



Asamblea General

Distr. general
4 de marzo de 2014
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

47º período de sesiones

Nueva York, 7 a 25 de julio de 2014

Solución de controversias comerciales: Proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1 a 4	2
II. Proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	5 a 47	3
A. Texto del proyecto de convención sobre la transparencia	5	3
B. Notas sobre el proyecto de convención sobre la transparencia	6 a 47	8



I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), con respecto a la labor futura en el ámbito de la solución de las controversias comerciales, la Comisión encomendó a su Grupo de Trabajo II la tarea de preparar un texto jurídico modelo sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre Estados e inversionistas en el marco de un tratado¹. En su 44º período de sesiones (Viena, 26 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión confirmó que la cuestión de la aplicabilidad del reglamento sobre la transparencia, que se estaba preparando, a los tratados de inversiones celebrados antes de la fecha de entrada en vigor de dicho reglamento (“tratados de inversiones existentes”) formaba parte del mandato del Grupo de Trabajo y era una cuestión que revestía un gran interés práctico, habida cuenta del gran número de tratados ya concertados². En ese contexto, el Grupo de Trabajo examinó las opciones de que el reglamento sobre la transparencia fuera aplicable a los tratados de inversiones existentes, ya fuese mediante una convención en virtud de la cual los Estados pudieran consentir en aplicar ese reglamento a arbitrajes regidos por sus tratados de inversiones existentes, o mediante una recomendación por la que se instara a los Estados a que dieran aplicabilidad al reglamento en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. La posibilidad de hacer que el reglamento sobre la transparencia fuese aplicable a los tratados de inversiones existentes mediante una declaración interpretativa conjunta, conforme a lo dispuesto en el artículo 31.3 a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) (“la Convención de Viena”), o mediante una enmienda o modificación de un tratado pertinente con arreglo a los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena, fue también objeto de examen por el Grupo de Trabajo³.

2. En su 46º período de sesiones (Viena, 8 a 26 de julio de 2013), la Comisión aprobó el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (“Reglamento sobre la Transparencia” o “Reglamento”), junto con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (con el nuevo párrafo 4 del artículo 1, aprobado en 2013). La Comisión, en la decisión en la que aprobó el Reglamento sobre la Transparencia, recomendó, entre otras cosas, “que, a reserva de toda disposición del tratado de inversiones pertinente que pueda requerir un mayor grado de transparencia, el Reglamento sobre la Transparencia se aplique mediante mecanismos apropiados a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados de conformidad con un tratado de inversiones celebrado antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17)*, párr. 190.

² *Ibid.*, *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/66/17)*, párr. 200. Véase la recopilación en línea de todos los tratados de inversiones que figura en la base de datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), disponible desde el 3 de marzo de 2014 en el sitio www.unctadxi.org/templates/DocSearch___779.aspx.

³ Referencias a los informes del Grupo de Trabajo en los que se examinó la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia a los tratados de inversiones existentes: A/CN.9/712, párrs. 85 a 94; A/CN.9/717, párrs. 42 a 46; A/CN.9/736, párrs. 134 y 135; A/CN.9/760, párr. 141; A/CN.9/765, párr. 14. Notas de la Secretaría sobre la cuestión: A/CN.9/WG.II/WP.162, párrs. 22 a 40; A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, párrs. 10 a 23; A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, párrs. 36 a 41; A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, párrs. 14 a 34.

sobre la Transparencia, en la medida en que dicha aplicación sea compatible con esos tratados de inversiones”⁴.

3. En ese período de sesiones, la Comisión decidió por consenso encomendar al Grupo de Trabajo la tarea de preparar una convención (“convención” o “convención sobre la transparencia”) relativa a la aplicación a los tratados de inversiones existentes del Reglamento sobre la Transparencia, teniendo en cuenta que el propósito de la convención era dar a los Estados que deseaban que el Reglamento sobre la Transparencia fuera aplicable a sus tratados de inversiones existentes un mecanismo eficaz con ese fin, sin que se crease ninguna expectativa en el sentido de que otros Estados utilizarían el mecanismo ofrecido por la convención⁵.

4. En sus períodos de sesiones 59° (Viena, 16 a 20 de septiembre de 2013) y 60° (Nueva York, 3 a 7 de febrero de 2014)⁶, el Grupo de Trabajo concluyó sus lecturas primera y segunda de la convención sobre la transparencia. De acuerdo con lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 60° período de sesiones, la presente nota contiene un proyecto anotado de convención sobre la transparencia, basado en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/799, párr. 13).

II. Proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

A. Texto del proyecto de convención sobre la transparencia

5. El texto del proyecto de convención sobre la transparencia dice lo siguiente:

“Preámbulo

Las Partes en la presente Convención,

Reconociendo el valor del arbitraje como método para resolver las controversias que puedan surgir en el contexto de las relaciones internacionales y la utilización amplia y generalizada del arbitraje para la solución de controversias entre inversionistas y Estados,

Reconociendo también la necesidad de disposiciones sobre la transparencia en la solución de controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, a fin de tener en cuenta el interés público al que afectan dichos arbitrajes,

Creyendo que el Reglamento sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 11 de julio de 2013 (“Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia”), en vigor a partir del 1 de abril de 2014, contribuiría considerablemente al establecimiento

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 116.

⁵ *Ibid.*, párr. 127.

⁶ Referencias a los informes del Grupo de Trabajo: A/CN.9/794 y A/CN.9/799. Notas de la Secretaría: A/CN.9/784; A/CN.9/WG.II/WP.179; A/CN.9/WG.II/WP.181.

de un marco jurídico armonizado para resolver de forma equitativa y eficaz las controversias internacionales en materia de inversiones,

Observando el gran número de tratados que prevén la protección de las inversiones o inversionistas actuales y la importancia práctica de promover la aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia a los arbitrajes entablados en el marco de esos tratados de inversiones ya celebrados,

Han acordado lo siguiente:

Ámbito de aplicación

Artículo 1

1. La presente Convención se aplicará a los arbitrajes entre un inversionista y un Estado o una organización regional de integración económica sustanciados de conformidad con un tratado de inversiones celebrado antes del 1 de abril de 2014 (“arbitrajes entre inversionistas y Estados”).

2. Por “tratado de inversiones” se entenderá todo tratado bilateral o multilateral, incluidos los tratados comúnmente denominados acuerdos de libre comercio, acuerdos de integración económica, acuerdos marco o de cooperación en materia de comercio e inversiones, o tratados bilaterales de inversiones, que contenga disposiciones sobre la protección de las inversiones o los inversionistas y el derecho de los inversionistas a recurrir al arbitraje contra las partes contratantes en ese tratado de inversiones.

Aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia

Artículo 2

Aplicación bilateral o multilateral

1. El Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia[, que podrá ser revisado ocasionalmente,] se aplicará a todo arbitraje entre inversionistas y Estados, entablado o no de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en el que el demandado sea una Parte que no haya formulado ninguna reserva pertinente en virtud del artículo 3.1 a) o 3.1 b) y el demandante sea de un Estado que sea una Parte que no haya formulado ninguna reserva pertinente en virtud del artículo 3.1 a).

Oferta unilateral de aplicación

2. Cuando el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia no sea aplicable en virtud del párrafo 1, dicho Reglamento[, que podrá ser revisado ocasionalmente,] se aplicará a un arbitraje entre inversionistas y Estados, entablado o no de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en el que el demandado sea una Parte que no haya formulado ninguna reserva relacionada con ese arbitraje en virtud del artículo 3.1 y el demandante consienta en la aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia.

[Versión aplicable del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia

3. Cuando el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia sea aplicable en virtud del párrafo 1 o 2, el tribunal de arbitraje aplicará la versión más reciente de ese Reglamento respecto del cual el demandado no haya formulado ninguna reserva en virtud del artículo 3.2.]

Artículo 1.7 del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia

4. La última frase del artículo 1.7 del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia no se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados en virtud del párrafo 1.

Cláusula de la nación más favorecida en un tratado de inversiones

5. Las Partes en la presente Convención convienen en que un demandante no podrá invocar una cláusula de la nación más favorecida con el fin de alterar la aplicación [o la no aplicación] del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en virtud de la presente Convención.

Reservas

Artículo 3

1. Una Parte podrá declarar que:
 - a) un determinado tratado de inversiones, identificado con su título, nombre de las partes contratantes en dicho tratado y fecha en que fue celebrado, no estará sujeto a la presente Convención;
 - b) los artículos 2.1 y 2.2 no se aplicarán a los arbitrajes entre inversionistas y Estados que se tramiten utilizando un determinado conjunto de reglamentos o procedimientos arbitrales distintos del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en los que sea parte demandada;
 - c) el artículo 2.2 no se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados en los que sea parte demandada.
2. En caso de que se modifique el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia, una Parte podrá, dentro de los seis meses siguientes a la aprobación de dicha enmienda, declarar que no aplicará esa versión revisada del Reglamento.
3. No se podrán hacer reservas, salvo las autorizadas expresamente en este artículo.

Formulación de reservas

Artículo 4

1. Las Partes podrán formular reservas en cualquier momento, con excepción de la reserva prevista en el artículo 3.2.
2. Las reservas y sus confirmaciones se notificarán oficialmente al depositario.
3. Las reservas formuladas en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación.

Dichas reservas surtirán efecto simultáneamente a la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a la Parte de que se trate.

4. Con excepción de la reserva prevista en el artículo 3.2, que surtirá efecto de inmediato al ser recibida por el depositario, toda reserva que sea notificada oficialmente al depositario con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención para esa Parte surtirá efecto doce meses después de la fecha de su recepción por el depositario.

5. Toda Parte que formule una reserva respecto de la presente Convención podrá retirarla o modificarla en cualquier momento. Tales modificaciones o retiros deberán notificarse oficialmente al depositario.

6. Si, después de que la presente Convención haya entrado en vigor para una Parte, esa Parte retira una reserva o modifica cualquier reserva vigente a la presente Convención que tenga el efecto de hacer ese retiro, dicho retiro o modificación surtirá efecto cuando el depositario reciba la notificación.

7. Toda modificación de una reserva que no esté comprendida en el párrafo 6 surtirá efecto doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario.

Aplicación a los arbitrajes entre inversionistas y Estados

Artículo 5

La presente Convención y toda reserva, o cualquier modificación o retiro de una reserva, se aplicarán únicamente a los arbitrajes entre inversionistas y Estados iniciados después de la fecha en que entre en vigor la Convención o en que surta efecto una reserva, o cualquier modificación o retiro de una reserva, respecto de cada Parte.

Depositario

Artículo 6

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.

Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión

Artículo 7

1. La presente Convención estará abierta, hasta [fecha], a la firma de:
a) cualquier Estado, o b) toda organización regional de integración económica constituida por Estados que sea parte contratante en un tratado de inversiones.

2. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por sus signatarios.

3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados y organizaciones regionales de integración económica mencionados en el párrafo 1 que no sean signatarios, desde la fecha en que quede abierta a la firma.

4. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del depositario.

Participación de organizaciones regionales de integración económica

Artículo 8

1. Cuando se deposite un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la organización regional de integración económica informará al depositario de un determinado tratado de inversiones en que sea una parte contratante, identificado con su título, nombre de las partes contratantes en dicho tratado y fecha en que fue celebrado.
2. Cuando en el marco de la presente Convención resulte relevante el número de Partes, la organización regional de integración económica no contará como Parte que deba añadirse al número de sus Estados miembros que sean Partes.

Entrada en vigor

Artículo 9

1. La presente Convención entrará en vigor seis meses después de la fecha en que se haya depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. Cuando un Estado o una organización regional de integración económica ratifique, acepte, apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de que se haya depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor respecto de ese Estado u organización regional de integración económica seis meses después de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Enmienda

Artículo 10

1. Toda Parte podrá proponer una enmienda de la presente Convención presentándola al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General procederá a comunicar la enmienda propuesta a las Partes en la presente Convención con la solicitud de que indiquen si son partidarias de que se convoque una conferencia de las Partes con el fin de examinar la propuesta y de votar sobre ella. En el caso de que, en el plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha de esa comunicación, al menos un tercio de las Partes se declaren partidarias de una conferencia de ese tipo, el Secretario General convocará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas.
2. La conferencia de las Partes hará todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si, a pesar de ello, no se logra alcanzar un consenso, como último recurso, para que la enmienda prospere, deberá recibir el voto de dos tercios de las Partes presentes y votantes en la conferencia.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas presentará las enmiendas adoptadas a todas las Partes a efectos de su ratificación, aceptación o aprobación.

4. Las enmiendas adoptadas entrarán en vigor seis meses después de la fecha en que se haya depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para las Partes que hayan consentido en quedar obligadas por ella.
5. Cuando un Estado o una organización regional de integración económica ratifique acepte o apruebe una enmienda que ya haya entrado en vigor, la enmienda entrará en vigor para ese Estado o para esa organización regional de integración económica seis meses después de la fecha en que se haya depositado el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.
6. Todo Estado u organización regional de integración económica que pase a ser Parte en la Convención después de la entrada en vigor de la enmienda será considerado Parte en la Convención enmendada.

Denuncia de la presente Convención

Artículo 11

1. Toda Parte podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario. La denuncia surtirá efecto doce meses después de que el depositario haya recibido la notificación.
2. La presente Convención se seguirá aplicando a los arbitrajes entre inversionistas y Estados iniciados antes de que surta efecto la denuncia.

HECHO en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados [por sus respectivos Gobiernos], han firmado la presente Convención.”

B. Notas sobre el proyecto de convención sobre la transparencia

Observaciones sobre el proyecto de preámbulo

6. En su 60° período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del preámbulo expuesto en el párrafo 5 anterior (A/CN.9/799, párrs. 16 a 20; para obtener información acerca de las deliberaciones sobre el preámbulo mantenidas en el 59° período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase el documento A/CN.9/794, párrs. 33 a 43).
7. En aras de la coherencia de la redacción, en el cuarto párrafo del preámbulo, en el texto en inglés se propone añadir la palabra “investment” después de la palabra “concluded”. Además, la Comisión tal vez desee examinar si la frase “Observando también los artículos 1.2 y 1.9 del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia” debería insertarse como último párrafo del preámbulo para aclarar que la finalidad de la convención es ofrecer un mecanismo de aplicación del Reglamento sobre la Transparencia a los tratados de inversiones existentes, y a los arbitrajes entablados en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, otros conjuntos de normas o procedimientos especiales.

8. La Comisión tal vez desee observar la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 59° y 60° según la cual el mandato conferido por la Comisión al Grupo de Trabajo (como se recordó más arriba, en el párrafo 3) no se reflejaría en el preámbulo de la convención sobre la transparencia, pero en la propuesta para la resolución de la Asamblea General en que se recomendara dicha convención se incluiría un texto del siguiente tenor: “Recordando que la Comisión recomendó que el Reglamento sobre la Transparencia se aplicara mediante mecanismos adecuados a los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados de conformidad con tratados de inversiones concertados antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia, en la medida en que dicha aplicación fuera compatible con esos tratados de inversiones; Recordando que la Comisión decidió preparar una convención cuya finalidad fuera ofrecer un mecanismo eficaz a los Estados que desearan hacer aplicable el Reglamento sobre la Transparencia a sus respectivos tratados de inversiones, sin crear la expectativa de que otros Estados recurrieran al mecanismo establecido por la convención; Reconociendo que el Reglamento sobre la Transparencia podría hacerse aplicable a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados de conformidad con tratados de inversiones concertados antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia por medios diferentes a una convención ... Exhorta a los gobiernos que deseen hacer aplicable el Reglamento sobre la Transparencia a los arbitrajes entablados de conformidad con sus tratados de inversiones existentes a que estudien la posibilidad de pasar a ser partes en la Convención” (A/CN.9/794, párr. 41; A/CN.9/799, párr. 16).

9. En cuanto a la redacción, la Comisión tal vez desee observar que se utiliza la palabra “Parte” o “Partes” al referirse a una o varias partes en la convención (A/CN.9/799, párr. 135) y que se utilizan las palabras “parte contratante” o “partes contratantes” al referirse a una o varias partes en un tratado de inversiones.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 1: Ámbito de aplicación

10. En su 60° período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 1 expuesto en el párrafo 5 *supra* (A/CN.9/799, párrs. 21 a 26; para obtener información acerca de las deliberaciones sobre el artículo 1 mantenidas en el 59° período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase el documento A/CN.9/794, párrs. 44 a 82). En aras de la coherencia de la redacción, en el artículo 1 se han introducido las modificaciones indicadas en el párrafo 14 *infra*.

11. El artículo 1 se refiere al ámbito material de aplicación de la convención sobre la transparencia y el artículo 2 (anteriormente artículo 3), a las obligaciones sustantivas de las Partes en virtud de dicha convención.

12. En su 59° período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que la disposición relativa al ámbito de aplicación de la convención sobre la transparencia se redactara de modo que se pusiera en práctica el mandato conferido a la Comisión, a saber, dar a los Estados que deseaban aplicar el Reglamento sobre la Transparencia un mecanismo eficaz con ese fin y, además, fomentar la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (A/CN.9/794, párr. 56). Se acordó que la convención sobre la transparencia debía tener un ámbito de aplicación amplio, en virtud de que una Parte podría formular reservas específicas (de conformidad con el artículo 3, anteriormente artículo 5, de la convención) que tuviesen por efecto limitar ese ámbito de aplicación (A/CN.9/794, párrs. 28, 32 y 44 a 66).

“Tratado de inversiones”

13. En su 60º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que la palabra “tratado de inversiones” se utilizara en relación con los tratados de inversiones fundamentales a los que se aplicaría la convención, y convino además en mantener el texto del artículo 1.2 en que se definían esos tratados. El Grupo de Trabajo confirmó que el término “tratado” definido en el Reglamento sobre la Transparencia, y la expresión “tratado de inversiones” definida en la convención sobre la transparencia, tenían el mismo significado y que la ligera diferencia que había entre las definiciones (en la nota de pie de página correspondiente al artículo 1 del Reglamento y en el artículo 1.2 de la convención sobre la transparencia, respectivamente) obedecía a la intención de que se diera orientación a los usuarios del Reglamento, pero que en la Convención se enunciara una definición precisa (A/CN.9/794, párr. 70; A/CN.9/799, párr. 24).

Cuestiones de redacción

14. Como cuestiones de redacción relativas al párrafo 1, a raíz de la decisión del Grupo de Trabajo adoptada en su 60º período de sesiones de que la convención abordara únicamente la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia a los tratados de inversiones existentes, se han incluido las palabras “celebrado antes del 1 de abril de 2014” (A/CN.9/799, párrs. 83 a 86). A fin de evitar repeticiones en el texto de la convención, se ha insertado una definición de “arbitrajes entre inversionistas y Estados”. Además, a raíz de la decisión del Grupo de Trabajo de suprimir una disposición en que se declarara que una referencia a un “Estado” abarcaba “organizaciones regionales de integración económica” (véanse los párrafos 23 y 44 *infra*), el párrafo 1 aclara que la convención se aplica a los arbitrajes entre un inversionista y un Estado o una organización regional de integración económica.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 2: Aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia [anterior artículo 3]

15. El artículo 2 expuesto en el párrafo 5 *supra* se basa en los textos propuestos en el 60º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/799, párrs. 113, 116, 119 y 124) y su contenido fue aprobado por él en ese período de sesiones (A/CN.9/799, párrs. 29 a 47; 88 a 128; para obtener información acerca de las deliberaciones mantenidas sobre el artículo 2 en el 59º período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase el documento A/CN.9/794, párrs. 89 a 114). El párrafo 3 es una nueva propuesta que tiene por objeto aclarar la aplicación de la reserva formulada en virtud del artículo 3.2 (véase el párrafo 24 *infra*). La Comisión tal vez desee examinar los títulos propuestos en relación con cada párrafo de ese artículo.

Naturaleza de la convención sobre la transparencia y efectos que tendría en los tratados de inversiones existentes

16. En su 59º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó a grandes rasgos la naturaleza de la convención sobre la transparencia y los efectos que tendría en los tratados de inversiones existentes y, concretamente, la cuestión de si la convención sobre la transparencia, al entrar en vigor, constituiría un tratado de sucesión de otro instrumento que impondría nuevas obligaciones (con arreglo al artículo 30 de la Convención de Viena), o de si constituiría una enmienda o modificación de los tratados de inversiones existentes (conforme a las disposiciones sobre enmiendas o modificaciones contenidas en esos tratados, a las que se aplicaría la Parte IV de

la Convención de Viena como fuente secundaria de derecho) (A/CN.9/794, párrs. 17 a 22; véase también el documento A/CN.9/WG.II/WP.179, párrs. 5 a 7). En esa etapa de las deliberaciones, se observó que muchas delegaciones tendían a ver la convención sobre la transparencia como un tratado sucesivo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30 de la Convención de Viena (A/CN.9/794, párr. 22).

Párrafos 1 y 2

17. Los párrafos 1 y 2 responden a lo solicitado por el Grupo de Trabajo de que se diferenciara, por una parte, el efecto que tendría la convención sobre la transparencia cuando tanto el demandante de un Estado que fuera Parte en la convención como el demandado, Parte en la convención, hubieran convenido en la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia de conformidad con la convención (párrafo 1) y, por otra, el efecto que tendría cuando únicamente el demandado, Parte en la convención, hubiera consentido en dicha aplicación (párrafo 2).

18. El párrafo 1 refleja la decisión del Grupo de Trabajo de que la convención sobre la transparencia debería aplicarse de manera recíproca entre las Partes en la convención y, concretamente, de que para poder aplicar el Reglamento sobre la Transparencia en un arbitraje entre inversionistas y Estados, tanto el demandado como el Estado del demandante tendrían que ser Partes en la convención y no haber excluido de la aplicación de la convención el tratado de inversiones en cuyo marco se plantea la demanda (reserva formulada en virtud del artículo 3.1 a)) (A/CN.9/799, párrs. 29 a 38 y 97 a 128). El Reglamento sobre la Transparencia se aplicaría pues si el demandado no ha excluido del ámbito de aplicación de la Convención el reglamento de arbitraje en virtud del cual se inicia el litigio (reserva formulada en virtud del artículo 3.1 b)).

19. El establecimiento de un vínculo entre el ámbito de aplicación de la convención en virtud del párrafo 1 y las reservas formuladas por las Partes respectivas garantiza el funcionamiento del régimen de reciprocidad expuesto en el párrafo 17 *supra*. Por consiguiente, en virtud del párrafo 1, el Reglamento sobre la Transparencia se aplicaría únicamente en el marco de la convención cuando ambas partes en una controversia pertenezcan a Partes en la convención, ninguna de esas Partes haya formulado una reserva en virtud del artículo 3.1 a) y el demandado no haya formulado ninguna reserva aplicable a esa controversia en virtud del artículo 3.1 b)).

20. El párrafo 2 se aplicaría cuando no se hubiera cumplido el requisito de reciprocidad (dado que el Estado de ese demandante había formulado una reserva aplicable a la controversia o porque el Estado del demandante no era Parte en la convención) y prevé una oferta unilateral de carácter general que haría el demandado a esos demandantes para utilizar el Reglamento sobre la Transparencia cuando la Parte del demandado no haya formulado ninguna reserva aplicable a la controversia (A/CN.9/794, párrs. 23 a 29; 48; 104 a 114).

21. La Comisión tal vez desee examinar la propuesta siguiente como variante para el párrafo 2 que tiene por objeto aclarar la finalidad de esa disposición, sin alterar su contenido: “Cuando el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia no sea aplicable en virtud del párrafo 1 y el demandado sea una Parte que no haya formulado ninguna reserva relacionada con ese arbitraje entre inversionistas y Estados en virtud del artículo 3.1, el demandante podrá consentir en aplicar dicho Reglamento[, que podrá ser revisado ocasionalmente,] a un arbitraje entre inversionistas y Estados, entablado o no de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.”

“Que podrá ser revisado ocasionalmente”

22. La Comisión tal vez desee examinar si deberían suprimirse las palabras entre corchetes que figuran en los párrafos 1 y 2 (“que podrá ser revisado ocasionalmente”), dado que la cuestión de la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia en caso de revisión se regula en el párrafo 3 y en el artículo 3.2 (véase el párrafo 24 *infra*).

“Estado que sea una Parte”

23. La Comisión tal vez desee observar que la frase “demandante sea de un Estado que sea una Parte” utilizada en el párrafo 1 dispone que las organizaciones regionales de integración económica solo estarán sujetas al ámbito de aplicación de dicho párrafo cuando sean el demandado de una controversia (A/CN.9/794, párr. 95; A/CN.9/799, párrs. 129 a 133). Esa solución se adoptó basándose en que: i) se dejaría margen para una disposición simplificada sobre la participación de las organizaciones regionales de integración económica (artículo 8); ii) se rectificaría una eventual falta de claridad cuando el demandante sea de un Estado miembro de una organización regional de integración económica y, en consecuencia, de dos “Partes” en la convención sobre la transparencia, y iii) toda limitación impuesta por esa redacción solo estaría relacionada en realidad con un número muy limitado y reducido de circunstancias, a saber, con los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco del Tratado sobre la Carta de la Energía (A/CN.9/799, párr. 132). La Comisión tal vez desee tener en cuenta que podría haber otros tratados de inversiones en los que las organizaciones regionales de integración económica fueran partes y a los que se aplicaría la convención; además, el Grupo de Trabajo señaló que si después de un nuevo examen se comprobaba que el texto creaba dificultades en circunstancias distintas de las del Tratado sobre la Carta de la Energía, tal vez sería necesario volver a examinar esa solución (A/CN.9/799, párr. 133).

Párrafo 3

24. Los párrafos 1 y 2 incluyen disposiciones sobre la aplicación de las reservas formuladas en virtud del artículo 3.1, pero no hacen referencia alguna a la reserva formulada en virtud del artículo 3.2. El párrafo 3 se ha insertado en el texto para rectificar esa asimetría y, además, para aclarar el modo en que dicha reserva afecta el ámbito de aplicación. Si la Comisión opta por mantener el párrafo 3, se sugiere que se supriman las palabras “que podrá ser revisado ocasionalmente” de los párrafos 1 y 2 (véase el párrafo 22 *supra*).

Párrafo 4

25. El párrafo 4 tiene por objeto asegurar que la última oración del artículo 1.7 del Reglamento sobre la Transparencia —que dice “Independientemente de lo dispuesto en este Reglamento, cuando exista un conflicto entre el Reglamento sobre la Transparencia y el tratado prevalecerá lo dispuesto en el tratado”— no sirva para anular los efectos y el propósito de la convención sobre la transparencia (A/CN.9/794, párrs. 77, 79, 101, 109 a 112; A/CN.9/799, párrs. 39, 121 y 122). El párrafo 4 no es aplicable a las ofertas unilaterales en virtud del artículo 2.2 de la convención.

Párrafo 5

26. La finalidad de insertar una disposición relativa a las cláusulas de nación más favorecida (“NMF”) en la convención sobre la transparencia es aclarar que ningún demandante podría: i) eludir la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia invocando una cláusula NMF para alegar que las disposiciones no transparentes de solución de controversias enunciadas en otro tratado le serían más favorables, o ii) a la inversa, invocar una cláusula NMF para hacer aplicable a su arbitraje el Reglamento sobre la Transparencia en circunstancias en las que, de otro modo, el Reglamento no sería aplicable (A/CN.9/794, párrs. 118 a 121; A/CN.9/799, párrs. 40 a 46, 88 a 96, 123 y 124). Las palabras “no aplicación” se han colocado entre corchetes. La Comisión tal vez desee estudiar la posibilidad de suprimir esas palabras, considerando que la alteración de la no aplicación del Reglamento sobre la Transparencia podría resultar difícil de comprender.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 3: Reservas [anterior artículo 5]

27. En su 60º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 3 expuesto en el párrafo 5 *supra* (A/CN.9/799, párrs. 51 a 55; 97 a 128; para obtener información acerca de las deliberaciones mantenidas sobre el artículo 3 en el 59º período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase el documento A/CN.9/794, párrs. 115 a 147). Se basa en los textos propuestos en ese período de sesiones (A/CN.9/799, párrs. 114 y 126 a 128).

28. En su 59º período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró que las cuestiones acerca de las cuales podrían formularse reservas en virtud de la convención sobre la transparencia eran: i) la exclusión de ciertos tratados de inversiones de la aplicación de la convención sobre la transparencia; ii) la exclusión de los arbitrajes entablados en el marco de ciertos reglamentos arbitrales; iii) la exclusión de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2, y iv) la exclusión de la aplicación de versiones revisadas o enmendadas del Reglamento sobre la Transparencia. Esas reservas limitarían el ámbito de aplicación de la convención (A/CN.9/794, párrs. 116 y 117).

29. La Comisión tal vez desee tomar nota del acuerdo concertado por unanimidad en el Grupo de Trabajo según el cual sería inaceptable que una Parte se adhiriera a la convención sobre la transparencia y a continuación la vaciara totalmente de contenido recurriendo a las reservas (A/CN.9/794, párrs. 131 a 133).

Párrafo 1

30. En relación con el artículo 3.1 a), el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que sería contrario al mandato que le había conferido la Comisión disponer que la convención sobre la transparencia fuera aplicable únicamente a los tratados de inversiones expresamente enumerados por los Estados u organizaciones regionales de integración económica en el momento de aprobar la convención; correspondería más bien a los Estados u organizaciones regionales de integración económica que desearan excluir ciertos tratados de inversiones del ámbito de dicha convención enunciar en su reserva los tratados excluidos (A/CN.9/794, párr. 122).

31. El efecto de la reserva formulada en virtud del artículo 3.1 b) sería limitar la aplicación de la convención sobre la transparencia a las opciones de sustanciar el juicio arbitral conforme a ciertos reglamentos arbitrales previstos en los tratados de inversiones celebrados por la Parte que formula la reserva, en el entendimiento de que

el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no entra en el ámbito de esa reserva (A/CN.9/794, párrs. 138 y 139). La Comisión tal vez desee observar que el artículo 3.1 b) se refiere a “determinados” reglamentos arbitrales en vez de “ciertos” reglamentos arbitrales para reflejar el criterio de redacción adoptado en el artículo 3.1 a) y evitar la ambigüedad de la palabra “ciertos” (A/CN.9/799, párr. 126).

32. En relación con el artículo 3.1 c), una reserva formulada respecto de lo dispuesto en el artículo 2.2 significaría que una Parte no está dispuesta a hacer una oferta unilateral en virtud de la convención para aplicar el Reglamento sobre la Transparencia. El Grupo de Trabajo afirmó que esa reserva no sería incompatible con la decisión de esa Parte de aplicar el Reglamento sobre la Transparencia a un determinado arbitraje de conformidad con el artículo 1.2 a) de dicho Reglamento (A/CN.9/794, párr. 113).

Párrafo 3

33. En relación con el párrafo 3, la Comisión tal vez desee tomar nota de la clara indicación de consenso observada en los períodos de sesiones 59° y 60° del Grupo de Trabajo sobre el hecho de que las únicas reservas permitidas deberían ser las previstas en la convención sobre la transparencia (A/CN.9/794, párr. 147; A/CN.9/799, párr. 55).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 4: Formulación de reservas [*anterior artículo 6 cuyo título era “Declaraciones y reservas”*]

34. El artículo 4 expuesto en el párrafo 5 *supra* se basa en los textos propuestos en el 60° período de sesiones del Grupo de Trabajo y su contenido fue aprobado por él en ese período de sesiones (A/CN.9/799, párrs. 56 a 69, 134 a) y 136; para obtener información acerca de las deliberaciones mantenidas sobre el artículo 4 en el 59° período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase el documento A/CN.9/794, párrs. 123 a 126, 149 a 152).

35. El artículo 4 dispone que, con excepción de la reserva prevista en el artículo 3.2 en relación con una enmienda del Reglamento sobre la Transparencia, las Partes podrán formular reservas en cualquier momento (párrafo 1); análogamente, con excepción de la reserva prevista en el artículo 3.2, las reservas surtirán efecto doce meses después de la fecha de recepción por el depositario (párrafo 4).

Párrafo 6

36. En relación con el párrafo 6, el Grupo de Trabajo convino en que un retiro que previera mayor transparencia debería tener efecto inmediato, mientras que todas las demás modificaciones deberían surtir efecto doce meses después de la recepción por el depositario, a fin de evitar abusos (párrafo 7) (A/CN.9/799, párrs. 63 a 69, 134 a) y 136; véase también el documento A/CN.9/794, párrs. 153 a 157).

37. La Comisión tal vez desee observar que el texto del párrafo 6 sugerido durante el 60° período de sesiones del Grupo de Trabajo dice lo siguiente: “Si, después de que la presente Convención haya entrado en vigor para una Parte, esa Parte: a) retira o modifica una reserva formulada en virtud del artículo 3.1 de manera que se aplique el artículo 2.1 a los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de otro tratado de inversiones o a los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de otros reglamentos o procedimientos arbitrales, o b) retira una reserva formulada en virtud del artículo 3.2; ese retiro surtirá efecto cuando el depositario

reciba la notificación” (A/CN.9/799, párr. 67). La Comisión tal vez desee examinar si el texto revisado propuesto para el párrafo 5 *supra* aporta más claridad.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 5: Aplicación a los arbitrajes entre inversionistas y Estados [anterior artículo 12 cuyo título era “Momento de aplicación”]

38. En su 60° período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 5 expuesto en el párrafo 5 *supra*. Refleja las modificaciones de redacción acordadas por el Grupo de Trabajo que garantizan, entre otras cosas, que un retiro o modificación de una reserva no afectará a los arbitrajes que ya se hayan iniciado en el momento de ese retiro o modificación (A/CN.9/799, párr. 76).

39. La Comisión tal vez desee tener en cuenta que ese artículo se ha trasladado y figura ahora inmediatamente después del artículo 4, por cuanto el artículo 4 determina las fechas de entrada en vigor de las reservas, sus modificaciones o sus retiros y el artículo 5 está relacionado con el efecto ejercido por esas reservas, sus modificaciones o sus retiros en los arbitrajes. En aras de la claridad, el título de la disposición que era “Momento de aplicación” se ha sustituido por el de “Aplicación a los arbitrajes entre inversionistas y Estados”.

40. La Comisión tal vez desee observar que las palabras “respecto de cada Parte” tienen por objeto aclarar que el artículo se refiere al momento en que la convención sobre la transparencia entre en vigor respecto de la Parte de que se trate y no cuando dicha convención entre en vigor de forma general (A/CN.9/794, párrs. 158 y 176; A/CN.9/799, párr. 77).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 6: Depositario [anterior artículo 7]

41. En sus períodos de sesiones 59° y 60°, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 6 expuesto en el párrafo 5 *supra* (A/CN.9/799, párr. 70; para obtener información acerca de las deliberaciones mantenidas sobre el artículo 6 en el 59° período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase el documento A/CN.9/794, párr. 159).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 7: Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión [anterior artículo 8]

42. En su 60° período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 7 expuesto en el párrafo 5 *supra* (A/CN.9/799, párrs. 71, 134 b) y 137; para obtener información acerca de las deliberaciones mantenidas sobre el artículo 7 en el 59° período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase el documento A/CN.9/794, párrs. 160 a 164).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 8: Participación de organizaciones regionales de integración económica [anterior artículo 10]

43. El artículo 8, que figura en el párrafo 5 *supra*, se basa en las propuestas formuladas en el 60° período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/799, párrs. 74, 129 a 133; para obtener información acerca de las deliberaciones mantenidas sobre el artículo 8 en el 59° período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase el documento A/CN.9/794, párrs. 168 a 170). El párrafo 1 responde a lo decidido por el Grupo de Trabajo de que se incluyera una disposición en el texto de

la convención en que se estableciera que la organización regional de integración económica debiera declarar, en el momento de la aprobación de la convención o de la adhesión a ella, que era Parte en un tratado de inversiones (A/CN.9/799, párr. 137).

44. Como se expone en mayor detalle en el párrafo 23 anterior, el artículo 8 constituye una propuesta de transacción. En ese artículo se suprimió una definición de “Parte Contratante”, “Partes Contratantes” o “Estado” con el fin de abarcar las organizaciones regionales de integración económica y en el artículo 3 se añadió texto para aclarar que el demandante debe ser de un Estado que sea Parte en la convención.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 9: Entrada en vigor
[anterior artículo 11]

45. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 9, expuesto en el párrafo 5 *supra*, que incluye las modificaciones de redacción acordadas por dicho Grupo en sus periodos de sesiones 59° (A/CN.9/794, párrs. 171 a 175) y 60° (A/CN.9/799, párr. 75). Refleja el consenso alcanzado con respecto al número de signatarios exigido para que la convención sobre la transparencia entre en vigor, número que se fijó en tres (A/CN.9/794, párr. 174).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 10: Enmienda [anterior artículo 13
cuyo título era “Revisión y enmienda”]

46. En su 60° período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 10, expuesto en el párrafo 5 *supra*. Se basa en las propuestas de redacción formuladas en ese período de sesiones (A/CN.9/799, párrs. 78, y 138 a 146; para obtener información acerca de las deliberaciones mantenidas sobre el artículo 10 en el 59° período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase el documento A/CN.9/794, párrs. 177 y 178).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 11: Denuncia de la presente
Convención [anterior artículo 14]

47. En su 60° período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 11, expuesto en el párrafo 5 *supra* (A/CN.9/799, párrs. 79 y 80; para obtener información acerca de las deliberaciones mantenidas sobre el artículo 11 en el 59° período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase el documento A/CN.9/794, párr. 179).