

CAPÍTULO 7

CÓDIGOS DE CONDUCTA DE LOS ÁRBITROS ¹

ESPECIAL ATENCIÓN A LOS INCLUIDOS EN LOS ACUERDOS
CELEBRADOS ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS ESTADOS
MIEMBROS, Y DISTINTOS ESTADOS AMERICANOS Y AL CÓDIGO DE
CONDUCTA PARA ÁRBITROS EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
INTERNACIONALES RELATIVAS A INVERSIONES DE UNCITRAL

GORKA GOENCHEA PERMISÁN

Abogado, árbitro, doctor en Derecho, socio de ÉCIJA

SUMARIO: **1.** Identificación del tema. **2.** Los códigos de conducta de los árbitros incluidos en los acuerdos celebrados entre la Unión Europea y sus Estados miembros, y Estados americanos. **3.** El código de conducta para árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. **4.** Conclusión. **5.** Bibliografía.

¹ Autor: Gorka Goenechea Permisán, abogado, árbitro, doctor en Derecho, socio de ÉCIJA. Documentalista: Gerard Homs Gisbert, intern en ÉCIJA.

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA

Los códigos de conducta no son algo nuevo. Con una u otra denominación –lineamientos, códigos éticos o de buenas prácticas– vienen empleándose en distintas áreas y con diversa fuerza obligatoria².

En el ámbito arbitral, numerosas organizaciones internacionales y asociaciones legales han elaborado sus propios códigos de conducta para árbitros, cuya finalidad, en último término, es la de promover la independencia e imparcialidad de los árbitros y, con ello, la confianza en la institución³. Y otro tanto han hecho algunas instituciones arbitrales⁴.

2 Véase REAL PÉREZ, A. y otros, “Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica”, Coord. REAL PÉREZ, A., Universidad Complutense de Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 22 y ss.

3 Por ejemplo, (i) la American Arbitration Association (AAA) y la American Bar Association (ABA) elaboraron el ABA Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes (1 March 2004), las Annotations to The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes (1 January 2014), (ii) la International Bar Association (IBA) tiene sus IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (22 May 2004), el IBA International Code of Ethics (1988) y las Rules of Ethics for International Arbitrators (1987), (iii) el Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb) elaboró el Chartered Institute of Arbitrators Code of Professional and Ethical Conduct for Members (October 2009) y la International Arbitration Practice Guideline para Interviews for Prospective Arbitrators (30 August 2016), etc. Para mayor detalle véanse los documentos de trabajo del Grupo de Trabajo III: Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados, de UNCITRAL. A nivel nacional, puede mencionarse el Código de buenas prácticas arbitrales del Club Español del Arbitraje (2019).

4 A nivel internacional, por ejemplo, (i) la Cámara de Comercio de Lima tiene su Código de Ética (2008), (ii) el Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) tiene el Code of Conduct for Third Party Neutrals (2018), (iii) la China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) tiene el Code of Conduct for Arbitrators (6 May 1994), (iv) el Hong Kong International

Sin embargo, en este trabajo centraré mi atención en los códigos de conducta para los árbitros incorporados a los tratados de colaboración e inversión, aplicables a los arbitrajes a celebrar para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de estos tratados⁵. Y, entre estos,

Arbitration Centre (HKIAC) tiene su Code of Ethical Conduct (2017), (v) la International Chamber of Commerce (ICC) - International Court of Arbitration tiene la Note to Parties and Arbitration Tribunals on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration (1 January 2019) y las Rules ICC Arbitrator Statement Acceptance, Availability, Impartiality and Independence (2017), (vi) el International Centre for Dispute Resolution (ICDR) elaboró las ICDR Guidelines for Arbitrators Concerning Exchanges of Information (31 May 2008), (vii) el Jamaica International Arbitration Centre (JAIAC) tiene su Code of Conduct for Arbitrator (2018), (viii) el JAMS Mediation, Arbitration, ADR Services se rige por las Arbitrators Ethics Guidelines, (ix) la London Court of International Arbitration (LCIA) tiene sus conocidas LCIA Arbitration Rules, Articles 18.5 and 18.6 & Annex to the LCIA Rules, General Guidelines for the Parties' Legal Representatives (1 October 2014, reprinted 11 December 2017), (x) las LCIA Notes for Arbitrators (26 October 2017), (xi) la Milan Chamber of Commerce – Chamber of Arbitration ha elaborado sucesivos códigos de conducta (2004, 2010 y 2019), (xii) el National Arbitration FORUM tiene el Code of Ethical Conduct for Arbitrators (January 2015), (xiii) el Singapore International Arbitration Centre (SIAC) tiene dos SIAC Code of Ethics for an Arbitrator (2009 y 2015). Para mayor detalle véanse los documentos de trabajo del Grupo de Trabajo III: Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados, de UNCITRAL. A nivel nacional, puede citarse entre otros el Tribunal Arbitral de Barcelona tiene el Código de Conducta y Buenas Prácticas.

- 5 Como ejemplo de estos códigos de conducta aprobados últimamente se pueden mencionar los contenidos en (i) el Tratado de Inversiones entre la República de Belarús y la República de la India, septiembre de 2018 (art. 19, Prevención de conflictos de intereses de los árbitros y recusaciones); (ii) el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones entre la República Argentina y los Emiratos Árabes Unidos, abril de 2018 (sección C: Disposiciones aplicables a la conducta de los árbitros, arts. 34 a 40); (iii) el Acuerdo entre la República Oriental del Uruguay y Australia sobre la Promoción y Protección de Inversiones, abril de 2019 (art. 14, párr. 16, anexo C, Código de conducta); (iv) el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre la

me detendré, en primer lugar, en los códigos de conducta incluidos en los acuerdos de colaboración celebrados entre la Unión Europea y sus Estados miembros, y –en este caso– distintos Estados y grupos de Estados americanos⁶.

En segundo lugar y debido a que guarda con aquellos algunas semejanzas, pero también importantes diferencias, me detendré en el reciente “Proyecto de código de conducta para árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones”, publicado el 28 de abril de 2023, junto al comentario que lo acompaña, al objeto de que pudiera ser examinado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 56º período de sesiones, celebrado en Viena, del 3 a 21 de julio de 2023 (A/CN.9/1148)⁷.

República de Rwanda y los Emiratos Árabes Unidos, noviembre de 2017 (art. 18, Ethical Duties of Members of the Arbitral Tribunal and Any of Their Assistants); o (v).- el Acuerdo entre el Gobierno de China y el Gobierno de la República de Corea, junio de 2015 (art. 20.7, párr. 4 d), anexo 20-B, Code of Conduct for Pannellists and Mediators). Para mayor detalle véanse los documentos de trabajo del Grupo de Trabajo III: Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados, de UNCITRAL.

6 Para poner un límite a este trabajo, he centrado la atención a los tratados con Estados y grupos de Estados americanos, pero la UE viene celebrando acuerdos con otros Estados en los que igualmente se incluyen códigos de conducta para árbitros de tenor semejante. Me refiero, entre otros, al Acuerdo de Protección de las Inversiones entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Singapur, por otra (anexo 7, Código de conducta de los miembros del Tribunal y el Tribunal de Apelación y de los mediadores) o al Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre el Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra (anexo 29-B, Código de Conducta de los Árbitros y los Mediadores).

7 No consta que se haya aprobado definitivamente.

2. LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA DE LOS ÁRBITROS INCLUIDOS EN LOS ACUERDOS CELEBRADOS ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS, Y ESTADOS AMERICANOS

2.1. Los acuerdos celebrados entre la Unión Europea y sus Estados miembros, y Estados americanos

La Unión Europea y sus Estados miembros vienen celebrando, especialmente desde el comienzo del S. XXI, una serie de acuerdos con diversos Estados americanos (como Perú, Chile o Méjico) y grupos de Estados americanos (como Mercosur o Cariforum), dirigidos, entre otros fines, a promover la asociación comercial y la cooperación económica, creando y aplicando un marco reglamentario para el comercio y la inversión. Estos acuerdos, algunos de los cuales tienen un contenido sumamente detallado, acostumbran a responder a un mismo esquema. A saber: después de unas primeras disposiciones generales e institucionales y –según los casos– después también de unas previsiones relativas al diálogo político y la cooperación, se incluyen las previsiones comerciales que constituyen el grueso de la regulación, más unas disposiciones finales a modo de cierre⁸. En estos acuerdos se incluye, además, un conjunto

8 Decisión 2000/658/CE del Consejo, de 28/09/2000, relativa a la celebración del Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación entre la CE y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, por otra (DOUE L n°276, 28/10/2000, p. 44); Decisión 2002/979/CE del Consejo, de 18/11/2002, relativa a la firma y a la aplicación provisional de determinadas disposiciones del Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la CE y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile, por otra (DOUE L n°352, 18/11/2002, pp. 1-2); Decisión 2008/805/CE

de disposiciones relativas a la solución de las diferencias o controversias que puedan surgir entre las partes en relación con la interpretación y aplicación de aquellos acuerdos. Comúnmente en estas disposiciones, que tienen un carácter muy general (i) se establece el ámbito objetivo del sistema de solución de diferencias, (ii) se emplaza a las partes a alcanzar soluciones consensuadas mediante consultas previas y mediación, (iii) se establecen normas para asegurar el cumplimiento del laudo, (iv) se esboza el procedimiento arbitral, dejándose el detalle para los reglamentos arbitrales (aprobados en ocasiones mediante acuerdo aparte); y finalmente (v) se instauro el deber de los árbitros de respetar un código de conducta, que generalmente se aprueba también mediante acuerdo aparte⁹.

del Consejo, de 15/07/2008, relativa a la firma y a la aplicación provisional Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados del Cariforum, por una parte, y la CE y sus Estados miembros, por otra (DOUE L n°289, 30/10/2008, pp. 1-2); Decisión 2012/753/UE del Consejo, de 31/05/2012, relativa a la firma, en nombre de la Unión, y a la aplicación provisional del Acuerdo comercial entre la UE y sus Estados miembros por una parte, y Colombia y el Perú, por otra (DOUE L n°354, 21/12/2012, pp. 1-2); Decisión 2012/734/UE del Consejo, de 25/06/2012, relativa a la firma, en nombre de la UE, del Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la UE y sus Estados miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro, y a la aplicación provisional de su parte IV relativa al comercio (DOUE L n°346, 15/12/2012, pp. 1-2). Aparte de los acuerdos en vigor, se están preparando acuerdos renovados con Méjico, Chile y Mercosur. Pueden identificarse como Parte comercial del Acuerdo de Asociación UE-Mercosur (Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay) (anunciado el 28/06/2019); Acuerdo UE-Méjico (anunciado el 21/04/2018); Acuerdo Marco Avanzado UE-Chile (anunciado el 9/12/2022).

- 9 Por ejemplo, artículo 304.3 del acuerdo comercial con Colombia y Perú (al que se ha adherido Ecuador): Los árbitros tendrán conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales. Serán independientes, imparciales, no tendrán vinculación directa o indirecta con ninguna de las Partes, y no recibirán instrucciones de ninguna de las Partes o de ninguna organización. Los árbitros cumplirán con el código de conducta establecido de conformidad con este Título (en adelante, el «Código de Conducta»).

En resumen y en lo que ahora interesa, estos acuerdos de colaboración entre la UE y sus Estados miembros, y Estados americanos, contienen entre su articulado algunas disposiciones sobre solución de controversias (a las que acabo de aludir) a las que se añaden por lo general (i) un reglamento arbitral y (ii) un código de conducta de los árbitros, que los complementan. Se analizan a continuación.

2.2. Los reglamentos arbitrales que acompañan a los acuerdos entre la UE y sus Estados miembros, y Estados americanos

Los distintos reglamentos arbitrales que acompañan a los acuerdos suscritos con Estados americanos que nos ocupan tienen una estructura bastante similar. Como regla general, en estos reglamentos (aunque a veces se incluyen en el acuerdo principal¹⁰) se establece (i) el régimen aplicable a las listas de árbitros, previéndose que no puedan formar parte de estas los candidatos que no cumplan  con el código de conducta¹¹ y (ii) el deber de los árbitros de cumplir con dicho código¹².

Como motivo de recusación de los árbitros estos reglamentos prevén el incumplimiento o la violación material de los referidos códigos de conducta de los árbitros, lo que los convierte en una pieza clave del

10 Por ejemplo, en el art. 221 del acuerdo con Cariforum.

11 En el art. 11 del reglamento de arbitraje del acuerdo con Perú, Colombia y Ecuador se dispone: Cuando una de las Partes proponga candidatos para la lista de árbitros de conformidad con el artículo 304 (Lista de árbitros) del Acuerdo, las otras Partes solo podrán oponerse a dicha propuesta si los candidatos propuestos no cumplen con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 304 (Lista de árbitros) del Acuerdo y en el Código de Conducta para los miembros del grupo arbitral.

12 Ver, por ejemplo, art. 4 del reglamento del acuerdo con Méjico según el cual: Los árbitros (...) deberán cumplir con el código de conducta establecido en el apéndice I.

sistema de resolución de conflictos. Como ejemplo de esto, el art. 6.2 del reglamento de arbitraje del acuerdo con el Cariforum dispone¹³: “Si una Parte considera que un árbitro no cumple los requisitos del código de conducta de los árbitros y los mediadores (denominado en lo sucesivo «el código de conducta») y por esta razón debe sustituirse, dicha Parte debe notificarlo a la otra Parte en el plazo de 15 días a partir del momento en que tenga conocimiento de las circunstancias subyacentes de la infracción sustancial del código de conducta por parte del árbitro.”

En relación con la imparcialidad de los árbitros, cabe destacar que tanto estos reglamentos arbitrales, como los códigos de conducta (a los que me referiré a continuación), hacen hincapié en proscribir los contactos ex parte de los árbitros¹⁴.

2.3. Los códigos de conducta de los árbitros que acompañan a los acuerdos entre la UE y sus Estados miembros, y Estados americanos

Como complemento de los acuerdos euro-americanos de continua referencia, y junto a las reglas o reglamentos arbitrales, las partes signa-

13 En la misma línea, en el art. 25 del reglamento de arbitraje del acuerdo con Perú, Colombia y Ecuador se dispone: La solicitud de recusación o remoción de un árbitro por una parte en la controversia a la que se refiere el párrafo 1 del artículo 305 (Recusación, remoción y reemplazo), del Acuerdo se hará por escrito, expresando la causa y adjuntando los medios de prueba que sustenten la violación material del Código de Conducta por parte del árbitro.

14 Por ejemplo, en los párrafos 38 y 39 del reglamento arbitral del acuerdo con Méjico se establece: 38. El panel arbitral se abstendrá de reunirse con una Parte y de establecer contacto con ella en ausencia de la otra Parte. 39. Ningún árbitro discutirá con una o ambas Partes asunto alguno relacionado con el procedimiento en ausencia de los otros árbitros. Y el art. III(g) del código de conducta de este mismo acuerdo con Méjico dispone: Ningún árbitro establecerá contactos ex parte en el procedimiento.

tarias acostumbran a aprobar los denominados “códigos de conducta” de los árbitros, cuya relevancia es esencial, puesto que, como he adelantado, su incumplimiento constituye el motivo de recusación de dichos árbitros.

Por regla general, estos códigos de conducta incluyen en primer lugar la definición de algunos de los conceptos después utilizados en su articulado¹⁵ y, seguidamente, una previsión general que –según la terminología empleada en cada caso– se refiere a la honestidad, nivel de conducta, imparcialidad e independencia de los árbitros, así como a la apariencia de dichos atributos. Por ejemplo, en el art. 2 del código de conducta del acuerdo con Cariforum se lee:

“Todo candidato y todo miembro evitará ser o parecer deshonesto, se comportará con independencia e imparcialidad, evitará conflictos de intereses, directos o indirectos, y observará unas normas de conducta rigurosas, de forma tal que se mantengan la integridad e imparcialidad del sistema de solución de diferencias.”

El tercero de los artículos contenidos en estos códigos suele ser el dedicado al deber de revelación de los árbitros. Por ejemplo, en el art. III(a) del código de conducta del acuerdo con Méjico se establece:

“Todo candidato revelará cualquier interés, relación o asunto que pudiera afectar su independencia o imparcialidad o que pudiera razonablemente crear una apariencia de deshonestidad o de parcialidad en el procedimiento. Para tal efecto, los candidatos realizarán todo esfuerzo razonable para enterarse de cualesquiera de tales intereses, relaciones y asuntos. Los candidatos revelarán tales intereses, relaciones y asuntos completando la Declaración inicial que les será proporcionada por el Comité conjunto, y enviándola a este último.”

Como desarrollo de lo anterior, algunos de estos códigos disponen una lista de relaciones proscritas entre el árbitro y las partes, al modo de

15 Vid por ejemplo artículo 1 del código de conducta del acuerdo con Chile.

las listas “coloreadas” de las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional. En este sentido, sigue diciendo el art. III(a) del código de conducta del acuerdo con Méjico:

“Sin limitar la generalidad de lo anterior, todo candidato revelará los siguientes intereses, relaciones y asuntos: 1) cualquier interés financiero del candidato: a) en el procedimiento o en su resultado, y b) en un procedimiento administrativo, un procedimiento judicial interno u otro procedimiento ante un panel arbitral o comité, que involucre cuestiones que puedan ser decididas en el procedimiento para el cual el candidato esté siendo considerado; 2) cualquier interés financiero del patrón, socio, asociado o árbitro de la familia del candidato: a) en el procedimiento o en su resultado, y b) en un procedimiento administrativo, un procedimiento judicial interno u otro procedimiento ante un panel arbitral o comité, que involucre cuestiones que puedan ser decididas en el procedimiento para el cual el candidato esté siendo considerado; 3) cualquier relación, presente o pasada, de carácter financiero, comercial, profesional, familiar o social con cualesquiera partes interesadas en el procedimiento, o con sus asesores, o cualquier relación de ese carácter que tenga el patrón, socio, asociado o árbitro de la familia del candidato, y 4) cualquier prestación de servicios como defensor de oficio, o como representante jurídico, o de otro tipo, relativa a alguna cuestión controvertida en el procedimiento o que involucre los mismos bienes.”

Como puede apreciarse, la regulación del deber de revelación en estos códigos de conducta es semejante a lo que sería un descafeinado artículo 12(1) de la Ley Modelo de la CNUDMI, pues –en lugar de requerir al árbitro la revelación de “todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia”– solo se le pide la revelación de las circunstancias que pudieran razonablemente afectar a su imparcialidad o crear una “apariencia” de parcialidad.

Además, al regular este deber, algunos de estos códigos de conducta añaden notas aclaratorias en las que (i) se identifica al árbitro aparentemente parcial con aquel respecto del que quepa concluir el menoscabo

de su imparcialidad y (ii) se libera al árbitro del deber de revelar aquellas circunstancias triviales, todo lo cual rebaja más si cabe el rigor de este deber¹⁶.

Por esta razón, el estándar del artículo 12 de la Ley Modelo¹⁷ –en tanto exige la revelación de todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas sobre la imparcialidad del árbitro, estableciendo de este modo la regla “in dubio pro **separatione**”– resulta a mi juicio más riguroso y ajustado a las necesidades del arbitraje que el estándar establecido en estos

16 Por ejemplo, en el art. II del del código de conducta firmado con Méjico se lee: El principio fundamental de este Código de conducta consiste en que todo candidato o árbitro debe revelar la existencia de cualquier interés, relación o asunto que pudiere afectar su independencia o imparcialidad o que pudiere razonablemente crear una apariencia de deshonestidad o de parcialidad. Existe apariencia de deshonestidad o de parcialidad cuando una persona razonable, con conocimiento de todas las circunstancias pertinentes que una investigación razonable podría arrojar, concluiría que se encuentra menoscabada la capacidad del candidato o árbitro para llevar a cabo sus deberes con integridad, imparcialidad y de manera competente. Sin embargo, este principio no debe ser interpretado de tal manera que la carga de efectuar revelaciones detalladas haga imposible a los juristas o las personas del medio empresarial aceptar fungir como árbitros, privando así a las Partes y los participantes de quienes puedan ser los mejores árbitros. Consecuentemente, no debe requerirse a los candidatos y árbitros revelar intereses, relaciones o asuntos que tengan una influencia trivial sobre el procedimiento.

17 El artículo 12 de la Ley Modelo (1985) dispone: “1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justifi - cadas 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. 2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justifi cadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualifi caciones convenidas por las partes. Una parte sólo 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.”

códigos de conducta de la UE, sin contar con el dilatado arraigo de dicha fórmula¹⁸.

Continuando con el análisis sistemático de estos códigos de conducta, cabe indicar que al artículo relativo al deber de revelación le suele seguir otro en el que –a modo de cajón de sastre– se introduce una lista de deberes entre los que se incluyen, según los casos, los de: (i) actuar de forma completa y expedita, con equidad, justa, rápida, diligente e imparcialmente, (ii) no delegar sus funciones, (iii) observar el código de conducta y el reglamento arbitral, (iv) no privar al resto de árbitros de su derecho a participar en el procedimiento, (v) no divulgar cuestiones relativas a la violación del código de conducta (salvo para garantizar la imparcialidad de los árbitros), (vi) considerar únicamente las cuestiones controvertidas y (vii) asegurarse de que sus asistentes y personal respeten el código de conducta.

Bien en esta misma lista de deberes, bien en artículo aparte, la mayoría de estos códigos de conducta añaden una serie de obligaciones específicamente dirigidas a garantizar la imparcialidad de los árbitros. Por ejemplo y con una redacción bastante coincidente con el resto de estos códigos, en el apartado IV del código de conducta del acuerdo de la UE con Chile se dispone¹⁹:

18 Su precedente último, inspirado por el art. 5.5. de la Ley sobre los árbitros sueca, de 14 de junio de 1929, es –a mi juicio– el artículo 12 (B.10) del Anteproyecto de Ley Internacional de Arbitraje del Unidroit (1935) en el que se leía: Un arbitre peut être récusé: (...) 2) lorsqu'il existe une circonstance susceptible d'inspirer des doutes sur son honnêteté, son impartialité ou son indépendance; (...)." En este sentido, vid DAVID, R., "Rapport sur L'Arbitrage Conventionnel en Droit Privé. Étude de Droit Comparé", Société des Nations, Institut International de Rome Pour L'Unification Du Droit Privé, Ed. L'Universale, Tipografia Poliglotta, Roma, 1932, p. 71.

19 Las semejanzas de este precepto con el art. 3 del Proyecto de Código de Conducta de la CNUDMI al que he aludido inicialmente son evidentes como después se verá.

- “13. El árbitro será independiente e imparcial. Todo árbitro actuará de manera justa y evitará causar la impresión de que su conducta es deshonesta o parcial.
14. Ningún árbitro podrá ser influenciado por intereses propios, presiones externas, consideraciones políticas, presión pública, lealtad a una Parte o temor a las críticas.
15. Ningún árbitro podrá, directa o indirectamente, incurrir en obligaciones o aceptar beneficios que pudieran interferir, o parecer interferir, de algún modo en el cumplimiento de sus obligaciones.
16. Ningún árbitro usará su posición en el grupo arbitral o comité en beneficio de intereses personales o privados. El árbitro evitará actuar de forma que pueda crear la impresión de que otras personas se encuentran en una posición especial para influenciarlo. El árbitro se esforzará en impedir o disuadir a aquellos que pretendan estar en tal posición.
17. Ningún árbitro permitirá que su conducta o facultad de juicio sean influenciados por relaciones o responsabilidades, presentes o pasadas, de carácter financiero, comercial, profesional, familiar o social.
18. El árbitro evitará establecer relaciones o adquirir intereses de carácter financiero que pudieran influenciar su imparcialidad o que pudieran razonablemente causar la impresión de que su conducta es deshonesto o parcial.”

En otros códigos, como deberes relativos a la independencia e imparcialidad del árbitro, se añaden entre otros los siguientes.

- Acuerdo con Perú, Colombia y Ecuador: “El árbitro no establecerá contactos ex parte en relación al proceso²⁰.”

20 Vid, p. e., art. 9 del código de conducta del acuerdo con Perú, Colombia y Ecuador.

- Preacuerdo con Méjico: “In order to preserve the integrity and impartiality of the dispute settlement mechanism each candidate and panellists shall (...) (c) avoid direct or indirect conflicts of interests; (d) avoid impropriety and the appearance of impropriety or bias; (f) observe high standards of conduct; (...)”²¹”

Para terminar, en estos códigos de conducta de los árbitros se regulan el deber de confidencialidad de estos²² y un deber, para después del arbitraje, consistente en evitar actos que puedan generar la “impresión” o “apariencia” de que se actuó con parcialidad²³. Ocasionalmente, estos códigos añaden una regla sobre los gastos de los árbitros²⁴.

3. EL CÓDIGO DE CONDUCTA PARA ÁRBITROS EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES RELATIVAS A INVERSIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

En sus períodos de sesiones 44° y 45°, celebrados en enero y marzo de 2023, el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI aprobó dos proyectos de código de conducta, respectivamente, para árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones y

21 Vid ap. II del “Code of conduct for panellists and mediators” del nuevo preacuerdo con Méjico.

22 Vid, p. e., arts. 19 a 21 del código de conducta del acuerdo con Centroamérica.

23 Vid, p. e., art. 18 del código de conducta del acuerdo con Centroamérica.

24 Vid, p. e., art. 8 del código de conducta del acuerdo con Cariforum.

para jueces en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones²⁵.

Así mismo dicho Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría de la CNUDMO que presentara dichos proyectos a la Comisión para que esta los examine en su 56º período de sesiones en 2023 celebrado en Viena, del 3 a 21 de julio de 2023, publicándose el relativo a los árbitros el 28 de abril de 2023 junto al comentario que lo acompaña²⁶.

Este código se divide en 12 artículos. El primero de ellos, como ocurría en los de la UE analizados anteriormente, contine la definición de distintos conceptos después empleados a lo largo del texto.

El artículo 2.1 es característico de este código puesto que –debido a que la norma ha sido elaborada en el seno de las Naciones Unidas y con la colaboración del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)– tiene vocación de universalidad. Por ello, aunque está pensado para ser aplicado, al árbitro que intervenga en un proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones; también se prevé que pueda ser aplicado en cual-

25 En relación con los pormenores del proyecto véase SCHAUGG, L., “The UNCITRAL Code of Conduct: Breakthrough or diversion?”, International Institute for Sustainable Development, 10 de noviembre de 2021, BRODLIJA, F., “The Draft Code of Conduct for Adjudicators in International Investment Disputes: Low-Hanging Fruit or Just an Appetizer?”, Kluwer Arbitration Blog, 7 de junio de 2023, GIORGETTI, C. y WAHAB, M. “A Code of Conduct for Arbitrators and Judges”, “Academic Forum on ISDS”, Concept Paper 2019/12, 13 October 2019 y la entrada del “El Blog de José Carlos Fernández Rozas” del 18 de mayo de 2023.

26 El proyecto consta como documento de las Naciones Unidas A/CN.9/1148, titulado “Proyecto de código de conducta para árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones y comentario”, Naciones Unidas, Asamblea General, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 56º período de sesiones Viena, 3 a 21 de julio de 2023, Distr. general 28 de abril de 2023 

quier otro proceso de solución de controversias por acuerdo de las partes litigantes²⁷.

El artículo 3.1 es el de mayor importancia puesto que en él se establece que el árbitro tiene la obligación de evitar todo conflicto de intereses, con independencia de que esos conflictos surjan directa o indirectamente²⁸. En el resto de los párrafos del artículo 3 –y como ocurría en los códigos de conducta signados por la UE y Estados americanos– se establece una lista no exhaustiva de obligaciones derivadas de la primera, en la que se incluyen ejemplos en que podría dudarse de la independencia o imparcialidad del árbitro.

Como desarrollo de lo dispuesto en el artículo 3, en los artículos subsiguientes se recogen una serie de obligaciones y limitaciones. Concretamente, el artículo 4 dispone una limitación drástica al fenómeno denominado del “double hatting”, en virtud del cual el árbitro no puede actuar –al mismo tiempo– como representante o perito en otro proceso que se refiera a la misma medida, parte o disposición. Como complemento de lo anterior el precepto prohíbe al árbitro actuar –después del arbitraje, es decir, a futuro– como representante legal o perito en asuntos relacionados.

Los artículos 5 a 7 están dedicados a los deberes de diligencia, integridad y competencia, así como a la restricción de las comunicaciones “ex parte”.

27 Art. 2.1 del Código de la CNUDMI “El Código se aplicará al árbitro que inter venga en un proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones, al candidato a ocupar esa función o a un exárbitro. El Código podrá aplicarse en cualquier otro proceso de solución de controversias por acuerdo de las partes litigantes.”

28 Según consta en el comentario de la CNUDMI a este código, por “independencia” se entiende la ausencia de todo control externo, en particular la ausencia de relación con una parte litigante que pudiera influir en la decisión del árbitro y por “imparcialidad” se entiende la ausencia de sesgo o predisposición de un árbitro respecto de una de las partes litigantes o cuestiones planteadas en el proceso.

El artículo 11.1 regula el esencial deber de revelación de los árbitros, disponiendo –en términos casi idénticos al artículo 12 de la Ley Modelo, equivalente al artículo 17.2 LA 2003– que “El candidato o árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su independencia o imparcialidad.”

Obsérvese que las circunstancias que deben revelarse según este párrafo 1 no tienen una limitación temporal. Por ello, una circunstancia que haya surgido más de cinco años antes de que se contactara con el candidato debería revelarse si pudiera dar lugar a dudas justificadas²⁹.

Después de esto, el apartado segundo de este artículo 11 (e igual que ocurría, por ejemplo, en el art. III[a] del código de conducta del acuerdo UE/Méjico) se incluyen una serie de situaciones que deberán ser reveladas por el árbitro aun cuando no pusieran en duda la independencia o imparcialidad arbitral. En efecto, emulando a las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, exige al árbitro que revele

- a. toda relación financiera, empresarial, profesional o personal estrecha que haya mantenido en los últimos cinco años con los implicados en el arbitraje,
- b. todo interés financiero o personal que tenga en procesos relacionados,
- c. todo proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones y procesos conexos en que el candidato o árbitro intervenga o haya intervenido en los últimos cinco años como árbitro, representante legal o perito,
- d. todo nombramiento como árbitro, representante legal o perito realizado por una parte litigante o su representante o representantes

29 Vid en este sentido el comentario que acompaña al Borrador de Código.

legales en un proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones o cualquier otro proceso que haya tenido lugar en los últimos cinco años, y

- e. todo posible nombramiento concurrente como representante legal o perito en cualquier otro proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones o proceso conexo.

Cabe destacar también que –para el caso de que el árbitro dude sobre si determinada circunstancia puede dar lugar, a su vez, a dudas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro– el apartado 5 de este artículo 11 del código impone al árbitro el deber de optar por su revelación diciendo que: “El candidato o árbitro que albergue dudas sobre su obligación de revelar alguna información, deberá pecar de celo y revelarla.”

Atendida la atención prestada por este artículo 11 al supuesto de los nombramientos reiterados de los que haya sido objeto el árbitro en el pasado, parece claro que el precepto está influido por sentencias como la dictada en el caso *Halliburton Company contra Chubb Bermuda Insurance Ltd*³⁰.

Para terminar con el análisis de este código cabe añadir que, a modo de miscelánea, en sus artículos 8 a 10 se regulan el deber de confidencialidad del árbitro, sus honorarios y gastos y determinadas previsiones sobre los asistentes del árbitro. Y en el artículo 12 de este código de conducta se prevé la obligación del árbitro de cumplirlo, disponiendo así mismo que –en su caso– su recusación se regirá por lo dispuesto en el “instrumento de consentimiento³¹” o en el reglamento aplicable.

30 UK, Supreme Court 2018/0100, de 27 de noviembre de 2020.

31 Según las definiciones del código, por “instrumento de consentimiento” se entenderá: “i) un tratado que proteja las inversiones o a los inversionistas; ii) una ley que regule las inversiones extranjeras, o iii) un contrato de inversión entre un

4. CONCLUSIÓN

El análisis comparado de los códigos de conducta de los árbitros incluidos en los acuerdos celebrados entre la Unión Europea y sus Estados miembros, y distintos Estados americanos, y del Código de conducta para árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones de la CNUDMI/UNCITRAL, arroja bastantes semejanzas, pero también alguna diferencia.

Los códigos de conducta de la UE analizados presentan, a mi juicio, algunas carencias, como una cierta imprecisión terminológica y una falta de uniformidad que en ocasiones parece injustificadas; pero –sobre todo– entiendo que algunos de ellos yerran al pivotar, no sobre el arraigado estándar del artículo 12 de la Ley Modelo (que alude a las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro) sino sobre el concepto de las “apariencias”, que a mi juicio resulta menos garantista y ajeno al ámbito de la Ley Modelo. Así, entiendo que no solo deben abstenerse de conocer de un arbitraje los árbitros parciales y aparentemente parciales, sino –en los mejores términos de la Ley Modelo– también aquellos respecto de los que quepa dudar justificadamente (“in dubio pro separatione”). La reiterada alusión a las apariencias, contenidas en los códigos de la UE, no se reproduce en el código elaborado por la CNUDMI, que solo emplea este concepto en una ocasión y de forma tangencial.

El Código de conducta para árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones de la CNUDMI/UNCITRAL destaca también, en mi opinión, por el cuidado con el que se regula el de-

inversionista extranjero y un Estado o una organización regional de integración económica o cualquier subdivisión política de un Estado o un organismo público de un Estado o una organización regional de integración económica en que se funde el consentimiento para someter la controversia a arbitraje.”

ber de revelación, pues contiene una lista bastante completa de aquellas circunstancias que pueden generar esas dudas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, sin cerrar la posibilidad a que existan otras.

5. BIBLIOGRAFÍA

BRODLIJA, F., “The Draft Code of Conduct for Adjudicators in International Investment Disputes: Low-Hanging Fruit or Just an Appetizer?”, *Kluwer Arbitration Blog*, 7 de junio de 2023.

GIORGETTI, C. y WAHAB, M., «A Code of Conduct for Arbitrators and Judges», «Academic Forum on ISDS», Concept Paper 2019/12, 13 October 2019.

REAL PÉREZ, A. y otros, “Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica”, Coord. REAL PÉREZ, A., Universidad Complutense de Madrid, Marcial Pons, 2010.

DAVID, R., “Rapport sur L’Arbitrage Conventionnel en Droit Privé. Étude de Droit Comparé”, Société des Nations, Institut International de Rome Pour L’Unification Du Droit Privé, Ed. L’Universale, Tipografia Poliglotta, Roma.

SCHAUGG, L., “The UNCITRAL Code of Conduct: Breakthrough or diversion?”, «International Institute for Sustainable Development», 10 de noviembre de 2021.