



**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**

46° período de sesiones

Viena, 8 a 26 de julio de 2013

**Solución de controversias comerciales: aplicabilidad del
reglamento sobre la transparencia de la CNUDMI a la
solución de controversias surgidas en el marco de tratados
de inversión ya existentes**

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-3	2
II. Posibles proyectos de instrumentos para la aplicación del reglamento sobre la transparencia de la CNUDMI a la solución de controversias que surgen en el marco de tratados de inversiones existentes	4-25	3
A. Posibles instrumentos de la CNUDMI	4-20	3
1. Proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado	4-18	3
2. Proyecto de recomendación sobre la aplicación del reglamento sobre la transparencia de la CNUDMI a la solución de controversias que surjan en el marco de tratados de inversión ya existentes	19-20	11
B. Medidas que podrían adoptar las Partes en los tratados de inversión.....	21-25	12
1. Proyectos de modelos de declaraciones interpretativas conjuntas o unilaterales.....	23-24	13
2. Proyectos de modelos de enmienda o modificación	25	14



I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones, Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010, la Comisión recordó, con respecto a la labor futura en materia de solución de controversias comerciales, la decisión que había adoptado en su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008)¹ de que una vez concluida la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se abordara, con carácter prioritario, el tema de la transparencia y los arbitrajes entablados en el marco de un tratado entre inversionistas y un Estado. La Comisión encomendó a su Grupo de Trabajo II la tarea de preparar una norma jurídica sobre ese tema². El Grupo de Trabajo inició su examen de la cuestión en su 53º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010) y convino en que la norma jurídica sobre la transparencia adoptara la forma del reglamento sobre la transparencia en el arbitraje, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado³. En su 45º período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012), la Comisión exhortó al Grupo de Trabajo a que siguiera esforzándose y concluyera su labor relativa al reglamento sobre la transparencia para que la Comisión lo examinara, preferiblemente en su período de sesiones siguiente⁴. En consecuencia, en su 58º período de sesiones, Nueva York, 4 a 8 de febrero de 2013, el Grupo de Trabajo completó su tercera lectura del reglamento sobre la transparencia⁵. En el documento A/CN.9/783 figura el texto del proyecto de reglamento sobre la transparencia con miras a su examen para la Comisión.

2. 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 de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados de inversiones concertados antes de la fecha de aprobación del reglamento sobre la transparencia (“tratados de inversión 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 de inversión ya concertados⁶. En ese contexto, el Grupo de Trabajo examinó las opciones de que el reglamento sobre la transparencia fuera aplicable a los tratados de inversión existentes ya sea mediante una convención, en virtud de la cual los

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

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

³ En sus períodos de sesiones 53º (A/CN.9/712) y 54º (A/CN.9/717) el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones de forma, aplicabilidad y contenido de una norma jurídica sobre la transparencia en el arbitraje, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado; en sus períodos de sesiones 55º (A/CN.9/736), 56º (A/CN.9/741) y 57º (A/CN.9/760) el Grupo de Trabajo completó la primera y segunda lecturas del proyecto de reglamento sobre la transparencia.

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/67/17)*, párrs. 65 a 69.

⁵ El informe del Grupo de Trabajo sobre la labor de su 58º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/765. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo completó su tercera lectura del reglamento sobre la transparencia basada en el documento A/CN.9/WG.II/WP.176 y adición.

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/66/17)*, párr. 200. Para una compilación en línea de todos los tratados de inversiones, véase la base de datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), disponible a partir del 1 de marzo de 2013 en la dirección www.unctadxi.org/templates/DocSearch_____779.aspx.

Estados pudieran consentir en la aplicación del reglamento sobre la transparencia 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 un Estado en el marco de un tratado. La posibilidad de hacer que el reglamento sobre la transparencia fuese aplicable a los tratados de inversión existentes mediante una declaración interpretativa conjunta, con arreglo al artículo 31 3) a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (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 el Trabajo⁷.

3. De acuerdo con las decisiones que el Grupo de Trabajo adoptó en su 58º período de sesiones, la parte II.A de la presente nota contiene el proyecto de texto de una convención sobre la transparencia, así como un proyecto de recomendación, a fin de ofrecer posibles medios de aplicación del reglamento sobre la transparencia a las controversias surgidas en el marco de tratados de inversión existentes, con miras a su examen por la Comisión (A/CN.9/765, párr. 14). En la parte II.B de la presente nota se encuentran ejemplos de declaraciones interpretativas unilaterales o conjuntas con arreglo al artículo 31 3) a) de la Convención de Viena, y modelos de texto de modificación o enmienda de tratados de inversión existentes con arreglo a los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena, a efectos de examen y referencia de la Comisión, aunque, en la práctica, ese tipo de declaraciones y enmiendas son un asunto que deberán examinar y abordar las Partes en los tratados de inversiones existentes.

II. Posibles proyectos de instrumentos para la aplicación del reglamento sobre la transparencia de la CNUDMI a la solución de controversias que surgen en el marco de tratados de inversiones existentes

A. Posibles instrumentos de la CNUDMI

1. Proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado

4. La Comisión tal vez desee tomar nota de que, con miras a promover la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados de inversiones existentes, en los períodos de sesiones 53º y 54º del Grupo de Trabajo se formuló la sugerencia de que quizá fuera conveniente que en una convención sobre la transparencia en el arbitraje, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, por la que los Estados expresarían su consentimiento para aplicar el reglamento sobre la transparencia a los tratados de inversiones existentes⁸. En el 55º período de

⁷ Referencias a los informes del Grupo de Trabajo en que se examinó la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados de inversión 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; A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1; A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1.

⁸ A/CN.9/712, párr. 93; A/CN.9/717, párrs. 42 a 46.

sesiones del Grupo de Trabajo se señaló que una convención era factible y debería continuarse examinando, ya que ese instrumento sería el más adecuado para cumplir el mandato de fomentar la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado⁹.

5. El texto de un posible proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado podría ser el siguiente.

Proyecto de texto de una convención sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado

“Las Partes en la presente Convención,

Reafirmando su convicción de que el comercio internacional basado en la igualdad y el provecho mutuo constituye un factor importante en orden al fomento de las relaciones amistosas entre los Estados,

Convencidas de que la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos jurídicos que dificultan el curso del comercio internacional, contribuyen de modo notable a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad e interés común, así como al bienestar de todos los pueblos,

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 afectado por dichos arbitrajes,

Convencidas de que el Reglamento sobre la Transparencia aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) el [fecha] contribuiría considerablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para resolver de forma equitativa y eficiente las controversias internacionales [en materia de inversiones],

Observando el gran número de tratados de inversiones que ya están en vigor y la importancia práctica de promover la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia al arbitraje entablado en el marco de esos tratados de inversiones ya celebrados,

Han acordado lo siguiente:

Artículo 1

Ámbito de aplicación

1. La presente Convención se aplicará al arbitraje entre inversionistas y un Estado entablado de conformidad con un tratado que prevea la protección de

⁹ A/CN.9/736, párr. 135.

las inversiones o los inversionistas entre las Partes Contratantes en la presente Convención.

2. La expresión “tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas” significa todo acuerdo de inversiones celebrado entre Partes Contratantes, incluidos acuerdos de libre comercio, acuerdos de integración económica, acuerdos marco de comercio o inversiones o de cooperación y tratados bilaterales y multilaterales de inversión, en la medida en que contengan disposiciones sobre la protección de las inversiones o los inversionistas y el derecho de los inversionistas a recurrir al arbitraje contra las partes en el tratado.

Artículo 2

Interpretación

En la interpretación de la presente Convención se deberá tener presente su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

Artículo 3

Utilización del Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI

“Cada una de las Partes Contratantes conviene en que el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI será aplicable al arbitraje entre inversionistas y un Estado entablado de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas en el que sea Parte. Nada de lo dispuesto en la presente Convención impide a las Partes Contratantes aplicar normas que establezcan un grado de transparencia mayor que el previsto en el Reglamento sobre la Transparencia.

Artículo 4

Reservas

1. Una Parte Contratante puede declarar que ciertos tratados de inversión no pertenecen al ámbito de la presente Convención. No se permite ninguna otra reserva a la presente Convención.
2. Las reservas efectuadas en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación.
3. Las reservas y sus confirmaciones deberán ser notificadas oficialmente al depositario.
4. Las reservas surtirán efecto simultáneamente a la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a la Parte Contratante de que se trate. Una reserva que sea notificada oficialmente al depositario con posterioridad a dicha entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de [seis] meses después de la fecha de su recepción por el depositario.
5. Toda Parte que haga una reserva a la presente Convención podrá modificarla o retirarla en cualquier momento mediante una notificación oficial por escrito enviada al depositario. La modificación o retiro surtirá efecto el

primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de [seis] meses después de la fecha en que el depositario reciba la notificación al respecto.

Artículo 5

Depositario

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

Artículo 6

Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

1. La presente Convención estará abierta a la firma de toda parte en un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas hasta [fecha].
2. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación y aprobación por las Partes signatarias.
3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de toda entidad mencionada en el artículo 7, párrafo 1), 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.

Artículo 7

Aplicación a las unidades territoriales de los Estados

1. Todo Estado Contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar, en el momento de su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la presente Convención, que esta será aplicable a todas sus unidades territoriales, o solo a una o varias de ellas, y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original.
2. En esas declaraciones, que deberán notificarse al depositario, se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.
3. Cuando un Estado Contratante haya declarado, conforme a lo previsto en este artículo, que la presente Convención será aplicable a una o más de sus unidades territoriales, pero no a todas, se considerará, para los fines de la presente Convención, que todo lugar situado en una unidad territorial a la que la Convención no sea aplicable no está situado en un Estado Contratante.
4. Si un Estado Contratante no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.

*Artículo 8**Participación de organizaciones regionales de integración económica*

1. Toda organización regional de integración económica que esté constituida por Estados soberanos y que goce de competencia sobre ciertos asuntos que se rijan por la presente Convención podrá igualmente firmar, ratificar, aceptar o aprobar la presente Convención o adherirse a ella. La organización regional de integración económica tendrá, en ese caso, los derechos y las obligaciones de un Estado Contratante en la medida en que goce de competencia sobre algún asunto que se rija por la presente Convención. En toda cuestión respecto de la que, en el marco de la presente Convención, resulte relevante el número de Estados Contratantes, la organización regional de integración económica no contará como Estado Contratante que deba añadirse al número de sus Estados miembros que sean Estados Contratantes.
2. La organización regional de integración económica deberá hacer, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, una declaración ante el depositario en la que se hagan constar los asuntos que se rijan por la presente Convención respecto de los cuales sus Estados miembros le hayan transferido su competencia. La organización regional de integración económica notificará con prontitud al depositario todo cambio en la distribución de las competencias, con inclusión de toda nueva competencia que le haya sido transferida, mencionada en la declaración con arreglo a este párrafo.
3. Toda referencia que se haga en la presente Convención a una “Parte Contratante” o a las “Partes Contratantes” será igualmente aplicable a una organización regional de integración económica cuando el contexto así lo requiera.

*Artículo 9**Entrada en vigor*

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de [seis] meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. Cuando un Estado 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 el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de [seis] meses contado a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

*Artículo 10**Momento de aplicación*

La presente Convención y toda declaración o reserva solo se aplicarán a los procedimientos arbitrales que se hayan iniciado después de la fecha en que

entre en vigor la Convención o surta efecto la declaración o reserva respecto de cada Parte Contratante.

Artículo 11

Revisión y enmienda

1. De solicitarlo por lo menos un tercio de las Partes Contratantes, el Secretario General de las Naciones Unidas deberá convocar una conferencia de las Partes Contratantes en la presente Convención para proceder a su revisión o enmienda.
2. Se entenderá que todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o cualquier reserva que sean depositados después de la entrada en vigor de una enmienda a la presente Convención se aplica al texto enmendado de la Convención.

Artículo 12

Denuncia de la presente Convención

1. Toda Parte Contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario. La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.
2. La presente Convención se seguirá aplicando al arbitraje cuyas actuaciones arbitrales hayan comenzado antes de que surta efecto la denuncia.

HECHO en [lugar], el [fecha], 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.”

Observaciones

Proyecto de artículo 1

6. El proyecto de artículo 1 prevé que la convención se aplicará al arbitraje entre inversionistas y un Estado entablado de conformidad con un tratado de inversión cuando las Partes en el tratado de inversión sean también Partes Contratantes en la convención sobre la transparencia. Esta disposición está en consonancia con el entendimiento expresado por el Grupo de Trabajo en su 55º período de sesiones de que una convención de esa naturaleza haría que las normas sobre transparencia fueran aplicables únicamente a los tratados de inversión entre las Partes que también fueran Partes en la convención sobre la transparencia¹⁰. Es también acorde con el artículo 1 2) b) del proyecto de reglamento sobre la transparencia que trata de la aplicación del reglamento a los arbitrajes en el marco de tratado existentes y prevé que el reglamento se aplicará, entre otras cosas, si las partes en el tratado, o, en el caso de un tratado multilateral, el Estado de origen del inversionista y el Estado

¹⁰ A/CN.9/736, párr. 135.

demandado han convenido en su aplicación después de la fecha de entrada en vigor del reglamento (véase el documento A/CN.9/783, párr. 4).

7. La Comisión tal vez desee tomar nota de que la definición de un “tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas” que figura en el artículo 1.2 refleja la definición del artículo 1 del proyecto de reglamento sobre la transparencia (véase el documento A/CN.9/783, párr. 4). Además, tal como está redactada, la convención se aplicaría a los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en función de un tratado, independientemente del conjunto de normas institucionales o normas de arbitraje *ad hoc* aplicables a la solución de la controversia.

Proyecto de artículo 2

8. Los principios reflejados en el proyecto de artículo 2 se han empleado en la mayoría de los textos de la CNUDMI y su formulación refleja el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. La disposición tiene por objeto facilitar la interpretación uniforme de las disposiciones de los instrumentos uniformes de derecho mercantil.

Proyecto de artículo 3

9. Aunque una convención en forma de una declaración general de aplicabilidad, como se propone en el párrafo 5, no incorpora el contenido del reglamento sobre la transparencia, refleja el acuerdo de las Partes Contratantes de aplicar esas normas a los arbitrajes celebrados antes de la fecha de entrada en vigor de la convención.

10. La Comisión tal vez desee considerar si en el artículo 3 se debería aclarar la versión del reglamento sobre la transparencia que se incluye a título de referencia, para el caso de que dicho reglamento sea revisado.

11. La Comisión tal vez desee examinar la cuestión de si la convención debe incluir el texto del reglamento sobre la transparencia en lugar a una referencia a él¹¹.

Proyecto de artículo 4

12. La Comisión tal vez desee examinar la reserva autorizada con arreglo al párrafo 1 y si el alcance de esa reserva debería seguir siendo amplio o definirse con mayor precisión¹².

13. La Comisión tal vez desee también examinar si se debería enumerar cualquier otra reserva, o si la convención debería prohibir reservas adicionales¹³.

Proyectos de artículos 5 a 12 - Disposiciones finales

14. Las disposiciones de los proyectos de artículos 5 a 12 son cláusulas que se incluyen habitualmente en las convenciones y que no tienen por objeto crear ningún

¹¹ A/CN.9/736, párr. 135; véase también A/CN.9/WP.169/Add.1, párr. 39.

¹² A/CN.9/760, párr. 141.

¹³ Véase a ese respecto el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

derecho u obligación para partes privadas. No obstante, dado que estas disposiciones regulan la medida en que una Parte Contratante quedará vinculada por la convención, así como el momento en que entrará en vigor la convención o toda declaración que se efectúe en el marco de lo previsto en ella, determinarán la confianza depositada por las partes litigantes en las disposiciones de la convención.

- *Proyecto de artículo 7*

15. El proyecto de artículo 7 faculta a todo Estado Contratante para declarar, en el momento de dar su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que la convención será aplicable a todas sus unidades territoriales, o solo a una o varias de ellas, facultándole además para sustituir, en cualquier momento, por otra, su declaración original. Esta disposición, que suele llamarse “cláusula federal”, es de interés para un número relativamente reducido de Estados, a saber, los que tienen sistemas federales en que el gobierno central no posee la facultad de establecer una normativa legal uniforme sobre las materias reguladas por la convención. El efecto de la disposición es, por un lado, facultar a todo Estado federal para aplicar progresivamente el régimen de la convención en sus unidades territoriales y, por otro, facultar a los Estados que lo deseen para extender desde un principio su aplicación a todas sus unidades territoriales. La Comisión tal vez desee examinar si es necesario que figure esa disposición.

- *Proyecto de artículo 8*

16. Además de los “Estados”, la convención permite la participación de cierto tipo de organizaciones internacionales que son partes en tratados de inversión, a saber, “organizaciones regionales de integración económica”. El texto de la convención no contiene una definición de “organización regional de integración económica”. Habitualmente, la noción de “organización regional de integración económica” abarca dos elementos esenciales: la de ser una agrupación de Estados de determinada región para el logro de una meta común, y la de que sus miembros transfieran a la organización así formada ciertas competencias al servicio de la meta perseguida.

- *Proyecto de artículo 9*

17. Las disposiciones básicas relativas a la entrada en vigor de la convención se enuncian en el proyecto de artículo 9. Las tres ratificaciones corresponden a la tendencia observable en el derecho mercantil internacional moderno de favorecer una aplicación lo antes posible. Se ha prescrito un plazo de seis meses desde la fecha en que se deposite el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a fin de dar a las Partes en la convención el tiempo suficiente para notificar a todas las entidades nacionales y personas interesadas la pronta entrada en vigor de una convención cuyo régimen les afectará. El párrafo 2 se refiere a la entrada en vigor del proyecto de convención respecto de las partes contratantes que pasan a ser partes en la misma con posterioridad al momento de su entrada en vigor, con arreglo a lo previsto en el párrafo 1.

- *Proyecto de artículo 10*

18. Si bien el proyecto de artículo 9 se ocupa de la fecha de entrada en vigor de la convención en lo relativo a las obligaciones internacionales que incumben a las Partes en virtud de la convención, el proyecto de artículo 10 determina la fecha en que la convención pasará a ser aplicable con respecto a los procedimientos

arbitrales. La convención solo será aplicable en el futuro, es decir a procedimientos arbitrales que comiencen después de la fecha de la entrada en vigor de la convención. Las palabras “respecto de cada Parte Contratante” tienen por objeto dejar claramente establecido que el artículo se refiere a la fecha de la entrada en vigor de la convención para cada Parte Contratante considerada, y no a la fecha de su entrada en vigor en general.

2. Proyecto de recomendación sobre la aplicación del reglamento sobre la transparencia de la CNUDMI a la solución de controversias que surjan en el marco de tratados de inversión ya existentes

19. Como complemento de las deliberaciones previas del Grupo de Trabajo¹⁴, la Comisión tal vez desee examinar una recomendación en la que se inste a las Partes en tratados de inversión a aplicar la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados de inversión existentes. El propósito de la recomendación sería poner de relieve la importancia de la transparencia en el contexto del arbitraje entablado, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado. La recomendación dejaría en manos de las Partes en los tratados de inversión la decisión sobre los medios de aplicar la norma jurídica sobre la transparencia en el contexto de los tratados.

20. El texto de una posible recomendación podría ser el siguiente:

“La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Recordando el mandato recibido en virtud de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, tener presentes el interés de todos los pueblos, y en particular el de los países en desarrollo, en el amplio desarrollo del comercio internacional,

Reconociendo el valor del arbitraje como método para resolver las controversias que puedan surgir en el contexto de las relaciones internacionales y la amplia utilización 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 afectado por dichos arbitrajes.

Reconociendo además que algunos Estados han adoptado en determinados tratados elevadas normas de transparencia para la protección de las inversiones (“tratado de inversiones”),

Tomando nota de que la preparación del Reglamento sobre la Transparencia aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) el [fecha] fue objeto de las debidas deliberaciones en la CNUDMI y se benefició de amplias consultas con gobiernos y con organizaciones no gubernamentales internacionales e intergubernamentales interesadas,

¹⁴ A/CN.9/736, párrs. 134 y 135; véase también A/CN.9/WP.166/Add.1, párrs. 12 a 14.

Convencida de que el Reglamento sobre la Transparencia contribuiría considerablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para la solución equitativa y eficiente de las controversias entre inversionistas y Estados que surjan en el marco de tratados de inversiones,

Observando que el Reglamento sobre la Transparencia se aplica al arbitraje entre inversionistas y Estados entablado en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI con arreglo a un tratado de inversión celebrado después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia, a menos que las Partes en el tratado de inversiones hayan acordado otra cosa,

Observando además que los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados [i] en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI con arreglo a un tratado de inversión celebrado después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento sobre la Transparencia, [o ii] en arbitrajes entre inversionistas y Estados basados en un tratado entablado con arreglo a otros reglamentos de arbitraje o a reglamentaciones especiales,] el Reglamento sobre la Transparencia se aplicará, entre otras cosas, cuando las Partes en el tratado de inversión, o en el caso de un tratado de inversiones multilateral, el Estado de origen del inversionista y el Estado demandado hayan convenido en la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia, después de la fecha de su entrada en vigor,

Observando también el gran número de tratados de inversiones que ya están en vigor y la importancia práctica de promover la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia al arbitraje entablado en el marco de esos tratados de inversiones ya celebrados,

1. Recomienda 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 al arbitraje entre inversionistas y un Estado de conformidad con un tratado de inversión celebrado antes de la fecha de la adopción del Reglamento sobre la Transparencia, en la medida en que dicha aplicación sea compatible con esos tratados de inversiones;
2. Recomienda también que los gobiernos apliquen o se remitan al Reglamento sobre la Transparencia, entre otras cosas, en la formulación de las enmiendas o modificaciones necesarias a tales tratados de inversiones”.

B. Medidas que podrían adoptar las Partes en los tratados de inversión

21. En sus períodos de sesiones 53° y 54° el Grupo de Trabajo examinó las medidas que las Partes en los tratados de inversión podrían adoptar para hacer que el Reglamento sobre la transparencia fuese también aplicable a los tratados de inversiones tanto bilaterales como multilaterales ya existentes¹⁵. En el 54° período de sesiones del Grupo de Trabajo, entre los posibles instrumentos para garantizar la

¹⁵ (A/CN.9/712, párrs. 85 y 86; A/CN.9/717, párrs. 42 a 46).

aplicación del Reglamento sobre la Transparencia a los tratados de inversiones ya existentes se mencionó una posible declaración interpretativa conjunta hecha por los Estados parte de conformidad con el artículo 31 3) a) de la Convención de Viena, así como una enmienda o modificación con arreglo a los artículos 39 y siguientes de dicha Convención¹⁶.

22. A continuación se proponen modelos de dichos instrumentos. Las distintas opciones tienen por objeto únicamente presentar una ilustración de los instrumentos en cuestión y se han redactado de forma genérica, para que puedan aplicarse, con las adaptaciones necesarias, a una diversidad de tratados de inversión.

1. Proyectos de modelos de declaraciones interpretativas conjuntas o unilaterales

23. Los posibles modelos de proyectos de declaraciones interpretativas conjuntas con arreglo al artículo 31 3) a) de la Convención de Viena podrían ser los siguientes:

- Modelo 1 (Aplicación independientemente del reglamento de arbitraje)

“Acuerdo entre el Gobierno [] y el Gobierno de [] sobre la interpretación y aplicación de determinadas disposiciones del ____ [*nombre del tratado de inversiones*]

Queda entendido que la [las] disposición [disposiciones] de los artículos [*artículos específicos*] del [*nombre del tratado de inversiones*] que permite[n] a un inversionista de un Estado contratante entablar un arbitraje contra otro Estado contratante con arreglo al [*nombre del tratado de inversiones*] incluye[n] la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI. Los Gobiernos de los Estados Contratantes [*enumerar los nombres*] han decidido de común acuerdo que esta será la interpretación convenida y definitiva de las disposiciones pertinentes del tratado”.

- Modelo 2 (Aplicación en el contexto de arbitrajes con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI)

“Los Gobiernos de los Estados Contratantes [*enumerar los nombres*] del [*nombre del tratado de inversiones*] coinciden en que la interpretación de la expresión ‘Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI’ utilizada en [*artículos específicos*] del [*nombre del tratado de inversión*] comprende el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI”.

24. Un posible modelo de proyecto de declaración interpretativa unilateral con arreglo al artículo 31 3) a) de la Convención de Viena podría ser el siguiente:

“Entendimiento del Gobierno [*nombre*] sobre la interpretación y aplicación de determinadas disposiciones del [*nombre del tratado de inversión*]

Queda entendido que la [las] disposición [disposiciones] de los artículos [*artículos específicos*] del [*nombre del tratado de inversión*] que permite[n] a un inversionista de un estado Contratante entablar un arbitraje contra otro Estado Contratante [con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI] en el marco de [*nombre del tratado de inversión*] incluye[n] la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI”.

¹⁶ (A/CN.9/717, párrs. 42 a 45).

2. Proyectos de modelos de enmienda o modificación

25. Los posibles proyectos de modelos de enmienda o modificación con arreglo al artículo 39 y siguientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados podrían ser los siguientes:

- Modelo 1 (Aplicación independientemente del reglamento de arbitraje)

“Acuerdo sobre una enmienda al [*nombre del tratado de inversión*] entre el Gobierno de [] y el Gobierno de []

El Gobierno de [] y el Gobierno de [] acordaron introducir las siguientes enmiendas en el [*nombre del tratado de inversión*]

El artículo - [*número por insertar*] del Acuerdo queda enmendado en la forma siguiente:

() El Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI se aplicará a los arbitrajes entablados con arreglo a [*disposición sobre solución de controversias entre un inversionista y el Estado anfitrión*] del [*nombre del tratado de inversión*]”.

- Modelo 2 (Aplicación en el contexto de arbitrajes con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI)

“Protocolo de enmienda del [*nombre del tratado de inversión*] celebrado entre el Gobierno de [] y el Gobierno de [], firmado el [fecha]

El Gobierno de [] y el Gobierno de [],

Considerando:

Que el [*nombre del tratado de inversión*] entre los dos Gobiernos fue firmado el [fecha],

Que, durante el período de validez del Acuerdo, se ha planteado la necesidad de introducir determinadas enmiendas para lograr la transparencia en las controversias entre inversionistas y un Estado surgidas en el marco del Acuerdo.

Conviene en:

Celebrar el siguiente Protocolo de enmienda del [*nombre del tratado de inversión*] entre el Gobierno de [] y el Gobierno de [], firmado el [fecha].

Artículo [*número por insertar*]

El artículo [*número por insertar*] del Acuerdo queda enmendado en la forma siguiente:

() El Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI se aplicará a los arbitrajes entablados [con arreglo al Reglamento del Arbitraje de la CNUDMI] sobre la base del [*nombre del tratado de inversión*]”.