

**Asamblea General**

Distr. limitada
13 de diciembre de 2012
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
58º período de sesiones
Nueva York, 4 a 8 de febrero de 2013

**Solución de controversias comerciales: preparación de una
norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes
entre inversionistas y un Estado entablados en el marco
de un tratado de inversión**

**Nota de la Secretaría relativa al establecimiento de un archivo de
la información publicada (“registro”)**

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-2	2
II. Establecimiento de un registro en el marco de proyecto de Reglamento sobre la Transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado de inversión.	3-26	2
A. Opciones institucionales para un registro	3-11	2
B. Naturaleza y alcance del registro.	12-13	4
C. Cuestiones que podría tratar el Grupo de Trabajo	14-26	5



I. Introducción

1. En la preparación del 58º período de sesiones del Grupo de Trabajo, y de conformidad con el mandato confiado por el Grupo de Trabajo a la Secretaría de que estableciera enlaces con otras instituciones arbitrales a fin de evaluar mejor el costo y otras repercusiones del establecimiento de un registro en el marco del proyecto de Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado de inversión (el “Reglamento”) (A/CN.9/760, párr. 122), la Secretaría consultó a las siguientes instituciones arbitrales¹: el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (CPA), la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), y el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (las “instituciones arbitrales”). La presente nota expone las principales conclusiones extraídas de esas consultas para su examen por el Grupo de Trabajo en relación con i) las diversas opciones institucionales relativas a un registro; ii) la índole y el ámbito propuestos de un registro y las repercusiones conexas en materia de costos; y iii) las posibles repercusiones con respecto al proyecto de Reglamento.

2. Las instituciones arbitrales señalaron que la función de registro sería esencial para asegurar que se alcanzaran en la práctica los objetivos de transparencia. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la determinación de la índole, la función, el alcance y los costos de un registro afectará necesariamente el nivel de transparencia que desde el punto de vista práctico logre el Reglamento en último término.

II. Establecimiento de un registro en el marco de proyecto de Reglamento sobre la Transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado de inversión

A. Opciones institucionales para un registro

1. Opciones

3. Se proponen dos opciones para su examen en el marco del Reglamento (véase A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, párr. 9) relativas a la posible administración institucional de un registro (véase también A/CN.9/736, párrs. 131 a 133; y A/CN.9/WG.II/WP.170, párrs. 7 y siguientes).

4. La primera opción (“opción 1”), consiste en un registro único para la publicación de información en el marco de las controversias entre inversionistas y un Estado, de conformidad con un tratado, a que se aplique el Reglamento, cuyo mantenimiento estaría a cargo de una sola organización, mientras que otras

¹ El Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo fue invitado a participar pero no pudo hacerlo.

instituciones arbitrales proporcionarían al registro visibilidad y asesoramiento cuando se les solicite, sin cumplir ninguna función relativa a su gestión cotidiana.

5. La segunda opción (“opción 2”) es un sistema mediante el cual diversas instituciones arbitrales mantendrían su propio sistema de registro. Esta opción podría presentar dos variantes: según la primera, todas las instituciones funcionarían con un sitio web común y una única interfaz para los usuarios exteriores. Una segunda variante de esa opción prevé que diversas instituciones arbitrales mantengan su propio sistema de registro, sin que exista una interfaz compartida para vincular a todos los registros entre sí, como en la primera variante, pero una organización tendría un sitio web que dispusiera de vínculos con cada procedimiento arbitral para los que se publique información en los registros en línea en las diversas instituciones.

2. Observaciones de las instituciones arbitrales sobre las opciones

6. La opción 1, expuesta en el párrafo 4 *supra*, recogió la preferencia más generalizada por varias razones.

7. En primer lugar, desde el punto de vista técnico, las instituciones consideraron que la opción 1 era la más atractiva. Según esta opción, sólo sería necesario crear un sistema técnico, un conjunto único de directrices técnicas que podría aplicarse fácilmente y ser mantenido de manera coherente, y no sería necesaria la gestión e integración técnica por una institución u organización “supervisora” si fallara un sistema como en el caso de haber registros múltiples. Un sistema único aseguraría una norma uniforme para la búsqueda de documentos, así como para la presentación de los resultados de la búsqueda. La gestión y la preservación de la seguridad de la información del registro serían más simples.

8. Con arreglo a la opción 2, la difusión de la publicación en varios sistemas de documentación institucionales no propiciaría la búsqueda a nivel mundial y, en consecuencia, en la práctica reduciría la transparencia. Se consideró que la variante 1 de la opción 2 era la más compleja desde el punto de vista técnico y muy probablemente técnicamente no viable. La variante 2 de la opción 2 se consideró en principio técnicamente viable, aunque un registro con un solo portal de Internet vinculado a varios sistemas subordinados requeriría un nivel adicional de supervisión sustantiva y la gestión por una sola organización, con el consiguiente aumento de costos y de complejidad.

9. Desde el punto de vista de los costos, las instituciones arbitrales subrayaron que, aparte de la CPA y el CIADI (cuyas distintas capacidades se indican más adelante en el párrafo 11), otras instituciones arbitrales no disponían de los sistemas técnicos o servidores necesarios, y el costo de su puesta en marcha, sumado a los gastos de mantenimiento y dotación de personal (para cualquier institución, incluidos la CPA y el CIADI) serían desproporcionadamente elevados en caso de que una institución recibiese sólo una fracción del número total de casos por año. Además, como las distintas instituciones seguramente deberán cobrar comisiones diferentes para sufragar sus respectivos gastos, la adopción de una estructura uniforme de comisiones para las instituciones supondría la adopción del mayor denominador común; de lo contrario, una estructura de honorarios no uniforme podría suscitar el desacuerdo entre las partes en una controversia sobre el registro institucional al que se recurriera.

10. Se dijo que la opción 2 requería un ámbito más claramente definido de las funciones de registro para que las instituciones arbitrales estuvieran dispuestas a comprometerse a asumirlas, a fin de que cada una pudiese evaluar los costos de actuar como registro en función de sus capacidades actuales o futuras, y ajustarlas a sus marcos presupuestarios².

11. Las actuales capacidades de las instituciones arbitrales consultadas son diferentes. Por ejemplo, el CIADI utiliza un sistema complejo de gestión de casos que está integrado con el sistema de gestión institucional de documentos del Banco Mundial. Este sistema incorpora un número seleccionado de metadatos para la búsqueda, y el proceso comprende un examen en distintos niveles de cada documento antes de su publicación. La CPA publica la información y los documentos de los casos con el acuerdo de las partes, pero no añade metadatos a esos documentos y actualmente no tiene un mecanismo de búsqueda que abarque la información de todos los casos públicos (ni tampoco la publicación de los documentos está vinculada a su sistema de gestión de documentos). Como la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio de Estocolmo, el LCIA y el CCI no publican información, para hacerlo deberían crear y administrar nuevos servidores o sistemas técnicos. Se consideró que, por lo menos algunas instituciones, o quizás todas ellas, necesitarían personal adicional para mantener una función de registro. En la CPA y el CIADI, instituciones que actualmente publican en alguna forma información relacionada con los casos, el personal asociado cuenta con un oficial jurista (que cumple una función de examen), funcionarios de apoyo administrativo y tiempo dedicado por el personal de TI.

B. Naturaleza y alcance del registro

Nivel de transparencia y costos

12. Las instituciones arbitrales no pudieron proporcionar ninguna estimación global de los costos del registro, sin la orientación del Grupo de Trabajo en cuanto a sus funciones y su grado de perfeccionamiento deseables, porque los gastos tanto de puesta en marcha como de mantenimiento están estrechamente relacionados con la naturaleza de los sistemas establecidos y mantenidos.

13. Una base de datos única, con uniformidad de formato, función gratuita de búsqueda de textos y función de filtrado (que requiere la inserción por el registro de metadatos limitados; véase más adelante el párrafo 14) promovería un mayor nivel de transparencia (que admitiera en cierta medida investigaciones y análisis). También supondría un costo más elevado en comparación con un sistema en que los documentos simplemente se carguen en la web.

² En el documento A/CN.9/WG.II/WP.170 y su adición figuran las estimaciones de costos y las necesidades de personal de las instituciones arbitrales, a reserva de una definición más precisa de las funciones propuestas para el registro.

C. Cuestiones que podría tratar el Grupo de Trabajo

1. Alcance de las funciones de registro

14. El Grupo de Trabajo quizás desee examinar el alcance de la función de búsqueda deseable para un registro. A fin de dar al público el acceso más amplio posible a la información, entre los elementos de la función de búsqueda de los textos, además de ser completa y gratuita, podrían figurar: la inserción de metadatos para determinar el tipo de documento (que pueden corresponder a los tipos de documentos a que se refiere el proyecto de artículo 3 del Reglamento); el sector económico (que puede ser compatible con los identificadores de sectores del Banco Mundial); las partes; los abogados; los árbitros; el tratado a que corresponde la reclamación presentada; y las fechas.

15. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de incluir la posibilidad de que un tribunal arbitral proporcione al registro documentos impresos. Los documentos impresos plantean cuestiones particulares que deben tenerse en cuenta, como los recursos necesarios para su clasificación, almacenamiento y archivo, así como el posible requisito de que el registro cargue o escanee documentos en papel para que estén disponibles electrónicamente, al alcance de un público más amplio, así como cuestiones conexas como los costos y las cuestiones jurídicas relativas a la función de archivo. En particular, el Grupo de Trabajo quizás desee considerar en qué medida el almacenamiento por el registro de documentos impresos contribuiría a mejorar la transparencia, en caso de que los documentos solo pudieran obtenerse en una determinada ubicación física. Las instituciones arbitrales señalaron que tiende a prevalecer la norma que consiste en que se presenten todos los documentos a los tribunales en formato electrónico (aun cuando también puedan facilitarse en papel). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de que el Reglamento (o, si se considera apropiado, las directrices que lo acompañen, véase más adelante el párrafo 17) determine que el registro debería recibir documentos e información solo en forma electrónica para evitar la labor de almacenamiento y archivo, que es costosa y requiere muchos recursos.

16. En un sistema de registro internacional, la traducción no sería factible, excepto en contextos muy limitados (por ejemplo, el nombre del tratado). La amplitud de la función de traducción y la correspondiente responsabilidad debería tenerse en cuenta en el propio Reglamento o en las directrices para los tribunales arbitrales (véase el párrafo 17 *infra*).

Directrices

17. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si serían necesarias directrices para los tribunales – incluidos requisitos sobre el formato de los documentos que se presenten al registro – y directrices para un registro – incluidas las directrices para la publicación y cuestiones relativas, por ejemplo, a la conservación digital, la seguridad, el idioma del sitio web y el margen de discrecionalidad del registro en diversos contextos, para que el sistema funcione debidamente.

2. Cuestiones para examinar en relación con el proyecto de Reglamento

Proyecto de artículo 1 4) y proyecto de artículo 7 3)

18. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el registro debería o deberá no revelar información o suprimir información ya publicada en caso de que se interponga una acción ante los tribunales nacionales, si estos tribunales consideran de carácter confidencial los documentos o la información proporcionada por el tribunal arbitral en el marco del Reglamento, con arreglo al derecho interno aplicable.

Proyecto de artículo 2

19. En el proyecto de artículo 2 se exige la publicación de determinada información (por ejemplo, el número de las partes, el sector económico y el tratado) antes de que haya sido constituido el tribunal arbitral. Las instituciones arbitrales sugirieron que, para reducir las posibilidades de que se proporcione información falsa o se presenten reclamaciones superfluas en esa etapa de las actuaciones y, por consiguiente, para limitar la responsabilidad de la institución que hace pública la información, debería modificarse el proyecto de artículo 2 para que incluyera:

a) El requisito de que se envíe a la otra parte en la controversia una copia de la información enviada al registro; y

b) Un procedimiento de objeción por la otra parte (por ejemplo, una objeción relativa a si se aplica el Reglamento sobre la Transparencia) dentro de un determinado plazo, en cuyo caso el registro esperaría para publicar la información correspondiente hasta que se constituyera el tribunal arbitral y se adoptara una decisión sobre cualquier objeción.

20. Se propuso además que el Reglamento debería incluir, en esta etapa inicial, anterior a la constitución, una disposición sobre un pago “por adelantado” (que habría de especificarse en detalle en un documento separado para facilitar las actualizaciones o enmiendas periódicas). Una propuesta era dar instrucciones al tribunal arbitral para que añadiese un porcentaje a su anticipo sobre los gastos. En términos más generales, el Grupo de Trabajo quizás desee examinar si se determinará que en el Reglamento debería abordarse la cuestión de la inclusión de disposiciones relativas a lo que se pague al registro.

Proyecto de artículo 3

21. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la forma en que el registro atenderá las solicitudes de documentos una vez que el tribunal arbitral haya cumplido su función y su mandato se haya concluido. Las cuestiones resultantes de una solicitud posterior al procedimiento arbitral incluye, entre otros, el acceso a los documentos, decisiones relativas a restricciones y la determinación del carácter confidencial con arreglo al proyecto de artículo 7.

Proyecto de artículo 3 1)

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee determinar si la publicación de “declaraciones o presentaciones por escrito” incluye la difusión de documentos tales como autos procesales, cartas o correos electrónicos.

Proyecto de artículo 3 2)

23. Con arreglo al proyecto de artículo 3 2), los informes de los peritos y las declaraciones de los testigos son proporcionadas por el tribunal al registro y se publican, en respuesta a solicitudes, y no están sujetas a ninguna decisión discrecional relativa a su publicación por el tribunal arbitral (a diferencia de los documentos a que se refiere el proyecto de artículo 3 3)). Esta disposición plantea las siguientes interrogantes:

a) ¿Cómo debería el registro atender una solicitud formulada después de que el tribunal haya cumplido sus funciones y se haya concluido su mandato? (véase el párrafo 21 *supra*).

b) Habida cuenta de que esos documentos pueden requerir revisión, y que esta puede ser controvertida y estar sujeta a una decisión definitiva del tribunal, ¿qué sucedería si el tribunal aún estuviera en funciones pero la solicitud se efectuara, por ejemplo, en una etapa avanzada de las actuaciones (por ejemplo, apenas antes de que se dicte el laudo definitivo) cuando las partes ya no estuvieran en condiciones de dedicar tiempo a la expurgación del texto o el tribunal, de hacer una determinación relativa a la expurgación?

c) A la luz de lo que precede, ¿es la intención que las partes deban proporcionar al tribunal informes de peritos y declaraciones de testigos (y, en consecuencia, el tribunal al registro) en forma expurgada, de manera de que estén disponibles cuando sean solicitados de conformidad con el proyecto de artículo 3 2), a fin de que corran por cuenta de las partes y del tribunal los gastos de la publicación de esos documentos, si bien quizás nunca se soliciten ni publiquen?

Proyecto de artículo 3 5)

24. Conforme a la propuesta de que todo almacenamiento y archivo de documentos impresos podría ser una carga inaceptable para un registro de la información publicada en las controversias de los Estados con inversionistas extranjeros (véase el párrafo 15 *supra*), el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la conveniencia de modificar o suprimir en el proyecto de artículo 3 5), las palabras “fotocopiado o envío”, o quizás de reemplazarlas por las palabras “en que incurra el registro”, para conservar el significado actual.

Proyecto de artículo 8, opción 2

25. En el caso de que se escoja la opción 2, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir un texto que indique cómo debe seleccionarse una institución y, en particular, en caso de que el demandado no designe una institución enumerada en el anexo.

Inclusión de una cláusula de exención de responsabilidad

26. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debería añadirse al Reglamento una cláusula de exención de responsabilidad, con respecto tanto del tribunal arbitral, a través del cual se enviarán los documentos al registro con arreglo al artículo 3, como del propio registro. Tal vez el Grupo de Trabajo también debería examinar la cuestión de cómo abordar las reclamaciones de responsabilidad presentadas por terceros (por ejemplo, en caso de violación de la privacidad de los datos).