

Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Nueva York, 2014) o Convención de Mauricio

“La falta de transparencia genera desconfianza y una profunda sensación de inseguridad”.
Dalai Lama.

Victor Hugo Guerra H.*
RVDM, Nro. 13, 2024, pp. 87-100

Resumen: La Convención UNCITRAL sobre Transparencia o Convención de Mauricio es un tratado internacional adoptado en 2014. Esta Convención hace parte de la triada sobre el tema de transparencia desarrollado por UNCITRAL, junto con el Reglamento y el Registro de Transparencia. Esta Convención, tiene por objetivos la promoción de la transparencia y resguardo del interés público en los arbitrajes de inversión; la armonización de este tema a través de la promoción del Reglamento de Transparencia; y robustecer al arbitraje de inversión como medio alternativo de solución de controversias.

Palabras clave: Transparencia; confidencialidad; Convención de Mauricio.

United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) or Mauritius Convention

Abstract: *The UNCITRAL Convention on Transparency, or the Mauritius Convention, is an international treaty adopted in 2014. This Convention is part of the triad on the topic of transparency developed by UNCITRAL, along with the Rules on Transparency and the Transparency Registry. This Convention aims to promote transparency and safeguard the public interest in investment arbitration; to harmonize this topic through the promotion of the Rules on Transparency; and to strengthen investment arbitration as an alternative means of dispute resolution.*

Keywords: *Transparency; confidentiality; Mauritius Convention.*

Recibido: 16/11/2024
Aprobado: 28/11/2024

* Doctor en Derecho y *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado. *Magister in Law* Universidad de Harvard. Abogado Universidad Católica Andrés Bello. Lic. Estudios Internacionales Universidad Central de Venezuela. Prof. Asociado de Derecho Internacional Privado de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Prof. de Derecho Económico Internacional, Derecho Administrativo Global, Inversión Extranjera y Arbitraje Comercial en las Universidades del Rosario, Sergio Arboleda, Santiago de Cali, y del Magdalena, Colombia. Miembro de las listas de Árbitros del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA). Miembro de la Junta Directiva del ICC *Institute of World Business Law* y *Head Global* del Grupo de Trabajo de Cumplimiento.

Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Nueva York, 2014) o Convención de Mauricio

Victor Hugo Guerra H.*
RVDM, Nro. 13, 2024, pp. 87-100

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. I. Contexto y aproximación al tema: 1. Aspectos semánticos. 2. Importancia de la transparencia en los arbitrajes internacionales. II. Análisis de la Convención: 1. Aspectos generales: 1.1. El Preámbulo. 1.2. La estructura de la Convención. 1.3. La definición de los tratados de inversión. 2. Del ámbito de aplicación: 2.1. Ámbito de aplicación de la Convención en relación con los tratados que sustentan el arbitraje de inversión. 2.2. Aplicación del Reglamento sobre Transparencia. 2.3. ¿Cuáles son los arbitrajes cubiertos por la Convención? 2.4. Análisis de un caso práctico para comprender el tema de la aplicación. 3. De las Reservas. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Escribo este breve artículo en conexión con mi participación en la Jornada sobre Transparencia en el Arbitraje Internacional 2024, que se celebró en el marco del UNCITRAL LAC Day Venezuela. Participación que agradezco a la generosa invitación del Dr. Diego Castagnino¹, Director de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil SOVEDEM, que auspicia esta jornada, junto con UNCITRAL y con la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.

Terminé de escribir este artículo el 11 de noviembre de 2024, fecha en la que Francia rinde oficialmente homenaje a los soldados y víctimas de la Primera Guerra Mundial.² Es una fecha que reseño por dos razones particulares.

* Doctor en Derecho y *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado. *Magister in Law* Universidad de Harvard. Abogado Universidad Católica Andrés Bello. Lic. Estudios Internacionales Universidad Central de Venezuela. Prof. Asociado de Derecho Internacional Privado de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Prof. de Derecho Económico Internacional, Derecho Administrativo Global, Inversión Extranjera y Arbitraje Comercial en las Universidades del Rosario, Sergio Arboleda, Santiago de Cali, y del Magdalena, Colombia. Miembro de las listas de Árbitros del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA). Miembro de la Junta Directiva del ICC *Institute of World Business Law* y *Head Global* del Grupo de Trabajo de Cumplimiento.

¹ LinkedIn <https://www.linkedin.com/in/diego-castagnino-16561449/>

² El Armisticio del 11 de noviembre de 1918 fue un tratado firmado en *Le Francport*, cerca de *Compiègne*, que terminó la lucha en tierra, mar y aire en la Primera Guerra Mundial entre los Aliados y su oponente, el Imperio alemán.

La primera y, más anecdótica, es que tuve la fortuna de terminar este artículo desde la ciudad de París, durante la semana en la que celebramos la Conferencia Anual del ICC *Institute of World Business Law* de la *International Chamber of Commerce*. Un espacio académico y profesional, en el que discutimos las últimas tendencias del arbitraje internacional, así como aspectos del derecho internacional y temas relevantes para el derecho de los negocios.

La segunda referida a la importancia que ha tenido para el mantenimiento de la paz mundial la labor desarrollada por el sistema multilateral. Primero por la Sociedad de Naciones, precursora de la Organización de las Naciones Unidas, y hoy por esta última, la cual resalta en su Carta la relevancia de “*preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles*”, y además “*crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional*”.

Este último objetivo le da mucho sentido a la labor normativa de UNCITRAL, como agencia especializada de las Naciones Unidas, y, a la Convención de Mauricio, le provee de una base fundacional y de principios orientadores claves. Así, podemos afirmar que la Convención se basa en los principios fundamentales de la buena gobernanza y respeto a los derechos humanos, siendo entonces la transparencia una expresión de los valores fundamentales de las Naciones Unidas.

Formalmente, la Convención de Mauricio se denomina “Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado”, y fue adoptada mediante la Resolución A/RES/69/116 de la Asamblea General el 10 de diciembre de 2014, en la ciudad de Nueva York; abriéndose a su firma en Port Louis, Mauricio, el 17 de marzo de 2015, durante la ceremonia formal de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI o, UNCITRAL por su acrónimo en inglés (en lo sucesivo la “**Convención de Mauricio sobre la Transparencia**” o, simplemente, la “**Convención de Mauricio**”).³

La Convención de Mauricio entró en vigor el 18 de octubre de 2017, conforme a lo dispuesto en su Art. 9, es decir, seis meses después de la fecha en que se depositó el tercer instrumento de ratificación, el de Suiza (18/04/2017), el cual se sumó a los depósitos de Canadá (12/12/2016), y de Mauricio (05/06/2015).⁴ Se trata, si se quiere, de un tratado relativamente joven, pues tiene apenas menos de una década de existencia y, tan solo, cinco años de vigor. Por ello, aun toca seguir esperando su evolución, para ver cómo se desarrollará su eficacia e implementación.

La renuencia de los Estados a la adopción masiva e inmediata de la Convención de Mauricio nos sugiere que los Estados y los particulares aún tienen un largo camino que recorrer en materia de transparencia, pues, siguen considerando la confidencialidad como una herramienta importante

³ Los Estados y las organizaciones regionales de integración económica que no hayan firmado la Convención de Mauricio en Port Louis, lo pueden hacer posteriormente en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, conforme al Art. 7(1) de esta Convención.

⁴ La Convención de Mauricio sobre la Transparencia está en vigor a la fecha de este artículo (11/11/2024) para 9 Estados de las más diversas regiones del planeta: Australia, Benín, Bolivia, Camerún, Canadá, Gambia, Iraq, Mauricio y Suiza.

para resolver las controversias en materia de inversiones, a través del arbitraje internacional. Así, la confidencialidad aún les permite evitar revelaciones y publicidad de aspectos que pudieran generar, sobre todo para los Estados, una exposición innecesaria de los casos, lo cual se traduciría, por ejemplo, en la divulgación de eventuales conductas embarazosas por parte de los oficiales de gobierno, generando, cuando menos, protestas sociales innecesarias.

En las siguientes líneas desarrollaré en términos generales, pero articulados, los aspectos fundamentales de la Convención de Mauricio, incorporando algunos comentarios a las normas que he considerado pertinentes.

I. Contexto y aproximación al tema

1. Aspectos semánticos

La Convención de Mauricio trata sobre el tema de la transparencia, un término que debe confrontarse con el de la confidencialidad, pues ambos son conceptos opuestos en el manejo de la información y de las actividades que se surten en el marco de los procesos arbitrales en general, y de los arbitrajes de inversión en particular.

La transparencia se refiere, en líneas generales, a la apertura y a la claridad en las comunicaciones, e implica compartir información de manera accesible, clara y comprensible, permitiendo que las partes interesadas y la colectividad, conozcan las decisiones, preliminares o definitivas en un proceso, así como los distintos actos que conducen a ellas. Por ello, la transparencia es fundamental en contextos como la gestión pública; la responsabilidad corporativa y la comunicación organizacional; y también, como lo ha demostrado la labor normativa de UNCITRAL, en los arbitrajes de inversión. La transparencia hace parte de la idea de gobernanza, término acuñado por organismos de financiamiento internacional como el Banco Mundial.

La confidencialidad, por su parte, implica proteger la información y restringir su acceso sólo a personas autorizadas. Se utiliza para salvaguardar datos sensibles, como información personal, secretos comerciales o estrategias empresariales. La confidencialidad es esencial en ámbitos como la salud, la privacidad de datos y, obviamente, ha sido un principio básico en los mecanismos alternativos de solución de controversias como el arbitraje y la conciliación.

La transparencia persigue la robustez del marco institucional que sostiene a los procesos de arbitraje. Así, por ejemplo, algunas de las modificaciones introducidas en el 2021, al Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, buscaron aumentar la transparencia de los arbitrajes de esta Corte, en relación con su composición y funcionamiento (Apéndices I y II), y la comunicación de la motivación de sus decisiones, cuando lo solicite cualquiera de las partes (Apéndice II, Art. 5). Pero también dicho Reglamento regula la confidencialidad señalando que *“A solicitud de cualquier parte, el tribunal arbitral podrá dictar órdenes sobre la confidencialidad del procedimiento arbitral o de cualquier otro asunto relativo al arbitraje y podrá tomar medidas para proteger secretos comerciales o industriales e*

información confidencial.” (Art. 22; y otras provisiones sobre la confidencialidad se pueden encontrar en el Art. 8 del Apéndice I; y en el Art. 1 del Apéndice II).⁵

Otras referencias a la confidencialidad y transparencia las encontramos en el marco de los arbitrajes que se llevan ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial.⁶ En el CIADI ambos temas dependen del acuerdo de las partes o, de las disposiciones aplicables al instrumento que contiene el consentimiento de éstas. Así, el tratado, el contrato o la ley pueden incluir disposiciones específicas en materia de confidencialidad y transparencia aplicables al procedimiento de arbitraje.⁷ En ausencia de éstos, las Reglas del CIADI sobre transparencia serán aplicables en el procedimiento.⁸

Ahora bien, la transparencia en el arbitraje se enfrenta al desafío de los procedimientos, que, por su naturaleza, deben ser inherentemente confidenciales, lo cual limita la divulgación de información. Además, aún existe el debate sobre el equilibrio necesario entre una sana transparencia y la protección de la confidencialidad, la privacidad y los intereses comerciales de las partes.

En todo caso, la transparencia busca dar solidez institucional y estructural a los procesos arbitrales, mientras que la confidencialidad se centra en proteger la información y privacidad de las partes y del caso. En mi opinión, ambas nociones son relevantes y, deben aplicarse de forma equilibrada según el contexto y circunstancias de cada situación concreta.

2. Importancia de la transparencia en los arbitrajes internacionales

La transparencia en los arbitrajes internacionales persigue, como he dicho, brindarle solidez institucional a este medio alternativo de administración de justicia, y se refiere a la necesaria claridad y apertura en tales procedimientos de resolución de conflictos, tanto para las partes como para los terceros interesados, y la colectividad en general.

La transparencia es primordial por varias razones:

i. **La confianza en el sistema:** La transparencia ayuda a generar confianza entre las partes involucradas y la sociedad en general. Cuando los procedimientos son claros y accesibles, se fortalece la legitimidad del arbitraje internacional como mecanismo de resolución de conflictos.

⁵ Ver <https://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2021/05/ICC-2021-arbitration-rules-Spanish-version.pdf>

⁶ Ver <https://icsid.worldbank.org/es/reglas-y-reglamento/convenio/reglas-de-arbitraje-del-ciadi/capitulo-X-publicacion-acceso-al-procedimiento-y-presentaciones-de-partes-no-contendientes#rule-13676>

⁷ Un ejemplo de disposición de un tratado, en materia de transparencia, es la contenida en el Artículo 10.21 del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA). Ver https://sice.oas.org/Trade/CAFTA/CAFTADR/chapter6_12s.asp

⁸ Ver Reglas de Arbitraje del CIADI, Capítulo X: Publicación, Acceso al Procedimiento y Presentaciones de Partes No Contendientes. Usualmente, el tribunal arbitral dispone sobre la transparencia en la primera resolución procesal del tribunal.

- ii. El **acceso a la información**: Implica que las partes y, en ocasiones el público, puedan acceder a la información relevante sobre el proceso, las decisiones y las razones que sustentan los laudos arbitrales. Ello es especialmente importante en casos de gran relevancia comercial o política, como, por ejemplo, los relacionados con los arbitrajes internacionales de inversión.
- iii. La **prevención de abusos a la institucionalidad y a los procesos**: La transparencia actúa como un mecanismo de control que puede prevenir comportamientos poco éticos o abusos por parte de los árbitros o de las partes. Cuando los procedimientos son visibles, se procura reducir la posibilidad de procesos y decisiones arbitrarias.
- iv. El **establecimiento de mejores prácticas y estándares claros**: La promoción de la transparencia también contribuye a establecer mejores prácticas en el ámbito del arbitraje internacional. Esto puede incluir la publicación de laudos y la divulgación de información sobre los árbitros, así como la rendición de cuentas del proceso arbitral.
- v. El **desarrollo de jurisprudencia**: La publicación de laudos y decisiones arbitrales fomenta el desarrollo de una jurisprudencia más sólida, permitiendo a las partes, a sus asesores legales, y a los operadores jurídicos en general, comprender mejor las tendencias y criterios utilizados en casos precedentes. En suma, los laudos arbitrales nutren la formación de fuentes del Derecho como la *lex mercatoria*, mejorando así el marco normativo aplicable a los negocios internacionales.

En el caso concreto de la Convención de Mauricio y, gracias a los objetivos plasmados en el Reglamento sobre Transparencia, la transparencia busca:

- i. Crear conocimiento público del inicio de un arbitraje entre inversionistas y Estados.
- ii. Hacer públicos los documentos que incluyen las decisiones y laudos de los tribunales arbitrales.
- iii. Permitir que terceros consignen presentaciones a los tribunales arbitrales cuando dichas presentaciones sean útiles y pertinentes y no demoren, interfieran o aumenten indebidamente los costos de los procedimientos.
- iv. Permitir presentaciones por una Parte no contendiente, ya sea un Estado o una organización de integración económica regional, en el tratado de inversión.
- v. Permitir audiencias públicas.

En todo caso, la Convención de Mauricio y el Reglamento sobre Transparencia, preservan el poder existente de los tribunales arbitrales para permitir procedimientos a puerta cerrada y, restringir el acceso a documentos, o a partes de ellos, cuando sea necesario proteger la información confidencial y sensible, así como la integridad del proceso arbitral.

Para UNCITRAL la transparencia en los arbitrajes de inversión ha sido un tema primordial, ya que los arbitrajes de inversión abarcan, normalmente, cuestiones de interés público, como, por

ejemplo, asuntos de política ambiental, social y comunitaria, en los que la transparencia de los procesos y su resolución son claves.⁹ Se trata de dar un paso adelante, sobre el principio de la confidencialidad, la cual ha sido un aspecto tradicional e importante para el desarrollo del arbitraje.

En conclusión, la transparencia en los arbitrajes internacionales de inversión es hoy un elemento fundamental para asegurar una adecuada administración de justicia, la equidad y la confianza en este medio de resolución de controversias.

II. Análisis de la Convención

Las normas de UNCITRAL sobre la transparencia constan en tres instrumentos, el Reglamento UNCITRAL sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado o Reglamento sobre la Transparencia (2013) que ya hemos referido; la Convención Mauricio (2014) objeto principal de este artículo; y el Registro de Transparencia.¹⁰ En esta sección analizo, en mayor detalle, la Convención de Mauricio.

1. Aspectos generales

1.1. El Preámbulo

Tres aspectos me interesan mencionar del Preámbulo de la Convención de Mauricio.

En primer lugar, el Preámbulo resalta la necesidad de que exista transparencia en la solución de controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, ya que se trata de una materia que afecta el interés público. En otras palabras, el objeto de dichos arbitrajes desborda el mero interés de un negocio estrictamente privado y comercial, e impacta, por lo general, temas que atañen a la colectividad.

En segundo lugar, la promoción de la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia pues, considera que éste contribuye considerablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado, para resolver de forma equitativa y eficiente las controversias internacionales en materia de inversiones. Y es que, precisamente, UNCITRAL persigue, a través de su labor internacional, la armonización del derecho aplicable a los asuntos mercantiles y de negocios.

En tercer lugar, pero no menos importante, el reconocimiento del arbitraje como un método para resolver las controversias que puedan surgir en el contexto de las relaciones internacionales,

⁹ Ver por ejemplo, *Caso Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador (II) 2009*, basado en el Tratado de Inversión Bilateral Ecuador – Estados Unidos (1993). Documentación disponible en <https://www.italaw.com/cases/257>

¹⁰ El Registro de Transparencia es una base de datos en línea, también conocida como “archivo de la transparencia”, que contiene información relativa al arbitraje entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. La información que se publica en el Registro de Transparencia incluye los expedientes de los casos, las decisiones y los laudos, así como otra información que pueda explicar el resultado de los procesos. Tal y como lo señala la UNCITRAL, al hacer que la información sobre los casos de arbitrajes de inversión esté disponible de manera oportuna y precisa, el Registro de Transparencia puede mejorar la previsibilidad y la seguridad jurídica de las inversiones y de las medidas o acciones del Estado que afecten a esas inversiones.

y en tal sentido, la utilización amplia y generalizada del arbitraje para la solución de disputas entre inversionistas y Estados.

Se trata, en mi opinión, y como lo he sostenido en otros trabajos previos, del uso del arbitraje para alcanzar el Objetivo de Desarrollo Sostenible N. 16 de las Naciones Unidas, relativo a la Paz, la Justicia y las Instituciones Sólidas. Así, los arbitrajes de inversión contribuyen a una solución pacífica de controversias, evitando reclamaciones entre Estados que pudieran degenerar en conflictos bélicos.¹¹

Finalmente, vale la pena indicar, que el Preámbulo también refuerza, directamente, la aplicación del Reglamento sobre Transparencia a arbitrajes: i. que sean celebrados de conformidad con tratados vigentes antes del 1 de abril de 2014; y, ii. que no estén, necesariamente, sujetos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.¹²

1.2. La estructura de la Convención

La Convención de Mauricio se estructura en un total de 11 artículos, distribuidos según mi mejor criterio, de la siguiente manera:

- i. Del Ámbito de Aplicación, Art. 1 y 5.
- ii. De la Aplicación del Reglamento sobre Transparencia, Art. 2.
- iii. De las Reservas, Arts. 3 y 4.
- iv. De la Participación de organizaciones regionales de integración económica, Art. 8.
- v. Y, De las Normas Estándar de los Tratados Internacionales: Depósito (ante el Secretario General de las Naciones Unidas), Art. 6. La Firma, Ratificación, Aceptación, Aprobación, Adhesión, Art. 7. La Entrada en Vigor, Art. 9. La Enmienda, Art. 10. Y, la Denuncia, Art. 11.

En esta segunda sección del artículo, desarrollaré, especialmente, los artículos 1, 2, 3 4 y 5 de la Convención de Mauricio.

1.3. La definición de tratados de inversión

La Convención en su Art. 1 (2) define, de forma bastante amplia, lo que debemos entender por tratados de inversión, abarcando las distintas posibilidades de acuerdos internacionales. Así:

“(...) 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

¹¹ Ver en tal sentido, Víctor Hugo Guerra H.: El rol del arbitraje de inversión en las relaciones comerciales internacionales. El Tratado Bilateral de Inversión Colombo-Venezolano 2023. En Boletín Iberoamericano de Arbitraje N. 3 (Dic. 2023), Caracas, Venezuela. <https://arbitrajecccc.org/publicaciones/biam/tercera-edicion-diciembre-2023/>

¹² Reglamento sobre Transparencia, Art. 1, párrafos (2) y (9). Ver <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/transparency>

de los inversionistas a recurrir al arbitraje contra las partes contratantes en ese tratado de inversiones.”. (Resaltado nuestro).

2. Del ámbito de aplicación

La Convención de Mauricio consagra varias normas para establecer distintos aspectos relacionados con su ámbito de aplicación.

2.1. *Ámbito de aplicación de la Convención en relación con los tratados que sustentan el arbitraje de inversión*

En primer lugar, la Convención determina a cuáles arbitrajes de inversión ella se aplica, en relación con los tratados que los sustentan. Así, el Art. 1 (1) señala:

*“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”).”* (Resaltado nuestro).

Con esta norma la Convención extiende, de manera eficiente, la aplicación del Reglamento sobre Transparencia a arbitrajes sustanciados antes de la entrada en vigor del Reglamento. Se trata de un efecto retroactivo en la aplicación del Reglamento que busca promover la transparencia y la rendición de cuentas en los procesos de arbitraje de inversión, independientemente de cuándo se firmaron los tratados que los prevén. En nuestra opinión, ello se puede sustentar en varias razones:

- i. El **principio de la buena fe**: Los Estados y partes involucradas en arbitrajes internacionales deben actuar de buena fe y cumplir con los estándares de transparencia, incluso en relaciones jurídicas previas a la vigencia formal del Reglamento. Su ampliación en el tiempo se logra de manera útil a través de la Convención de Mauricio, y de la voluntad de los Estados de hacerse parte de ella.
- ii. La **evolución normativa**: La comunidad internacional ha ido evolucionando en cuanto a la importancia de la transparencia en los procedimientos de arbitraje. La aplicación retroactiva del Reglamento se considera un paso hacia la modernización y mejora de la confianza en el sistema arbitral, y repito, la Convención le permite a los Estados hacerlo, cuando voluntariamente se hacen parte de esta.
- iii. El **interés público**: Los arbitrajes de inversión, como he dicho, pueden tener un impacto significativo en el interés público. Por lo tanto, la transparencia es esencial para garantizar que se tomen decisiones justas y responsables, y ese es precisamente el marco normativo armonizado que nos brinda UNCITRAL a través del Reglamento sobre Transparencia y la Convención de Mauricio.
- iv. El compromiso con **las mejores prácticas**: Muchos Estados ya han adoptado un enfoque proactivo hacia la transparencia en los arbitrajes, reconociendo que esto puede mejorar la

percepción pública y la legitimidad de los procesos arbitrales. La Convención de Mauricio apoya este enfoque al ampliar la aplicación del Reglamento sobre Transparencia a arbitrajes sustanciados en base a tratados vigentes antes del 1 de abril de 2014.

Por lo tanto, la Convención Mauricio actúa como un marco que busca extender principios de transparencia a un ámbito más amplio, fomentando un entorno de gobernanza responsable y accesible, así como la promoción de un sistema de administración de justicia responsable y equitativo. La transparencia es un principio fundamental en la gobernanza pública y, su amplia aplicación contribuye, positivamente, al desarrollo eficiente de los arbitrajes de inversión.

2.2. Aplicación del Reglamento sobre Transparencia

La Convención de Mauricio establece cómo debe aplicarse el Reglamento sobre Transparencia. Así el Art. 2 señala dos supuestos.

En primer lugar, lo relativo a la aplicación bilateral o multilateral del Reglamento:

“Aplicación bilateral o multilateral. 1. El Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia 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).”

El segundo lugar, la aplicación del Reglamento como una oferta unilateral de aplicación:

“Oferta unilateral de aplicación. 2. Cuando el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia no sea aplicable en virtud del párrafo 1, dicho Reglamento 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 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.”

Quiero resaltar que en ambos supuestos la aplicación del Reglamento sobre Transparencia puede darse, con independencia de si el arbitraje se sigue o no sobre la base del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, aspecto que también se señala en el Preámbulo, tal y como lo indique, por referencia al Art. 1, párrafo (9) del Reglamento sobre Transparencia.

De otra parte, los párrafos (3) (4) y (5) del Art. 2 de la Convención de Mauricio establecen los siguientes aspectos que consideramos importante resaltar:

i. La versión aplicable del Reglamento sobre Transparencia será la versión más reciente del mismo, respecto de la cual el demandado no haya formulado ninguna reserva en virtud del Art. 3, párrafo (2). En este sentido, es importante recordar que el Art. 4, párrafo (4) de la Convención, señala que tales reservas surten efectos inmediatos.

ii. La última frase del artículo 1.7 del Reglamento sobre la Transparencia no se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados en virtud del párrafo (1) del Art. 2. Dicha frase prevé que “(...) cuando exista un conflicto entre el Reglamento sobre la Transparencia y el tratado prevalecerá lo dispuesto en el tratado.”. Con lo cual se le da, en mi opinión, una primacía a la aplicación del Reglamento sobre Transparencia.

iii. Y, los demandantes no podrán invocar una cláusula de la nación más favorecida, con el fin de hacer aplicable o no, el Reglamento sobre Transparencia. Con ello, se le da, nuevamente en mi opinión, un carácter prevalente a las disposiciones de la Convención, especialmente a su Art. 2, para determinar cuándo y cómo se debe aplicar el Reglamento sobre Transparencia.

2.3. *¿Cuáles son los arbitrajes cubiertos por la Convención?*

La Convención define a cuáles arbitrajes ella, sus reservas o el retiro de éstas, se aplicarán (Art. 5). Así:

“La presente Convención y toda reserva, 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 retiro de una reserva, con respecto a cada Parte de que se trate.” (Resaltado nuestro).

Recordemos que la Convención entró en vigor el 18 de octubre de 2017, y que, por lo tanto, ella será aplicable a los arbitrajes de inversión que se inicien después de esa fecha. En tal sentido, y en relación con la aplicación del Reglamento sobre Transparencia, en base a la Convención, deberá mirarse si se trata de una aplicación bilateral o multilateral, o, de una oferta unilateral de aplicación de éste.

2.4. *Análisis de un caso práctico para comprender el tema de la aplicación*

Para comprender mejor los diversos aspectos de la aplicación, previstos en la Convención de Mauricio, analizaré un caso práctico. A título de ejemplo, veamos el caso de Australia.

Australia firmó la Convención el 19 de julio de 2017, la ratificó el 17 de septiembre de 2020, y ésta entró en vigor para este país el 17 de marzo de 2021.¹³ En el 2023, un inversionista de Singapur demandó en arbitraje a Australia, en base al Acuerdo por el que se establece la Zona de Libre Comercio ASEAN-Australia-Nueva Zelanda, firmado en el 2009, y vigente desde el 10 de enero del 2010.¹⁴

De acuerdo con la Convención de Mauricio podríamos concluir lo siguiente:

¹³ Ver Situación actual: Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Nueva York, 2014) <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/transparency/status>

¹⁴ Ver las referencias a este caso en *Investment Dispute Settlement Navigator* <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/11/australia>

- i. El Art. 1, párrafo (1) establece que la Convención se aplicará a los arbitrajes sustanciados en base a tratados de inversión celebrados antes del 1 de abril de 2014. El Acuerdo por el que se establece la Zona de Libre Comercio ASEAN-Australia-Nueva Zelanda es del 2009, y, por lo tanto, estaría cubierto.
- ii. El Art. 1, párrafo (2) parte de una definición amplia de tratados de inversión, en los que se incluyen los tratados de libre comercio, por lo cual también el Acuerdo por el que se establece la Zona de Libre Comercio ASEAN-Australia-Nueva Zelanda estaría incluido.
- iii. El Art. 2 establece, como he dicho, dos supuestos para la aplicación del Reglamento sobre Transparencia. En este caso, sólo Australia ha ratificado la Convención de Mauricio, por lo que tendríamos que mirar el supuesto previsto en el párrafo (2) de dicha norma, es decir, la oferta unilateral. En este caso, Australia es la parte demandada, y, al menos de la información pública, no consta que haya formulado alguna reserva relacionada con ese arbitraje. Pero obvio, para cerrar el supuesto de la norma, en relación con la oferta unilateral, le correspondería al inversionista de Singapur consentir en la aplicación del Reglamento sobre Transparencia.
- iv. Finalmente, el Art. 5 señala que el arbitraje debe haberse iniciado después de la fecha en que entre en vigor la Convención con respecto a cada Parte de que se trate, y éste es el caso, pues la Convención entró en vigor para Australia en el 2021, y éste es un arbitraje iniciado en el 2023.

Sobre la base del análisis anterior es que, en mi opinión, debe analizarse la aplicación de la Convención de Mauricio y el Reglamento sobre Transparencia a cada caso concreto.

3. De las Reservas

La Convención de Mauricio prevé cuáles son las posibles reservas que se pueden hacer a ésta, y la manera en que ellas deben formularse, Art. 3 y 4.

Así, el tipo de reservas se prevé en los párrafos (1) y (2) del Art. 3, y no se permiten reservas distintas de las especificadas en dichos párrafos, conforme a lo previsto en el párrafo (4) del mismo Art. 3.

En el Art. 3, párrafo (1) la Convención adopta un enfoque de lista negativa, es decir, la Parte que desee excluir un tratado de inversión específico y/o un conjunto específico de reglas de arbitraje, de la aplicación de la Convención, debe enumerarlas explícitamente, es decir, cuál es dicho tratado y/o conjunto de reglas de arbitraje que desea reservarse.¹⁵

¹⁵ Hasta ahora sólo la Unión Europea a echo reservas a la Convención de Mauricio, y lo hizo al momento de su firma. Así, la Unión Europea de conformidad con el artículo 3(1)(a) de la Convención de Mauricio declaró que se reservaba y que por lo tanto no aplicará, la Convención de Mauricio cuando actúe como demandada en caso de una controversia iniciada en virtud del Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE) contra un Estado miembro de la Unión Europea que no sea parte de la Convención, a menos que se acuerde otra cosa con el Estado miembro de la Unión Europea de que se trate. El Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE) es un acuerdo multilateral, que a la fecha de esta reserva contaba con 56 partes contratantes. Esta reserva de la Unión Europea se aplicará con respecto a todas las partes contratantes que sean partes de la Convención de Mauricio.

Por su parte, el Art. 3, párrafo (2), prevé que en caso de que se revise el Reglamento sobre Transparencia, y dentro de los seis meses siguientes a la aprobación de dicha revisión, un Estado parte de la Convención podrá declarar que no aplicará esa versión revisada del Reglamento. Tal reserva entra en efecto de manera inmediata, es decir, no tiene un plazo de espera para su efectividad.

Adicionalmente, el Art. 3, párrafo (3), establece que las Partes podrán formular múltiples reservas, detallando la forma en cómo debe hacerse.

Por último, el Art. 4 define los plazos específicos para la formulación, aceptación, retiro y depósito de las reservas, proporcionando el nivel necesario de flexibilidad, al tiempo que se garantiza que las reservas no puedan utilizarse para frustrar el propósito de la Convención de Mauricio.

CONCLUSIONES

El Reglamento sobre Transparencia, la Convención de Mauricio y el Registro de Transparencia de UNCITRAL son un esfuerzo multilateral y armonizado, relativamente reciente, para fortalecer la institucionalidad del arbitraje de inversión, a través de la promoción de la transparencia.

El Reglamento sobre Transparencia estableció el conjunto de normas procesales que aseguran la transparencia y la accesibilidad al público de los arbitrajes entre inversionistas y Estados basados en tratados, cuyos procedimientos se hubieran llevado a cabo, normalmente, a puerta cerrada. Así, el Reglamento sobre Transparencia y, por lo tanto, la Convención de Mauricio, tienen en cuenta el interés público, pero, buscando el necesario balance entre los conceptos de transparencia y confidencialidad del arbitraje.

La Convención debe considerarse como una herramienta útil para el desarrollo sostenible y a largo plazo de los arbitrajes de inversión, y, en general, se espera que la Convención contribuya, significativamente, a mejorar la transparencia en el régimen de solución de controversias entre inversionistas y Estados.

Así, como hemos visto, el fin primordial de la Convención es hacer pública la información sobre las disputas que surgen de dichas inversiones, contribuyendo a crear confianza en el marco internacional de inversiones existente. Además, la Convención constituye un paso muy importante para responder a los desafíos crecientes en relación con la legitimidad del derecho internacional de las inversiones y el arbitraje como tal.

Esos desafíos incluyen, entre otros: un número cada vez mayor de arbitrajes entre inversionistas y Estados basados en tratados, incluido un número cada vez mayor de demandas frívolas; un monto cada vez mayor de daños y perjuicios otorgados a los inversionistas; una creciente inconsistencia de los laudos y las preocupaciones sobre la falta de previsibilidad y estabilidad jurídica; y por último, las incertidumbres sobre cómo el sistema de solución de

controversias entre inversionistas y Estados es capaz de interactuar con importantes consideraciones de política pública.

Finalmente, espero que la Convención de Mauricio ayude a mejorar la comprensión pública de los arbitrajes de inversión, aumente su credibilidad general y, en definitiva, sirva para asegurar que las eventuales controversias entre los particulares y los Estados se solventen a través de medios de solución pacífica como lo es el arbitraje de inversión, coadyuvando así a alcanzar el Objetivo de Desarrollo Sostenible N. 16, relativo, como he dicho, a la consecución de la paz, la justicia y la prevalencia de instituciones sólidas.

BIBLIOGRAFÍA

Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Nueva York, 2014) (“Convención de Mauricio sobre la Transparencia”) <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/transparency>

Confidencialidad y transparencia - Arbitraje en virtud del Convenio del CIADI (Reglas de 2022) <https://icsid.worldbank.org/es/procedimientos/arbitraje/convenio/confidencialidad-y-transparencia/2022>

Guerra Hernández, Víctor Hugo: El rol del arbitraje de inversión en las relaciones comerciales internacionales. El Tratado Bilateral de Inversión Colombo-Venezolano 2023. En Boletín Iberoamericano de Arbitraje N. 3 (Dic. 2023), Caracas, Venezuela. <https://arbitrajeccc.org/publicaciones/biam/tercera-edicion-diciembre-2023/>

Guidance on signature, ratification, acceptance, approval and accession https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mauritius_convention_accession_kit.pdf

Reglas y Reglamentos del CIADI <https://icsid.worldbank.org/es/reglas-y-reglamento/convenio/reglas-de-arbitraje-del-ciadi/capitulo-X-publicacion-acceso-al-procedimiento-y-presentaciones-de-partes-no-contendientes#rule-13676>

Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA). Ver https://sice.oas.org/Trade/CAFTA/CAFTADR/chapter6_12s.asp

Transparency in Investor-State Arbitration: The Mauritius Convention. 23/12/2016 by Aceris Law LLC. <https://www.acerislaw.com/transparency-investor-state-arbitration-mauritius-convention/>