



Asamblea General

Distr. general
13 de abril de 2017
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

50º período de sesiones

Viena, 3 a 21 de julio de 2017

Posible labor futura en el ámbito de la solución de controversias: la ética en el arbitraje internacional

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Marcos jurídicos existentes y posible labor futura	2
A. Marcos jurídicos existentes sobre la ética en el arbitraje internacional	2
1. Legislación nacional	2
2. Reglamentos de arbitraje	3
3. Textos de orientación	4
4. Jurisprudencia	4
5. Códigos de ética establecidos en tratados de inversión	6
B. Posibles enfoques de la labor futura	6
1. Temas que podrían abordarse en un código de ética para los árbitros	6
2. Preparación de directrices sobre las normas éticas vigentes	10
III. Cuestiones que podrían examinarse en el futuro	10



I. Introducción

1. En su 48º período de sesiones, celebrado en 2015, la Comisión tuvo ante sí una propuesta sobre la labor futura relativa a un código de ética para los árbitros en los arbitrajes sobre inversiones (A/CN.9/855), en la que se sugería que dicha labor podría referirse a la conducta de los árbitros, su relación con los participantes en el proceso arbitral, y los valores que presuntamente compartían y propugnaban¹. Tras un debate, la Comisión solicitó a la Secretaría que estudiara la cuestión desde una perspectiva amplia, en relación tanto con el arbitraje comercial como con el arbitraje en materia de inversiones, teniendo en cuenta las leyes, reglamentos y demás disposiciones existentes, así como las normas establecidas por otras organizaciones. Se pidió a la Secretaría que evaluara la viabilidad de la labor en esa esfera e informara a la Comisión en un futuro período de sesiones².

2. En su 49º período de sesiones, celebrado en 2016, la Comisión examinó una nota de la Secretaría, en la que se describía el concepto de ética en el arbitraje internacional, así como los marcos jurídicos existentes sobre ética (A/CN.9/880). En la nota también se planteaban algunas cuestiones que debía examinar la Comisión antes de considerar la posibilidad de iniciar una labor futura en esa esfera. Tras deliberar, la Comisión solicitó a la Secretaría que siguiera examinando la cuestión más a fondo, en estrecha colaboración con los expertos, incluso los de otras organizaciones que trabajaban intensamente en ese ámbito, y que en un futuro período de sesiones le presentara un informe sobre los diversos enfoques posibles³.

3. De conformidad con esa solicitud, la finalidad de la presente nota es estudiar el concepto de ética en el arbitraje internacional, determinar cuáles son los marcos jurídicos existentes, y plantear cuestiones relacionadas con este tema que la Comisión podría tratar en el futuro⁴. En la presente nota se trata solamente el tema de la ética de los árbitros, y no la de otras personas que participan en el proceso de arbitraje, como los abogados, los peritos, o los terceros que aportan financiación.

II. Marcos jurídicos existentes y posible labor futura

A. Marcos jurídicos existentes sobre la ética en el arbitraje internacional

4. Al ampliarse el recurso al arbitraje internacional, diversas entidades, como los colegios de abogados locales, las instituciones de arbitraje y las organizaciones internacionales, han elaborado una variedad de textos sobre ética. Las normas de ética o bien se han enunciado en un texto independiente, o se han recogido en la legislación nacional sobre arbitraje, en los reglamentos de arbitraje, en las directrices sobre el tema y, más recientemente, en los tratados de inversiones, como complemento de las disposiciones sobre solución de controversias entre inversionistas y Estados. Algunos de esos textos son vinculantes, mientras que otros tienen por objeto proporcionar orientación general. Las sentencias de los tribunales de justicia de los Estados sobre la recusación de los árbitros, así como sobre la anulación o la ejecución de laudos arbitrales, son también pertinentes, pues esas sentencias suelen constituir un examen de última instancia de la conducta de los árbitros, lo que las convierte en una fuente de información sobre la aplicación de las normas de ética.

1. Legislación nacional

5. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo sobre Arbitraje” o “Ley Modelo”) ha sido incorporada al derecho interno en

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párr. 148.

² *Ibid.*, párr. 151.

³ *Ibid.*, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/71/17), párrs. 182 a 186.

⁴ La Comisión tal vez desee tomar nota de que la Secretaría consultó, entre otros, al Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial para la preparación de la presente nota.

muchas jurisdicciones⁵ y sus artículos 12 y 13, sobre los motivos de recusación y el procedimiento de recusación, respectivamente, arrojan luz sobre la conducta que se espera de los árbitros. El artículo 12 impone a cada árbitro la obligación de revelar en todo momento a las partes las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia⁶. La Ley Modelo también deja en claro que no se puede recusar a los árbitros por motivos distintos de los mencionados en el artículo 12, párrafo 2)⁷. El artículo 12, párrafo 2, persigue además otros dos objetivos. El primero es reforzar la autonomía de las partes para elegir a los árbitros, disponiendo que un árbitro puede ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. El segundo objetivo es evitar que las partes abusen de la confianza de la parte contraria adoptando un comportamiento contradictorio. Ese objetivo se logra prohibiendo que un árbitro sea recusado por la parte que lo nombró, no por una parte que participó en su nombramiento, por causas de las que esa parte haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

6. El procedimiento aplicable a la recusación de los árbitros se prevé en el artículo 13 de la Ley Modelo, que establece un procedimiento en dos etapas. En una primera etapa, la recusación es examinada por el tribunal arbitral con arreglo al procedimiento acordado por las partes o, en su defecto, conforme al procedimiento establecido en el artículo 13, párrafo 2. La recusación que no prospere en esa primera etapa se podrá plantear posteriormente ante un órgano judicial u otra autoridad competente, cuya decisión sobre el asunto será inapelable.

7. La Ley Modelo también ha influido en jurisdicciones que aún no han promulgado legislación basada en ella. Por consiguiente, las leyes nacionales de arbitraje generalmente contienen disposiciones que tratan de la revelación de información por parte de los árbitros, y de la recusación de estos. Además, ciertas leyes de arbitraje nacionales imponen obligaciones específicas a los árbitros, por ejemplo, cuando los árbitros tienen conocimiento de que las partes han cometido infracciones penales.

2. Reglamentos de arbitraje

8. La mayoría de los reglamentos de arbitraje recogen principios generales sobre la imparcialidad y la independencia de los árbitros y contienen normas detalladas sobre el procedimiento de recusación. Por ejemplo, los artículos 11 a 13 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010) tratan de la obligación que tienen los árbitros de revelar información, así como de la recusación de estos. Según lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 1, un árbitro puede ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Si la otra parte no acepta la recusación o el árbitro recusado no renuncia voluntariamente, la

⁵ La lista de jurisdicciones que han promulgado legislación basada en la Ley Modelo sobre Arbitraje puede consultarse en Internet en www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

⁶ En el artículo 12, párrafo 1, de la Ley Modelo sobre Arbitraje se dispone que: “La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas”.

⁷ En el artículo 12, párrafo 2, de la Ley Modelo sobre Arbitraje se dispone que: “Un árbitro solo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte solo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación”. De los *travaux préparatoires* surge que se propuso eliminar la palabra “solo” que figuraba en el párrafo 2 del artículo 12, pero que se consideró preferible mantener esa palabra para que quedara bien claro que los demás motivos de recusación que pudieran estar previstos en la legislación nacional no eran aplicables en el contexto de los arbitrajes comerciales internacionales (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/40/17)*, párrs. 116 a 119).

parte que presente la recusación podrá solicitar que la autoridad nominadora se pronuncie sobre la recusación. Los reglamentos de arbitraje institucionales contienen disposiciones similares, a veces con ligeras variaciones⁸.

9. En el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y Estados, en el artículo 14 del Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) se establece que los árbitros y conciliadores “deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia [...] e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio”. Este requisito se complementa con la presentación de una declaración de independencia al comienzo del proceso, de conformidad con lo dispuesto en la regla de arbitraje 6, párrafo 2, del CIADI. Además, en el artículo 57 del Convenio del CIADI se establece un mecanismo mediante el cual cualquiera de las partes puede proponer la recusación de un árbitro por la “carencia manifiesta de las cualidades exigidas (...)”.

3. Textos de orientación

10. En consonancia con las disposiciones de la legislación y los reglamentos de arbitraje nacionales, las organizaciones internacionales han elaborado normas que tratan la cuestión de la ética profesional y los conflictos de intereses haciendo referencia al principio de que los árbitros tienen la obligación de actuar en todo momento con imparcialidad e independencia⁹.

11. Recientemente, varias instituciones arbitrales han establecido códigos de conducta para los árbitros. Algunos de esos códigos son directrices morales generales, mientras que otros contemplan situaciones concretas que se producen durante el arbitraje.

4. Jurisprudencia

12. Como se dijo anteriormente, la Ley Modelo sobre Arbitraje, en particular sus artículos 12 y 13, ha sido incorporada al derecho interno en varias jurisdicciones. Sin embargo, en la Ley Modelo no se da una definición de expresiones como “duda justificada”, “imparcialidad”, o “independencia” y, por lo tanto, los tribunales de justicia de los Estados han utilizado sus propias normas para interpretar esos conceptos.

13. Los órganos jurisdiccionales nacionales han creado jurisprudencia sobre las obligaciones del árbitro, concretamente en lo que respecta a su imparcialidad e independencia, y sobre el nivel de prueba necesario para establecer que se ha incumplido esa obligación. En el *Compendio de la CNUDMI de Jurisprudencia sobre la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional*, de 2012, figura un análisis de las sentencias judiciales pertinentes¹⁰. Los tribunales de justicia han destacado el carácter obligatorio de la imparcialidad y la independencia. En algunas sentencias se ha subrayado que deben existir circunstancias objetivas que den lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro para que una recusación prospere. Por ejemplo, la noción de “duda justificada” se ha interpretado a veces en el sentido de que debe demostrarse la existencia de hechos objetivos que llevarían a una persona razonable y bien informada a concluir que el árbitro ha actuado con parcialidad. En algunas jurisdicciones se exige que la parcialidad se haya manifestado realmente para que se pueda recusar a un árbitro. En algunas jurisdicciones es necesario hacer un

⁸ Por ejemplo, en el Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en vigor a partir del 1 de marzo de 2017, se hace referencia a “una alegación de falta de imparcialidad o independencia”.

⁹ Por ejemplo, el *Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos y la American Bar Association (2004), el *Code of Professional and Ethical Conduct* del Chartered Institute of Arbitrators (2009), las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (2014).

¹⁰ Véase el Compendio de la CNUDMI de Jurisprudencia sobre la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, de 2012, que puede consultarse en Internet en: http://www.uncitral.org/uncitral/case_law/digests.html (en inglés).

análisis de las circunstancias que puedan afectar al criterio del árbitro y hacer que las partes abriguen dudas razonables acerca de la independencia e imparcialidad del árbitro¹¹.

14. Las sentencias de los órganos judiciales con respecto al artículo 36 de la Ley Modelo sobre Arbitraje, en el que se establecen los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, también pueden ser pertinentes para la interpretación de las normas de ética. El artículo 36, que se basa en el artículo V de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (“Convención de Nueva York”), no contiene disposiciones que traten específicamente de las obligaciones éticas de los árbitros. Por lo tanto, a fin de recusar a un árbitro por su conducta, las partes deben aducir que esa conducta constituye alguna una de las infracciones que permiten oponerse a la ejecución del laudo. Las dos disposiciones que se invocan con más frecuencia en relación con el artículo 36 son que la composición del tribunal arbitral no se ajustó al acuerdo celebrado entre las partes o a la ley del país donde se efectuó el arbitraje (artículo 36, párr. 1 a) iv)) debido a que el árbitro se abstuvo de revelar información, o que la conducta del árbitro fue contraria al orden público del Estado en que se solicita la ejecución del laudo (artículo 36, párr. 1 b) ii)). Las partes también han alegado que la supuesta parcialidad del árbitro les impidió hacer valer sus derechos (artículo 36, párr. 1 a) ii)) o que la conducta del árbitro excedió los términos del acuerdo de arbitraje (artículo 36, párr. 1 a) iii))¹².

15. El motivo que se alega más comúnmente en los casos planteados al amparo de la Convención de Nueva York es que la presunta conducta indebida es contraria al orden público de la jurisdicción en que se solicita la ejecución del laudo. Sin embargo, las excepciones invocadas para oponerse a la ejecución sobre la base de lo dispuesto en el artículo V, párrafo 2 b), de la Convención de Nueva York rara vez han prosperado. En algunos casos los tribunales de justicia han subrayado que la conducta del árbitro no podía considerarse una transgresión de las normas de orden público y que la parte que invocaba esa excepción debía haber planteado la cuestión durante el proceso arbitral¹³.

16. Ha habido varios casos en diferentes jurisdicciones en que las partes han recusado a los árbitros en razón de su experiencia pasada o presente, incluso en calidad de árbitro o abogado. A veces se hace referencia a este asunto como predisposición doctrinal. La predisposición doctrinal, descrita también como “predisposición inapropiada”¹⁴, se ha planteado en casos en que las partes han afirmado que las publicaciones pasadas de un árbitro o su participación en laudos anteriores indican falta de imparcialidad (véase también el párr. 23 *infra*)¹⁵. En otras circunstancias, las partes han recusado a los árbitros porque han actuado como abogados de una de las partes, o de la contraparte de alguna de ellas, o en litigios anteriores sobre cuestiones relacionadas con la controversia en trámite. Los órganos jurisdiccionales han dictado sentencias divergentes sobre la cuestión. Algunas de ellos han confirmado la recusación y han señalado que la cuestión puede plantear problemas de legitimidad para el proceso arbitral. Otros han expresado la opinión de que el ejercicio de la doble función de árbitro y abogado es una práctica común y aceptable en el ámbito del arbitraje internacional¹⁶. La jurisprudencia examinada por el *Joint ASIL-ICCA Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration* mostró que había una renuencia de los encargados de adoptar decisiones en las controversias entre inversionistas y Estados a hacer lugar a las recusaciones fundadas en tres tipos de

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ Se puede consultar la jurisprudencia pertinente en: <http://www.newyorkconvention1958.org>.

¹⁴ Véase Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, *Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration*, *The ICCA Reports No. 3*, 17 de marzo de 2016, disponible en Internet en la siguiente dirección: <http://www.arbitration-icca.org>.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, párrs. 128 a 133. Véase también el *Compendio de la CNUDMI de Jurisprudencia sobre la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional*, de 2012, que puede consultarse en Internet en: http://www.uncitral.org/uncitral/case_law/digests.html (en inglés).

presunta predisposición inapropiada: i) las publicaciones pasadas, ii) la actuación anterior como abogado de una de las partes, y iii) la participación en laudos anteriores, a falta de circunstancias extraordinarias”¹⁷.

5. Códigos de ética establecidos en tratados de inversión

17. Algunos tratados de inversión celebrados recientemente contienen un código de conducta para los árbitros que intervengan en la solución de controversias que puedan surgir entre inversionistas y Estados sobre cuestiones regidas por el tratado, complementando así las disposiciones de los reglamentos de arbitraje aplicables (véanse los párrs. 8 y 9 *supra*)¹⁸. Por lo general, en esos códigos se prevén las normas de conducta de los árbitros (y otras personas), los deberes de los árbitros en la conducción del arbitraje, la obligación de revelar cierta información y el deber de confidencialidad¹⁹. Normalmente no se establecen sanciones, salvo el derecho de ambas partes a exigir el reemplazo del árbitro.

B. Posibles enfoques de la labor futura

18. Se podrían considerar dos enfoques para la labor futura sobre ética: el primero sería la preparación de un código de ética sustantivo que procurara brindar armonización y claridad, por ejemplo, respecto de los procedimientos de revelación de información y de recusación; y el segundo sería la elaboración de directrices sobre las normas éticas pertinentes y aplicables.

1. Temas que podrían abordarse en un código de ética para los árbitros

a) Imparcialidad e independencia

19. La imparcialidad y la independencia son los elementos básicos de la integridad y la conducta ética de los árbitros. Se espera que los árbitros eviten los conflictos de intereses directos o indirectos. Esos conflictos suelen redundar en falta de imparcialidad o de independencia. La imparcialidad significa ausencia de prejuicios o de predisposición hacia las partes. No habría imparcialidad, por ejemplo, si un árbitro pareciera haber prejuzgado algunos asuntos a favor de una de las partes. La

¹⁷ Véase ICCA, *Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration*, *The ICCA Reports No. 3*, 17 de marzo de 2016, disponible en Internet en la siguiente dirección: <http://www.arbitration-icca.org>, párr. 151.

¹⁸ Véase, por ejemplo, el Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y Singapur, (anexo 15-B del Código de Conducta para Árbitros y Mediadores, versión de mayo de 2015); y el Acuerdo Económico y Comercial Global (AECG) concertado entre el Canadá y la Unión Europea (anexo 29-B del Código de Conducta para Árbitros y Mediadores).

¹⁹ A continuación se ofrece una breve introducción de la estructura del Código de Conducta del AECG y de las cuestiones que en él se abordan. La primera sección del Código establece el principio fundamental de que todo candidato y miembro evitará la incorrección y la apariencia de incorrección, será independiente e imparcial, evitará los conflictos de intereses directos e indirectos y observará normas estrictas de conducta a fin de que la integridad y la imparcialidad del mecanismo de solución de controversias se mantengan”. La segunda sección se refiere a las obligaciones de revelación de información de los candidatos a árbitros. En la tercera sección se exige a los árbitros cumplir sus obligaciones a conciencia y en forma rápida y velar por que sus ayudantes y su personal cumplan las disposiciones del Código. La cuarta sección se centra en el requisito de independencia e imparcialidad de los árbitros. Se declara que los árbitros no se dejarán influir por intereses personales, presiones externas, consideraciones políticas, el clamor público, la lealtad a una de las partes, o el temor a las críticas. Los árbitros no aceptarán ningún beneficio que pueda interferir o parece interferir con sus funciones. Los árbitros no deben permitir que las relaciones o responsabilidades financieras, comerciales, profesionales, familiares, o sociales influyan en su conducta o su sentencia. En la quinta sección se exige a los exárbitros que eviten toda acción que pueda dar la impresión de que no actuaron con imparcialidad en el desempeño de sus funciones o que obtuvieron beneficios del laudo arbitral. En la sexta sección se dispone que los árbitros deben mantener la confidencialidad de toda información del proceso, o adquirida durante el proceso y se prohíbe que utilicen dicha información para beneficio personal o en perjuicio de los intereses de terceros. Las secciones séptima y octava se centran en los gastos y los mediadores, respectivamente.

independencia generalmente se refiere a las relaciones comerciales, financieras o personales que puedan existir entre un árbitro y una de las partes en el arbitraje, y su falta suele deberse a que las relaciones entre el árbitro y una de las partes o su abogado son problemáticas. Las normas de ética generalmente disponen que las obligaciones éticas son aplicables durante todo el proceso arbitral.

20. Un código de ética dispondría que todos los árbitros han de ser independientes e imparciales, y ajustarse a las mismas normas éticas. Podría explicar además la forma en que ese principio fundamental se coordina con el principio de autonomía de las partes en que se funda el arbitraje, y establecer un equilibrio adecuado entre la autonomía de las partes y la imparcialidad.

21. A veces las fuentes difieren en cuanto a la terminología. En lo que respecta a los textos legislativos, la Ley Modelo de la CNUDMI utiliza tanto el término “independencia” como el término “imparcialidad”²⁰. La Ley de Arbitraje inglesa de 1996 se refiere a la obligación de ser “imparcial”²¹. La Ley Federal de Suiza sobre Derecho Internacional Privado utiliza el término “independencia”²². Los tribunales de justicia y las instituciones han empleado con frecuencia los términos “imparcialidad” e “independencia” indistintamente, y el significado de estos ha ido evolucionando a través de su aplicación.

22. Un código de ética podría tratar de resolver situaciones concretas, en la medida de lo posible. Por ejemplo, a veces es difícil delimitar la información y los conocimientos que pueden afectar la imparcialidad y la independencia del árbitro, y trazar la línea divisoria entre conocimientos aceptables y conocimientos inaceptables que puedan dar origen a parcialidad o falta de independencia.

23. A este respecto, el *ASIL-ICCA Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration* observó en su informe que el establecimiento oficial de normas definidas que regulen el prejuicio inapropiado era innecesario y resultaría contraproducente. Observó además que de su examen de la jurisprudencia se desprende que “es poco probable que resulte productivo tratar de formular normas inmutables sobre plazos para la revelación de información, la aceptación sin reservas o la exclusión de ciertas actividades”, debido a que, por su naturaleza, los resultados de los casos de recusación dependen en gran medida de los hechos²³. El Código de Ética de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos (AAA) y la American Bar Association (ABA) de 2004 traza la línea divisoria al hacer una distinción entre las opiniones sobre cuestiones generales y las opiniones sobre cuestiones específicas de hecho o de derecho. Dice el Código que: “Un posible árbitro no es necesariamente parcial o prejuiciado por haber adquirido conocimientos acerca de las partes, la ley aplicable o las costumbres y prácticas de la empresa de que se trate. Los árbitros no contravienen ese precepto si, en virtud de esa experiencia o esos conocimientos, se han formado una opinión sobre ciertas cuestiones de carácter general que puedan surgir en el arbitraje, pero un árbitro no debe prejuzgar respecto de ninguna de las cuestiones concretas de hecho y de derecho que se habrán de decidir durante el arbitraje”²⁴.

b) Obligaciones de revelar información

24. La obligación de imparcialidad e independencia suele ir acompañada del requisito de que el árbitro revele toda circunstancia, pasada o presente, que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. En ese caso, incumbe al árbitro declarar que, en su opinión, las circunstancias reveladas no afectan

²⁰ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, artículo 12.

²¹ Ley de Arbitraje de 1996, capítulo 23, disposición 24, párr. 1 a).

²² Ley Federal Suiza Derecho Internacional Privado, capítulo 12, artículo 180 c).

²³ Véase ICCA, Informe del *ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration*, *The ICCA Reports No. 3*, 17 de marzo de 2016, párr. 183, disponible en Internet en la siguiente dirección: <http://www.arbitration-icca.org>.

²⁴ *Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos y la American Bar Association, observación al precepto 1.

su independencia o imparcialidad²⁵. La mayoría de las leyes y reglamentos de arbitraje nacionales han adoptado normas objetivas sobre revelación de información.

25. Los tratados sobre inversiones pueden establecer requisitos adicionales relativos a la comunicación de información en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y Estados, por ejemplo, que los árbitros deberán comunicar cualquier interés financiero en el proceso o en los resultados de este, y en cualquier otro proceso que entrañe cuestiones que puedan ser objeto de decisión en el litigio para el que se considera el nombramiento del árbitro²⁶.

26. A veces se encuentran también requisitos específicos en los textos de orientación sobre ética²⁷, como el de que un posible árbitro deberá revelar sus relaciones personales o comerciales con “cualquiera persona de la que se sabe que puede ser un testigo importante en el proceso de arbitraje”²⁸.

27. Es discutible si los árbitros tienen el deber de investigar los posibles conflictos de intereses. Algunos tribunales de justicia han concluido que se puede considerar que los árbitros son imparciales si no tienen conocimiento de un conflicto determinado y que no tienen obligación de investigar hechos desconocidos. Otros órganos judiciales han determinado que, dado que las normas de imparcialidad también prevén la posible apariencia de parcialidad, los árbitros deben investigar la posibilidad de que haya conflictos de intereses. En la Norma General 7 d) de las Directrices de la International Bar Association (IBA) sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional se establece que la omisión de revelar un posible conflicto de interés no puede ser excusada por desconocimiento de su existencia, cuando el árbitro no haya realizado las averiguaciones correspondientes de manera razonable.

28. Las normas sobre revelación de información y las normas sobre recusación generalmente no son las mismas. El alcance de las cuestiones que se deben revelar suele ser más amplio que el alcance de los asuntos que servirían de base para la recusación. No toda la información que se debe revelar daría lugar a recusación. A la inversa, aunque la información no sea motivo de recusación de un árbitro, de todos modos puede ser necesario revelarla. Las normas sobre recusación sirven de base para determinar si un árbitro carece de imparcialidad suficiente para actuar en una controversia.

29. Por ejemplo, la Ley Modelo sobre Arbitraje hace una distinción entre la información que debe revelarse y la información que debe revelarse en virtud de la norma sobre recusación. El artículo 12 sobre motivos de recusación dispone, en el párrafo 1, que los árbitros deben revelar todas las circunstancias “que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia”. El párrafo 2 del artículo 12 se refiere a la existencia de circunstancias que puedan dar lugar a dudas

²⁵ Véase, por ejemplo, la declaración modelo de independencia que figura en el anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010) en que se indican algunos elementos que se deberían dar a conocer: “Adjunto a la presente una declaración efectuada en aplicación del artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI acerca de a) toda relación profesional, comercial o de otra índole, mantenida, en el pasado o en el presente, con alguna de las partes, y de b) toda otra circunstancia que pudiera ser del caso”.

²⁶ Véase, por ejemplo, el Acuerdo Económico y Comercial Global (AECG) concertado entre el Canadá y la Unión Europea, anexo 29-B, Código de Conducta para Árbitros y Mediadores, sección sobre “Obligaciones de revelar información”, párr. 4.

²⁷ Véase, por ejemplo, el *Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos y la American Bar Association, y las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, que indican las relaciones específicas que se deberían dar a conocer (en el Listado Rojo de las Directrices de la IBA se enumeran las circunstancias que dan lugar a conflictos de intereses; algunas circunstancias del Listado Rojo pueden excluirse cuando se revelan; en el listado naranja se enumeran las circunstancias que el candidato está obligado a revelar y, después de que las ha revelado, se presume que las partes han renunciado a oponer reparos después de un período de 30 días; en el listado verde se enumeran situaciones que, desde un punto de vista objetivo, no parece existir un conflicto de intereses, y el árbitro no tiene el deber de revelarlas).

²⁸ Véase, por ejemplo, el *Code of Ethics for an Arbitrator* del Centro de Arbitraje Internacional de Singapur, 2.2 a).

justificadas respecto de la imparcialidad o independencia del árbitro. El hecho de establecer un ámbito de aplicación más amplio para la norma sobre revelación contribuye a evitar que se produzcan situaciones en que la información podría ser inofensiva si no se descubriera posteriormente en forma involuntaria.

30. Del mismo modo, en el apartado c) de la Nota explicativa sobre la Norma General 3 de las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional se dice que “... la omisión de revelar determinados hechos o circunstancias que pudiesen, en opinión de las partes, dar lugar a dudas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro no implica necesariamente que exista un conflicto de interés o que debería proceder una descalificación”.

c) **Otras obligaciones posiblemente relacionadas con la ética de los árbitros**

Justicia y diligencia, confidencialidad

31. Las disposiciones que establecen el deber de actuar con justicia y diligencia, y las relativas a la confidencialidad, que figuran en las legislaciones y los reglamentos de arbitraje nacionales generalmente obligan al árbitro, en lo sustancial: i) a desempeñar su cargo con justicia y diligencia, a conciencia y con rapidez en el curso del proceso²⁹; y ii) a mantener la confidencialidad de toda información que no sea pública, y a no utilizar ninguna información con el fin de obtener una ventaja personal o de afectar los intereses de terceros.

Cualificaciones profesionales

32. Además de los requisitos de imparcialidad e independencia, a veces se mencionan además las cualificaciones profesionales como parte de las normas éticas. Por ejemplo, en el artículo 14, párrafo 1, del Convenio del CIADI se dispone que los árbitros deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio.

Nacionalidad

33. En los arbitrajes entre inversionistas y Estados, existe la presunción general de que no se debe nombrar a un presidente o un árbitro único que tenga la misma nacionalidad de una de las partes, a menos que las partes estén de acuerdo en hacerlo. El artículo 39 del Convenio del CIADI dispone que “[l] a mayoría de los árbitros no podrá tener la nacionalidad del Estado Contratante parte en la diferencia, ni la del Estado a que pertenezca el nacional del otro Estado Contratante.[...]”³⁰. Las partes podrán renunciar a ese requisito mediante acuerdo. Se puede encontrar un principio análogo de manera más general en el arbitraje internacional. Por ejemplo, el artículo 6, párrafo 7, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010) dispone que “[l] a autoridad nominadora tendrá en cuenta los criterios que conduzcan al nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes”.

Participación de los árbitros en una transacción

34. Como se subraya en las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral* (2016)³¹, los diversos ordenamientos jurídicos tienen distintas opiniones sobre si los árbitros deben abstenerse de alentar a las partes a llegar a una transacción.

²⁹ Véase, por ejemplo, el artículo 17, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010), así como su anexo (en el que se dispone que cualquiera de las partes podrá considerar solicitar del árbitro que formule una declaración que confirme que, de acuerdo con la información de que dispone en ese momento, puede dedicar el tiempo necesario para realizar el arbitraje con diligencia y eficacia y respetando los plazos establecidos en el Reglamento).

³⁰ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Capítulo IV, artículo 39.

³¹ Véase la Nota 12 de las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral* (2016), disponible en Internet en la dirección <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-2016-ebook-s.pdf>

Algunos ordenamientos jurídicos exigen que los jueces y los árbitros ayuden a las partes a llegar a un arreglo. El proceso de alentar a que se llegue a una transacción, sin embargo, puede entrañar comunicaciones *ex parte* con las partes, lo que puede comprometer la imparcialidad del árbitro. La Norma General 4 d) de las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional dispone que los árbitros podrán ayudar a las partes a llegar a un acuerdo si las partes consienten en ello.

d) Procedimiento de recusación: inobservancia de las normas de ética

35. La típica medida con que se resuelve la inobservancia de las normas de ética después de la designación de un árbitro es la renuncia o el reemplazo del árbitro. Casi todas las leyes y reglamentos de arbitraje nacionales contienen disposiciones sobre procedimientos de recusación de los árbitros que no acaten las normas allí establecidas, incluidas las normas de ética. También prevén salvaguardias cuyo objeto es impedir que las partes utilicen el procedimiento de recusación en forma abusiva, como táctica dilatoria.

36. Por lo general, las partes deben recusar a un árbitro tan pronto como tengan conocimiento de la información pertinente. No pueden esperar a hacer valer la recusación cuando consideren que el laudo es desfavorable. Si las partes no proponen la recusación dentro del plazo estipulado, se entenderá que han renunciado al derecho a la recusación.

2. Preparación de directrices sobre las normas éticas vigentes

37. En el 49º período de sesiones de la Comisión se destacó que había diferentes reglas y normas éticas aplicables y que en esos momentos no existían criterios claros para determinar de qué manera estas interactuaban o cuál prevalecería en cada situación. Habida cuenta de ello, se sugirió que una posible forma de trabajo sería abordar la relación existente entre las múltiples reglas y normas éticas y proporcionar orientación para determinar cuáles serían las aplicables³².

38. Se podrían prever distintos enfoques, por ejemplo, proporcionar orientación para determinar si las normas éticas son aplicables y en qué momento, y al mismo tiempo señalar los límites de la aplicación de esas normas, ya que es probable que los árbitros provengan de distintas jurisdicciones y que, por consiguiente, estén sujetos a distintas normas éticas.

39. Se podría emprender una labor encaminada a aclarar la relación entre las normas éticas: i) de la jurisdicción de origen del árbitro, ii) de la jurisdicción en que se celebra el arbitraje (tanto la sede legal como el lugar físico), iii) previstas en la ley aplicable, iv) de las instituciones arbitrales, y v) que figuran entre las normas dispositivas acordadas por las partes o por el tribunal arbitral.

III. Cuestiones que podrían examinarse en el futuro

40. A pesar de la expansión del arbitraje internacional y de la variedad de fuentes y textos sobre ética que existen, no se ha impartido orientación acerca del criterio que deberían adoptar los árbitros; por ejemplo, si al intervenir en arbitrajes internacionales deberían hacer caso omiso de las reglas sobre ética de sus jurisdicciones de origen y aplicar en cambio la normativa establecida en textos internacionales. Como señaló la Comisión en su 48º período de sesiones, los tribunales arbitrales podrían estar obligados a cumplir más de una norma ética, en función de su nacionalidad, de su afiliación a un colegio de abogados y del lugar del arbitraje³³. Por lo tanto, múltiples

³² Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/71/17)*, párr. 184.

³³ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párr. 150.

normas pueden ser aplicables al mismo tiempo, sin que haya una indicación clara sobre cuál de ellas prevalecerá en caso de conflicto.

41. El incremento del arbitraje internacional también se ha traducido en la diversificación de las partes que intervienen en el proceso arbitral. Por esa razón, las opiniones sobre la ética o la conducta de los árbitros pueden diferir considerablemente y las expectativas propias pueden contraponerse a las expectativas de personas de otra jurisdicción o a la práctica general en materia de arbitraje internacional. La creciente complejidad de las controversias que se han producido recientemente entre múltiples partes sobre operaciones complicadas ha dado lugar a que se planteen cuestiones nuevas y más sutiles. Si bien parece haber acuerdo general sobre las normas éticas fundamentales del arbitraje internacional, en la práctica, la determinación de si esas normas se respetan puede llevarse a cabo de manera muy diferente según cuál sea la normativa que se considere aplicable, y si quienes realizan la evaluación son los propios árbitros, las partes, las instituciones arbitrales o los órganos jurisdiccionales nacionales. El aumento de la reglamentación del procedimiento arbitral y de la transparencia del proceso también incide en las expectativas de las partes respecto de la ética y la conducta de los árbitros.

42. Además, si bien las normas descritas en la sección II contienen declaraciones de principio, generalmente no ofrecen explicaciones sobre sus consecuencias prácticas.

43. Teniendo en cuenta lo que antecede, la Comisión tal vez desee considerar lo siguiente:

a) Si hay una necesidad de contar con una fuente armonizada y fidedigna sobre ética en el arbitraje internacional, o si sería más apropiado impartir orientación sobre la conexión entre las posibles normas éticas aplicables;

b) Si los instrumentos existentes definen suficientemente el alcance de la revelación de información y el procedimiento de recusación;

c) Si el propósito de la labor que se emprenda en el ámbito de la ética en el arbitraje internacional sería reducir las incertidumbres e incoherencias detectadas en las normas éticas vigentes, y su aplicación; en caso afirmativo, si un nuevo instrumento debería abarcar todas o algunas de las cuestiones siguientes: i) las personas afectadas (además de los árbitros), ii) el contenido de las normas éticas (limitado a la imparcialidad y la independencia, o ampliado para abarcar otras obligaciones), iii) los métodos de revelación de información y el alcance de esta, iv) los procedimientos de recusación, v) el efecto de la violación de las normas éticas, y vi) los mecanismos de ejecución (cómo podría lograrse el cumplimiento de las normas éticas y quién debería hacerlas cumplir (los árbitros, las partes, las instituciones, o terceros)); y

d) Si las consecuencias del incumplimiento de las normas éticas han sido tratadas con suficiente detalle en los instrumentos vigentes; si se considera que no es así, si la elaboración de una recopilación o un compendio de jurisprudencia podría ser el camino a seguir.

44. Las normas de ética en los arbitrajes entre inversionistas y Estados y en los arbitrajes comerciales se refieren en gran medida a las mismas obligaciones, con algunas variaciones. La Comisión tal vez desee considerar si la labor que se emprenda sobre el tema debería abarcar tanto el arbitraje comercial como el arbitraje entre inversionistas y Estados, o si habría que tratarlos por separado.