción entre los tratados existentes y los tratados futuros.

a) Futuros tratados multilaterales o bilaterales de inversiones

79. El Grupo de Trabajo estudió si sería necesario hacer una referencia expresa, en los tratados futuros, a las reglas sobre la transparencia para su aplicación, además de una referencia al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se expresaron opiniones en el sentido de que, para evitar incertidumbre jurídica e interpretaciones divergentes a resultas de que no se haga referencia a reglas sobre la transparencia, sería preferible prever el consentimiento expreso de las partes. Se dijo que los Estados tendrían conocimiento de la existencia de nuevas reglas sobre la transparencia y que si no se hacía una referencia expresa a ellas en un tratado, habría que deducir que se había convenido en no aplicar tales reglas. En particular, se puso de relieve que en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no figuraban disposiciones que regularan la publicación de documentos procesales, las audiencias públicas y la participación de terceros y que, por consiguiente, sería difícil deducir de una referencia al Reglamento que había un acuerdo implícito de aplicar también reglas adicionales sobre la transparencia.

80. No obstante, se señaló que el requisito de que la remisión específica a las reglas sobre transparencia fuera aplicable en el contexto de futuros tratados minaría la importancia de la labor que había emprendido el Grupo de Trabajo. Por otra parte, se opinó que la inclusión en las disposiciones sobre la transparencia de reglas sobre su aplicabilidad les daría una mayor claridad en su aplicación y utilización.

Por ejemplo, cabría disponer que las reglas sobre la transparencia serían aplicables una vez que se hiciera remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010.

81. Se sugirió que tal vez podrían conciliarse las distintas opiniones redactando reglas que reflejaran un alto nivel de transparencia pero que únicamente fueran aplicables si las partes hubieran optado expresamente por un arbitraje transparente. Se consideró en general de que esas cuestiones deberían examinarse con mayor detenimiento en un futuro período de sesiones.

82. Se recordó que el mandato dado por la Comisión, en su 43° período de sesiones, al Grupo de Trabajo consistía en elaborar un instrumento que garantizara la transparencia en la solución arbitral de controversias entre inversionistas y un Estado (véase el párrafo 2 *supra*), dejando al Grupo de Trabajo la discreción de decidir cómo cumplir ese objetivo. Se estimó también que, si el instrumento que se redactara fuera únicamente aplicable si se hiciera remisión a él en el tratado, esto significaría un notable fracaso en el cumplimiento del mandato del Grupo de Trabajo. Además se dijo que era necesario tener en cuenta las críticas hechas en el sentido de que a veces se consideraba que el actual sistema de arbitraje entre inversionistas y un Estado era cerrado y que no tenía en cuenta el interés público. Se sostuvo además que tal vez sería oportuno responder a esas críticas adoptando disposiciones sobre transparencia que fueran ampliamente aplicadas en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. A este respecto, se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo debería prever, en todo instrumento que redactara en materia de transparencia, la presunción de que las reglas sobre la transparencia serían aplicables en el futuro a los arbitrajes sobre inversiones. Se sugirió que el Grupo de Trabajo estudiara la forma óptima de establecer esa presunción.

83. En apoyo de esta opinión se dijo que cabría estructurar la presunción sobre la aplicación de las reglas de transparencia de modo que ofreciera el nivel necesario de certeza a las partes acerca de si actuaban o no conforme a las disposiciones sobre transparencia en un determinado arbitraje. Por ejemplo, se sugirió que en la parte de las reglas sobre la transparencia dedicada a su aplicabilidad se incluyeran palabras como “las presentes reglas se incorporarán al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en cualquier procedimiento de arbitraje entablado en virtud de dicho Reglamento conforme a un tratado de inversiones ratificado subsiguientemente, a menos que el tratado disponga expresamente que esas reglas no serán aplicables”. Se opinó que ese texto tendría la ventaja de establecer una presunción a favor de la transparencia en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

84. Hubo acuerdo general en que las disposiciones que habrían de redactarse sobre la aplicación de las reglas de transparencia a futuros tratados habrían de ser claras y ofrecer el nivel necesario de certeza en cuanto a la existencia del consentimiento de las partes para adoptar esas reglas en el marco del proceso pertinente de arbitraje entablado conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se sugirió también que el texto que se adoptara respecto de los futuros tratados se estudiara desde la perspectiva de su repercusión en los tratados internacionales de inversiones ya concertados.

b) Tratados multilaterales o bilaterales de inversiones ya existentes

85. Con respecto a los tratados existentes, el Grupo de Trabajo estudió la aplicación de toda nueva norma a los tratados de inversiones ya existentes. Se sostuvo que esta cuestión tenía importantes repercusiones prácticas, pues actualmente había en vigor más de 2.500 tratados de inversiones⁸, pero en 2010 se habían celebrado menos de diez.

86. Muchas delegaciones estimaron que sería conveniente que las reglas sobre la transparencia fueran también aplicables a los tratados ya existentes. Se consideró que esa aplicabilidad promovía el mandato de la Comisión de fomentar la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. No obstante, se puso en duda que esa aplicación fuera viable en la práctica, por ejemplo, debido a las muy diversas disposiciones de tratados que remiten a un arbitraje regulado por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y que pudiera lograrse a través de un instrumento preparado por el Grupo de Trabajo y adoptado por la Comisión.

87. Se señalaron al Grupo de Trabajo las repercusiones del párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento revisado en 2010, que disponía lo siguiente: “Se presumirá que las partes en un acuerdo de arbitraje concertado después del 15 de agosto de 2010 se han sometido al Reglamento que esté en vigor en la fecha de apertura del procedimiento de arbitraje, a menos que las partes hayan acordado que su litigio se rija por una versión determinada del Reglamento. Esa presunción no se aplicará cuando el acuerdo de arbitraje se haya concertado aceptando después del 15 de agosto de 2010 una oferta que se hizo antes de esa fecha”. Se recordó además que la versión de 1976 del Reglamento no preveía ninguna presunción de que el Reglamento estaría sujeto a enmiendas.

88. El Grupo de Trabajo examinó diversos posibles medios para asegurar la certeza en la aplicación de las reglas sobre transparencia a tratados de inversiones ya existentes. Se sostuvo que la aplicación de las reglas sobre la transparencia a tratados ya existentes no debería implicar ninguna aplicación retroactiva de esas reglas.

89. Se consideró que el consentimiento expresado en el tratado por los Estados partes para que se recurriera a un arbitraje entre inversionistas y un Estado regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI podía entenderse como un consentimiento dado a favor de un sistema de arbitraje que iría evolucionando con el tiempo. Según esa opinión, las reglas sobre la transparencia se aplicarían de forma automática, pues formarían parte de ese sistema de arbitraje de la CNUDMI en evolución. Según otra delegación, no estaba claro si cabía deducir de una mera remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en los tratados que las partes convenían automáticamente en quedar vinculadas por toda enmienda introducida en el Reglamento. Se observó además que la aplicación automática de reglas sobre la transparencia a tratados ya existentes que remitan al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sería imposible, a menos que los Estados partes hubieran hecho

⁸ Véase la recopilación informática de todos los acuerdos internacionales sobre inversiones en la base de datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), disponible el 28 de julio de 2010, en el sitio www.unctadxi.org/templates/Startpage___718.aspx.

declaraciones conjuntas con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969). A este respecto se señaló también que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no remitía a ningún anexo ni a un instrumento que debiera leerse conjuntamente con él.

90. El Grupo de Trabajo estudió la cuestión de la forma que revestiría un consentimiento expreso dado por los Estados. Se observó que los procedimientos para enmendar los tratados de inversiones ya existentes eran engorrosos y muy largos.

91. Se observó que el mandato de la CNUDMI incluía la preparación o el fomento de la adopción de nuevos convenios o convenciones internacionales, leyes modelo y leyes uniformes⁹, pero que la CNUDMI no tenía autoridad para crear obligaciones legislativas e imponerlas a los Estados sin su consentimiento. Por consiguiente, se estimó que la única posibilidad que tenía el Grupo de Trabajo para fomentar la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado consistía en formular disposiciones y en alentar a los Estados a aplicarlas.

92. Se expresó la opinión de que si las reglas jurídicas sobre la transparencia revestían la forma de un instrumento no vinculante, como pudieran ser unas directrices, la cuestión de la aplicabilidad no se plantearía. El Grupo de Trabajo consideró que sería prematuro adoptar una decisión firme sobre la forma que debería revestir la regla jurídica que habría que preparar en esa etapa del debate.

93. Con miras a promover la certeza y la seguridad jurídica en la aplicabilidad de las reglas sobre transparencia a los tratados ya existentes, se sugirieron diversas variantes: declaraciones unilaterales hechas por gobiernos, una interpretación conjunta por varios gobiernos, un instrumento abierto a la firma o a la ratificación en virtud del cual los Estados pudieran expresar su consentimiento o convenir en aplicar las reglas sobre la transparencia previstas en los tratados existentes. Se argumentó además que, si bien las declaraciones unilaterales eran posibles, las declaraciones conjuntas serían preferibles para asegurar la igualdad de tratamiento y se ajustarían a las prácticas actuales en materia de tratados. Se observó que el valor jurídico de los instrumentos de interpretación era limitado.

94. El Grupo de Trabajo convino en que cada una de esas sugerencias requeriría un análisis jurídico detenido y acordó volver a examinar la cuestión en un futuro período de sesiones.

2. A nivel de la relación entre el Estado anfitrión y el inversionista

95. En cuanto al segundo nivel de consentimiento (entre el inversionista y el Estado), se señaló que habría que adoptar una decisión normativa acerca de si un inversionista quedaría vinculado por la oferta de un Estado de recurrir a un arbitraje regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y por las reglas sobre la transparencia, o sobre si el inversionista podría rechazar discrecionalmente el ofrecimiento de un arbitraje transparente.

⁹ Véase la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, sección II, párr. 8.

96. Se observó que, en la práctica arbitral, era habitual negociar las reglas de arbitraje aplicables. Sin embargo, según la opinión general, si se daba la última palabra al inversionista en cuanto a la aplicación de las reglas sobre transparencia, se le concedería un privilegio indebido que iría en detrimento de la transparencia. Se estimó que ese enfoque sería contrario al mandato de la Comisión de promover la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. Se señaló además que, a diferencia de lo que ocurre con los arbitrajes comerciales, los arbitrajes entre inversionistas y un Estado se llevaban a cabo sobre la base de un tratado concertado entre Estados partes, que limitaba la capacidad del inversionista para apartarse de los ofrecimientos hechos por el Estado anfitrión. No obstante, se estimó que, a fin de asegurar la igualdad entre las partes en tales procedimientos, tal vez sería aconsejable prever el derecho de un inversionista a reaccionar ante un ofrecimiento de arbitraje transparente hecho por el Estado anfitrión.

97. Se planteó la cuestión de si debería permitirse que las partes litigantes se apartaran de ciertas disposiciones de las reglas sobre la transparencia y de si, jurídicamente, se les podía impedir que actuaran así. Se opinó que el tratado pertinente concertado entre los Estados partes impediría que una Estado parte y el inversionista se apartaran de las reglas sobre la transparencia. En cambio, según otra delegación, las partes contendientes siempre podían, jurídicamente, enmendar sus acuerdos de arbitraje (inclusive la remisión a las reglas sobre la transparencia que contuviera) y, por consiguiente, no era posible insertar disposiciones irrevocables en las reglas sobre la transparencia. Según otra delegación, la decisión de apartarse de las reglas sobre la transparencia debería ser formalmente adoptada por el tribunal arbitral a petición de las partes. A este respecto se objetó que con ello se pondría al tribunal arbitral en una situación delicada en una fase inicial del procedimiento.

98. Se sugirió que se declararan irrevocables ciertas disposiciones de las reglas sobre la transparencia, por ejemplo, suprimiendo en ellas todo derecho de las partes a enmendar dichas reglas mediante un acuerdo subsiguiente, como el establecido en el párrafo 1 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Esta sugerencia se apoyó con el argumento de que el propio Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI contenía disposiciones no anulables. Se sugirió que se especificara cuál o cuáles de las disposiciones de las reglas sobre transparencia serían revocables, teniendo presente que determinadas disposiciones podrían conferir derechos a terceros.

99. Se reiteró la opinión de que esas dificultades podrían evitarse si se optara por preparar recomendaciones no vinculantes o directrices.

100. El Grupo de Trabajo convino en que cada una de esas sugerencias requeriría un análisis jurídico detenido y acordó volver a examinar esas cuestiones en un futuro período de sesiones.

V. Otros asuntos

A. Preparación del siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo

101. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, para su siguiente período de sesiones, preparara documentos de trabajo en que se hiciera un análisis de las cuestiones de forma y de fondo que se habían tratado en el actual período de sesiones, y que se dieran ejemplos de disposiciones sobre transparencia en arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. El Grupo de Trabajo pidió además a la Secretaría que, siempre que fuera viable y aconsejable, preparara disposiciones modelo para su examen. Se invitó a las delegaciones a proporcionar a la Secretaría toda información que estimaran pertinente para las cuestiones tratadas en el actual período de sesiones, inclusive por escrito.

B. Otras cuestiones que podría tratar la Comisión sobre el tema de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado

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

103. Se sugirió que en un futuro período de sesiones se señalara a la Comisión el tema de la posible intervención de un Estado parte no litigante, mencionado en el párrafo 49 *supra*. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en recabar orientación a la Comisión acerca de si el Grupo de Trabajo podría tratar ese tema en el marco de su labor actual. Otro tema sugerido fue el de la imparcialidad e independencia de los árbitros. La propuesta de señalar este tema a la Comisión no fue respaldada.