

**Asamblea General**

Distr. limitada
31 de julio de 2019
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
**Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución
de Controversias entre Inversionistas y Estados)**
38º período de sesiones
Viena, 14 a 18 de octubre de 2019

**Posible reforma del sistema de solución de controversias entre
inversionistas y Estados (SCIE)****Información de antecedentes sobre un código de conducta****Nota de la Secretaría****Índice**

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Observaciones generales	2
A. Deliberaciones en la CNUDMI	2
B. Situación de la reforma en el CIADI	3
C. Observaciones sobre las normas aplicables a los árbitros y a los decisores	3
III. Posible contenido de un código de conducta	5
A. Independencia e imparcialidad	5
B. Integridad	9
C. Diligencia y eficiencia	10
D. Confidencialidad	10
E. Competencia	11
F. Obligaciones generales de comunicación de información	12
G. Otros asuntos	14
IV. Cuestiones conexas para su examen ulterior	15
A. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del código de conducta	15
B. Observaciones sobre la aplicación de la opción de reforma	16



I. Introducción

1. En sus períodos de sesiones 34° a 37°, el Grupo de Trabajo inició la labor relativa a la posible reforma del sistema de SCIE, sobre la base del mandato que le fue otorgado por la Comisión en su 50° período de sesiones, celebrado en 2017¹. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo correspondientes a los períodos de sesiones 34° a 37° figuran en los documentos [A/CN.9/930/Rev.1](#) y su adición, [A/CN.9/935](#), [A/CN.9/964](#) y [A/CN.9/970](#), respectivamente. En esos períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo reconoció y examinó varios motivos de preocupación relativos al sistema de SCIE y, a la luz de estos, consideró que era conveniente reformar dicho sistema.
2. En su 37° período de sesiones el Grupo de Trabajo convino en que examinaría, elaboraría y desarrollaría simultáneamente múltiples posibles soluciones de reforma ([A/CN.9/970](#), párr. 81). A la luz de ello, se solicitó a la Secretaría que comenzara una labor preparatoria sobre una serie de temas, entre ellos la preparación de un código de conducta junto con el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). Se sugirió que esa labor podría referirse en particular a la forma en que dicho código podría aplicarse en el sistema actual de SCIE y también en el contexto de una reforma estructural, así como al modo en que se harían cumplir las obligaciones establecidas en dicho código, en particular cuando concluyeran las funciones o el mandato de un árbitro o decisor ([A/CN.9/970](#), párr. 84).
3. En consecuencia, en la presente nota se tratan asuntos que deberían examinarse en relación con la preparación de un código de conducta para los miembros de los tribunales de SCIE, en el contexto tanto del sistema actual de SCIE basado en el arbitraje internacional como de un mecanismo permanente con decisores a tiempo completo. Como en el caso de otros documentos proporcionados al Grupo de Trabajo, la presente nota se ha preparado utilizando como referencia una amplia gama de información publicada sobre el tema², y no se pretende con ella expresar una opinión sobre las posibles opciones de reforma, ya que esa es una cuestión que le corresponde considerar al Grupo de Trabajo.

II. Observaciones generales

A. Deliberaciones en la CNUDMI

4. A modo de antecedentes, en su 48° período de sesiones, celebrado en 2015, y en su 49° período de sesiones, celebrado en 2016, la Comisión tuvo ante sí propuestas de labor futura relativa a un código de conducta para árbitros en el ámbito de las inversiones ([A/CN.9/855](#) y [A/CN.9/880](#), respectivamente), en las que se resumían el concepto de ética en el arbitraje internacional y los marcos jurídicos vigentes³. En su 50° período de sesiones, celebrado en 2017, la Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría sobre la ética en el arbitraje internacional, en el marco del tema de la posible labor futura en materia de solución de controversias ([A/CN.9/916](#)). La nota se

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/72/17)*, párrs. 263 y 264.

² La presente nota se ha preparado utilizando como referencia una amplia gama de información publicada sobre el tema, por ejemplo, el informe complementario del CIDS titulado “*The composition of a multilateral investment court and of an appeal mechanism for investment awards*”, 15 de noviembre de 2017, Gabrielle Kaufmann-Kohler y Michele Potestà (el “informe complementario del CIDS”), que puede consultarse en https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_supplemental_report.pdf, así como las publicaciones de los miembros del Foro Académico, que pueden consultarse en <https://www.cids.ch/academic-forum-concept-papers>. Entre las publicaciones de los miembros del Foro Académico figuran Chiara Giorgetti y Mohamed Abdel Wahab, *Codes of Conduct for Arbitrators, Judges and Counsel in ISDS*, Academic Forum on ISDS Working Paper (Documento de trabajo del Foro Académico sobre la SCIE) 2019/8.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párr. 148; *ibid.*, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 ([A/71/17](#)), párrs. 182 a 186.

incluyó en la lista de documentos citados por la Comisión al definir el mandato del Grupo de Trabajo (véase el párr. 1 *supra*).

5. En los períodos de sesiones 35º y 36º del Grupo de Trabajo se expresó un acuerdo amplio en la importancia de los códigos de conducta para los miembros de los tribunales de SCIE (A/CN.9/935, párr. 64, y A/CN.9/964, párrs. 74 a 83, respectivamente). En esos períodos de sesiones, se sugirió que las medidas orientadas a reforzar la confianza en la independencia y la imparcialidad de los miembros de los tribunales de SCIE serían en interés tanto de los Estados como de los inversionistas. Tomando nota de los distintos textos que existían sobre la conducta de los árbitros, se destacó la necesidad de llevar a cabo una labor coordinada y armonizar soluciones a nivel multilateral (A/CN.9/964, párr. 78). Se sugirió que el Secretariado del CIADI y la Secretaría de la CNUDMI cooperaran en la preparación de información de antecedentes y en la elaboración de disposiciones modelo para un código de conducta, a fin de concebir soluciones armonizadas congruentes (A/CN.9/935, párr. 64, y A/CN.9/964, párr. 78).

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en los documentos presentados por los Gobiernos se pone de relieve además la necesidad de elaborar un código de conducta a nivel multilateral, con el objeto de armonizar los modelos existentes y prever también sanciones en caso de incumplimiento⁴.

B. Situación de la reforma en el CIADI

7. A modo de antecedentes relativos al CIADI, el Centro ha examinado la cuestión de un código de conducta para árbitros en el contexto de las propuestas de enmiendas a las reglas. En agosto de 2018, el CIADI hizo pública una propuesta integral para modernizar sus reglas (denominada el “Documento de Trabajo del CIADI”) ⁵. Las principales innovaciones del Documento de Trabajo del CIADI con respecto a los conflictos de intereses son el aumento de las obligaciones de los árbitros de comunicar información y la obligación expresa de las partes litigantes de declarar la financiación por terceros y el nombre del tercero financiador de modo que los árbitros puedan evitar conflictos de intereses involuntarios.

8. La elaboración de un código de conducta se dejó para ulteriores deliberaciones en el contexto de los esfuerzos conjuntos del CIADI y la CNUDMI en esta esfera, como se refleja en la presente nota.

C. Observaciones sobre las normas aplicables a los árbitros y a los decisores

9. Como señaló la CNUDMI en su 48º período de sesiones, los tribunales arbitrales y cada uno de sus miembros podrían estar obligados a cumplir diversas normas éticas, en función de la nacionalidad de los árbitros, de su afiliación a un colegio de abogados

⁴ A/CN.9/WG.III/WP.156, documento presentado por el Gobierno de Indonesia; A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros; A/CN.9/WG.III/WP.161, documento presentado por el Gobierno de Marruecos; A/CN.9/WG.III/WP.162, documento presentado por el Gobierno de Tailandia; A/CN.9/WG.III/WP.163, documento presentado por los Gobiernos de Chile, Israel y el Japón; A/CN.9/WG.III/WP.164 y A/CN.9/WG.III/WP.178, documentos presentados por el Gobierno de Costa Rica; A/CN.9/WG.III/WP.174, documento presentado por el Gobierno de Turquía; A/CN.9/WG.III/WP.175, documento presentado por el Gobierno del Ecuador; A/CN.9/WG.III/WP.176, documento presentado por el Gobierno de Sudáfrica; A/CN.9/WG.III/WP.177, documento presentado por el Gobierno de China.

⁵ “Propuesta de enmiendas a las Reglas del CIADI”, elaborada por el Secretariado del CIADI, de 2 de agosto de 2018, que puede consultarse en https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_Spanish.pdf y https://icsid.worldbank.org/en/amendments/Documents/Homepage/Amendments%20Vol.%202/Vol.%20Spanish/Amendments_Vol_2-Spanish.pdf.

y del lugar del arbitraje⁶. Por lo tanto, pueden ser aplicables múltiples normas al mismo tiempo, sin que haya una indicación clara sobre cuál de ellas prevalecerá en caso de conflicto. Además, 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 conducta de los árbitros (A/CN.9/916, párrs. 40 y 41).

10. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, si bien parece haber acuerdo general sobre las normas de conducta fundamentales de los árbitros, 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. Además, si bien las normas vigentes contienen declaraciones de principio, generalmente no ofrecen explicaciones sobre sus consecuencias prácticas (A/CN.9/916, párr. 41).

11. Cabe señalar que algunos tratados de inversión celebrados recientemente contienen un código de conducta para los miembros de los tribunales de SCIE⁷. En esos códigos generalmente se definen procedimientos para asegurar que se den a conocer circunstancias de hecho que puedan desembocar, real o presuntamente, en un conflicto de intereses. También se contemplan medidas concretas para determinar si puede surgir o ha surgido un conflicto de intereses y normas de conducta para los miembros de los tribunales de SCIE (y otras personas), las obligaciones en la sustanciación de los procesos de SCIE, la obligación de comunicar cierta información y el deber de confidencialidad. Normalmente no se establecen sanciones, salvo el derecho de cualquiera de las partes a exigir el reemplazo del árbitro o decisor (A/CN.9/916, párr. 41)⁸.

12. A la luz de lo anterior, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que la elaboración de un código de conducta podría tener por objeto proporcionar un enfoque uniforme de los requisitos aplicables a los miembros de los tribunales de SCIE y dar un contenido más concreto a los conceptos y normas éticos amplios utilizados en los instrumentos aplicables, entre otros, el Convenio del CIADI, los tratados de inversión, las leyes aplicables y las normas aplicables. Esto estaría en consonancia con la preferencia expresada por el Grupo de Trabajo en favor de un único código general en lugar de numerosos códigos institucionales. Además, ese código podría aplicarse a las diferentes opciones de reforma que examina el Grupo de Trabajo.

13. En particular, un código de conducta podría tener por objeto: i) explicar el contenido de las normas, fomentando así la armonización y aclaración de los diferentes requisitos vigentes; ii) velar por que todos los interesados comprendan a partir de qué punto la independencia, la imparcialidad y la integridad se verían comprometidas; iii) elaborar requisitos relativos a las cualificaciones; iv) determinar los mecanismos de

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párr. 150.

⁷ Véase, por ejemplo, el 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); el 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); 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); 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); 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); el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre la 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*); y 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 Panellists and Mediators*).

⁸ Véase el libro electrónico preparado por el Secretariado del CIADI en el que se recopilan códigos de conducta.

comunicación de información y las sanciones en caso de incumplimiento; v) en lo concerniente a los árbitros, aportar claridad acerca del desempeño de su cargo, en particular en lo que respecta a la cuestión del ejercicio de dos funciones y los nombramientos reiterados; y vi) en lo concerniente a los decisores (es decir, los decisores a tiempo completo de un mecanismo permanente), establecer requisitos que sean congruentes con los de los tribunales internacionales, teniendo también en cuenta los requisitos previstos en el sistema actual de SCIE⁹.

III. Posible contenido de un código de conducta

14. En esta sección se proporciona información sobre el posible contenido de un código de conducta. La mayoría de los requisitos que se analizan a continuación son obligaciones y deberes de los árbitros que se derivan de la ley o de las normas que rigen el arbitraje. Su aplicación en el contexto de los decisores a tiempo completo también se examina cuando es pertinente.

A. Independencia e imparcialidad

1. Marco existente

i) Arbitraje internacional

15. Las obligaciones de independencia e imparcialidad son las citadas con más frecuencia entre las obligaciones éticas de los árbitros, ya que constituyen los elementos básicos de la conducta ética. La independencia y la imparcialidad son elementos clave de todo sistema de administración de justicia que están concebidos para asegurar un juicio imparcial y el respeto de las debidas garantías procesales. El Grupo de Trabajo hizo hincapié en que era fundamental en la SCIE que hubiera suficientes garantías de la independencia y la imparcialidad de los árbitros ([A/CN.9/935](#), párr. 48). Por lo tanto, tal vez desee examinar cómo deberían tratarse estos requisitos en un código de conducta.

16. La falta de independencia suele deberse a las relaciones problemáticas entre el árbitro y una de las partes o su asesor letrado; por otra parte, se dudaría de la imparcialidad, por ejemplo, si pareciera que un árbitro hubiera prejuzgado algunas cuestiones.

17. Si bien las normas jurídicas vigentes difieren en cuanto a su redacción exacta, todas ellas tratan de imponer preceptos amplios de independencia e imparcialidad al comienzo del proceso. Por lo general, los árbitros están obligados a no tener conflictos evidentes antes ni durante el proceso y deben revelar todo posible conflicto antes de su nombramiento. La mayoría de las normas también imponen la obligación de mantener actualizada dicha información revelada ante el eventual nombramiento del árbitro y el posterior planteo de una cuestión que corresponda revelar (véanse los párrs. 45 a 51 y 58 a 61 *infra* sobre la comunicación de información y la recusación). A continuación se muestran ejemplos de cómo se consagra este principio en el Convenio y las Reglas del CIADI, así como en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI:

- El artículo 14, párrafo 1, del Convenio del CIADI dispone que las personas designadas para figurar en la Lista de Árbitros deben “inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio”. Universalmente, se ha interpretado que la expresión “imparcialidad de juicio” comprende la independencia y la imparcialidad. El artículo 57 del Convenio del CIADI hace aplicable el artículo 14 a todos los

⁹ Véase también [A/CN.9/964](#), párr. 78 (sobre la indicación realizada en el 36° período de sesiones de que, si se preparaba un código de conducta a nivel multilateral, ese código debería ser amplio, de manera que abarcara todas las cuestiones relacionadas con los decisores, entre ellas las siguientes: independencia e imparcialidad y otros deberes éticos; conflicto de intereses y predisposición doctrinal; ejercicio de dos funciones; obligaciones de revelar información, en particular sobre la relación que pudiera existir entre los decisores y los asesores letrados; protección de los decisores para que no fuesen sometidos a presiones indebidas; procedimiento de recusación; y posibles sanciones en caso de incumplimiento).

árbitros que intervienen en los casos del CIADI, no solo a los que figuran en la Lista de Árbitros. Conforme a la Regla 6 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, cada árbitro debe firmar una declaración sobre su independencia y su compromiso de juzgar con equidad. Como parte de este requisito, los árbitros también deben adjuntar una declaración sobre cualquier relación y otros cargos que mantengan, tanto anteriores como actuales, que puedan dar lugar a una cuestión de imparcialidad e independencia. Al respecto, cabe señalar que el proyecto de enmiendas a las reglas del CIADI incluye la actualización de un formulario de declaración del árbitro en el que se exige a los árbitros que declaren su independencia e imparcialidad, y se les pide específicamente que revelen la experiencia profesional, de negocios y otras relaciones importantes con las partes, los representantes de las partes, otros miembros del tribunal arbitral y cualquier tercero financiador que hayan tenido lugar en los últimos cinco años. Asimismo, los árbitros deben declarar su intervención en otros casos de SCIE en cualquier calidad (testigo, árbitro, perito, etc.), así como cualquier otra circunstancia por la que se pudiera cuestionar su independencia o imparcialidad. Se trata de una obligación continua.

- El artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se refiere a los conceptos de imparcialidad e independencia. El anexo del Reglamento contiene declaraciones modelo de independencia. A su vez, el artículo 12 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional contiene disposiciones sobre “imparcialidad e independencia” que se han promulgado ampliamente.

18. También se encuentran requisitos similares en las directrices o códigos. Por ejemplo, la Norma General 1 de las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional establece que “[c]ada árbitro será imparcial e independiente de las partes a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento arbitral hasta que se dicte el laudo o el procedimiento concluya de forma definitiva por cualesquiera otros medios”. Se observan disposiciones similares en otras esferas; por ejemplo, las normas procesales del Tribunal de Arbitraje Deportivo prevén que “[t]odo árbitro será imparcial e independiente de las partes y revelará inmediatamente cualquier circunstancia que pueda afectar a su independencia con respecto a cualquiera de ellas”¹⁰.

19. La norma de recusación basada en las “dudas justificadas”, que refleja un consenso transnacional, puede considerarse un punto de referencia para evaluar la independencia y la imparcialidad¹¹. Sin embargo, cabe señalar que el Convenio del CIADI, por el contrario, no se refiere a esta norma, sino a la “carencia manifiesta de cualidades”, entre ellas, la independencia y la imparcialidad; no obstante, algunos tribunales del CIADI han aplicado criterios similares a la norma de las dudas justificadas (véase el párr. 51 *infra*)¹².

ii) *Decisores a tiempo completo de un mecanismo permanente*

20. Los decisores de un mecanismo permanente deben ser imparciales e independientes con respecto a una controversia de la que hayan de conocer, de la misma manera que los árbitros del sistema actual de SCIE. Por lo tanto, el decisor de un mecanismo permanente no podrá resolver una determinada controversia si existen circunstancias que den lugar a dudas razonables o justificadas en cuanto a su

¹⁰ Véase Tribunal de Arbitraje Deportivo, Código de Arbitraje Deportivo (2019), R33.

¹¹ El criterio de las “dudas justificadas” está expresamente contemplado en el artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

¹² Véanse, por ejemplo, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. Argentine Republic, Decision on the Challenge to the President of the Committee*, de 3 de octubre de 2001, caso CIADI núm. ARB/97/3, párrs. 20 y 21; *Urbaser S.A. and others v. Argentine Republic, Decision on Claimant's Proposal to Disqualify an Arbitrator*, de 12 de agosto de 2010, caso CIADI núm. ARB/07/26, párrs. 43 y 44; *Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devincchi Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan, Decision on the Proposal for Disqualification of an Arbitrator*, de 20 de marzo de 2014, caso CIADI núm. ARB/13/13, párr. 54. Véase también el informe complementario del CIDS, párr. 94.

imparcialidad o independencia. La norma de recusación basada en las “dudas justificadas”, que refleja un consenso transnacional, también puede ser válida en un mecanismo permanente (véase el párr. 19 *supra*).

21. El requisito de independencia e imparcialidad de los decisores se exige, por ejemplo, en tribunales internacionales o regionales existentes. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, que enumera los derechos sobre los que resuelve el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y regula el funcionamiento de este órgano, contiene una disposición sobre la imparcialidad judicial¹³. Según la jurisprudencia constante del Tribunal, “la existencia de imparcialidad debe ser determinada de acuerdo a una valoración subjetiva donde se deben tener en cuenta la convicción personal y el comportamiento de un juez en particular, esto es, si el juez tiene algún prejuicio personal o favoritismo en algún caso dado; y también de acuerdo con una valoración objetiva, es decir asegurando si el tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición, ofrece suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima con respecto a su imparcialidad”¹⁴. En la Corte Internacional de Justicia se da respuesta a la cuestión de la independencia e imparcialidad de sus magistrados en los artículos 2 y 20 de su Estatuto¹⁵. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional hace referencia a la independencia de los jueces en el artículo 40¹⁶. En cuanto al Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), en su Estatuto se exige una declaración solemne de imparcialidad en el artículo 11¹⁷.

2. Aspectos que se podrían contemplar en un código de conducta

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el grado de detalle que debería preverse en un código de conducta en cuanto a los requisitos de independencia e imparcialidad. Por ejemplo, a los árbitros y decisores se les suele exigir que no permitan que ninguna relación o responsabilidad de índole económica, comercial, profesional, familiar o social influya en su conducta.

23. Además de los conflictos de intereses que giran en torno a las relaciones entre un árbitro o un decisor y una parte litigante, su asesor letrado o la controversia, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar dos cuestiones concretas: la predisposición doctrinal y el ejercicio de dos funciones.

¹³ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 6, que establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.

¹⁴ Véase el asunto *Micallef v. Malta*, 15 de octubre de 2009 (demanda núm. 17056/06), Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en especial el párr. 93.

¹⁵ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 2: “La Corte será un cuerpo de magistrados independientes elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional”. Art. 20: “Antes de asumir las obligaciones del cargo, cada miembro de la Corte declarará solemnemente, en sesión pública, que ejercerá sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia”.

¹⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 40, que dispone lo siguiente: “Los jueces serán independientes en el desempeño de sus funciones; [l]os magistrados no realizarán actividad alguna que pueda ser incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o menoscabar la confianza en su independencia; [l]os magistrados que tengan que desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva en la sede de la Corte no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional; [l]as cuestiones relativas a la aplicación de los párrafos 2 y 3 serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados; [e]l magistrado al que se refiera una de estas cuestiones no participará en la adopción de la decisión”.

¹⁷ Reglamento del Tribunal, art. 5, que dispone lo siguiente: “Todo miembro deberá hacer, de acuerdo con el artículo 11 del Estatuto, la declaración solemne siguiente: ‘Declaro solemnemente que cumpliré mis deberes y ejerceré mis atribuciones de juez, honrada y fielmente, con completa y absoluta imparcialidad y con toda conciencia.’”.

i) *Arbitraje internacional*

24. La predisposición doctrinal se refiere a la “presunta existencia de predisposición o prejuizgamiento que implica la pretendida adhesión de un árbitro a sus opiniones preexistentes sobre cuestiones de hecho y de derecho, formadas a partir de su experiencia como árbitro o asesor letrado y vertidas en artículos académicos, entrevistas u otras manifestaciones públicas de opinión”¹⁸. Incluir la predisposición doctrinal en un código de conducta podría entrañar la determinación de lo que constituye predisposición doctrinal y del efecto de la manifestación de opiniones en publicaciones, en otras decisiones y en laudos anteriores.

25. El Grupo de Trabajo examinó el ejercicio de dos funciones en su 36º período de sesiones, en el cual se dijo que esta práctica generaba preocupación por cuanto los árbitros podían pronunciarse, o dar la impresión de que se pronunciaban, sobre una cuestión en un sentido que beneficiara a una parte a la que representaban en otra controversia. Se presentó al Grupo de Trabajo una serie de estadísticas sobre esta práctica (A/CN.9/964, párr. 72)¹⁹. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la forma de tratar el ejercicio de dos funciones, ya sea prohibiendo o procurando reglamentar esta práctica. En ese contexto, tal vez desee considerar el efecto del ejercicio de dos funciones en la independencia e imparcialidad de los árbitros y en la diversidad en el arbitraje y las consecuencias de cualquier prohibición de esta práctica en el derecho de nombramiento que asiste a las partes.

26. Las disposiciones de un código de conducta²⁰ podrían abarcar el alcance y la definición del ejercicio de dos funciones, por ejemplo, si supone la actuación como árbitro, asesor letrado, perito, juez o en otra calidad en el mismo caso o en uno similar y simultáneamente, así como el grado de similitud y la proximidad temporal de los casos.

ii) *Decisores a tiempo completo de un mecanismo permanente*

27. En un mecanismo permanente, la predisposición doctrinal podría tener su origen en el hecho de que un decisor no resolviera con una mentalidad abierta una cuestión jurídica que surgiera en la controversia por haberse pronunciado sobre esa cuestión en otro caso. Sin embargo, como la congruencia y coherencia entre diferentes tratados con una redacción igual o semejante es precisamente uno de los objetivos que se persiguen por medio de la institución de un órgano permanente, y como los decisores no serían elegidos por las partes litigantes, la existencia de predisposición doctrinal es menos probable en ese contexto²¹.

28. El planteo de cuestiones relativas al ejercicio de dos funciones también es menos probable en el mecanismo permanente puesto que los estatutos de las instituciones o sus prácticas de trabajo suelen determinar las normas de incompatibilidad, que están concebidas de manera que se evite esa práctica²².

¹⁸ ASIL-ICCA (2016), *Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration* (“ASIL-ICCA Report 2016”), ICCA Reports No. 3 (17 de marzo de 2016), párr. 2 (“Las instituciones arbitrales se enfrentan a un número creciente de recusaciones de los árbitros fundadas en la ‘predisposición doctrinal’, es decir, la alegación de que el árbitro muestra parcialidad por una determinada opinión sobre ciertas cuestiones o ya las ha prejuizado. La presunta existencia de predisposición o prejuizgamiento implica la pretendida adhesión de un árbitro a sus opiniones preexistentes sobre cuestiones de hecho y de derecho, formadas a partir de su experiencia como árbitro o asesor letrado y vertidas en artículos académicos, entrevistas u otras manifestaciones públicas de opinión”).

¹⁹ Véanse los datos publicados en https://esil-sedi.eu/post_name-118/.

²⁰ A modo de antecedentes, en muy pocas normas éticas se dice claramente si está permitido o no el ejercicio de múltiples funciones (véase también el documento A/CN.9/WG.III/WP.151, párrs. 25 a 34).

²¹ Véase el informe complementario del CIDS, párr. 100.

²² Por ejemplo, el art. 16 del Estatuto de la CIJ prohíbe que los miembros del tribunal asuman o ejerzan determinadas funciones, ya sean políticas o administrativas, o que se dediquen a cualquier otra ocupación de carácter profesional; tampoco podrán ejercer funciones de agente, consejero o abogado en ningún asunto; del mismo modo, en el Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho

B. Integridad

1. Marco existente

i) *Arbitraje internacional*

29. Por lo general, se exige que los árbitros actúen con equidad y sin favoritismos. A tal fin, deben evitar tratar con una parte unilateralmente y no deben aceptar honorarios de las partes sin la autorización del tribunal. Conforme a la Regla 6 del Convenio del CIADI, los árbitros deben comprometerse a “juzgar con equidad, de acuerdo con la ley aplicable”²³. De conformidad con el artículo 17, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, los árbitros deberán tratar a las partes con igualdad.

ii) *Decisores a tiempo completo de un mecanismo permanente*

30. Por lo general, los decisores a tiempo completo están obligados a actuar con probidad e integridad a fin de reforzar la confianza pública en el poder judicial. Las disposiciones sobre la materia suelen prohibir que los decisores acepten directa o indirectamente cualquier regalo, ventaja, privilegio o recompensa que pueda percibirse razonablemente como un intento de influir en el desempeño de sus funciones judiciales. También a menudo exigen que los decisores ejerzan sus funciones sin tomar en consideración ningún interés personal o nacional²⁴.

2. Aspectos que se podrían contemplar en un código de conducta

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar cómo debería tratarse la integridad en un código de conducta y los elementos que podría abarcar. Por ejemplo, se podría considerar lo siguiente: (i) los árbitros y decisores no deben usar su posición en beneficio de intereses personales o privados; ii) no deben estar influenciados por intereses propios, presiones externas ni consideraciones políticas; y iii) no deben aceptar ningún tipo de beneficio que de alguna manera pueda interferir en el cumplimiento de sus deberes.

del Mar, el art. 7 dispone lo siguiente: “1. Los miembros del Tribunal no podrán ejercer función política o administrativa alguna, ni tener una vinculación activa con ninguna empresa que intervenga en la exploración o la explotación de los recursos del mar o de los fondos marinos o en otra forma de aprovechamiento comercial del mar o de los fondos marinos, ni tener un interés financiero en dichas empresas. 2. Los miembros del Tribunal no podrán ejercer funciones de agente, consejero ni abogado en ningún asunto. 3. En caso de duda sobre estas cuestiones, el Tribunal decidirá por mayoría de los demás miembros presentes”.

²³ La propuesta de enmiendas a las Reglas del CIADI también incorpora la obligación de los árbitros de tramitar el procedimiento de buena fe, de manera expedita y eficaz en materia de costos, de tratar a las partes de manera igualitaria y de brindar a cada parte una oportunidad razonable de plantear su postura (propuesta de Regla 11); véase la “Propuesta de enmiendas a las Reglas del CIADI”, elaborada por el Secretariado del CIADI, 2 de agosto de 2019, que incluye un nuevo capítulo dedicado al arbitraje expedito opcional en las Reglas 73 a 84 (Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario, Reglas 77 a 86), que puede consultarse en https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_Spanish.pdf y https://icsid.worldbank.org/en/amendments/Documents/Homepage/Amendments%20Vol.%202/Vol.%20Spanish/Amendments_Vol_2-Spanish.pdf

²⁴ Véase, por ejemplo, el art. 3 del Código de conducta de los miembros y antiguos miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; véase también el art. 4 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), que establece la declaración siguiente, que todo miembro de la Corte deberá hacer: “Declaro solemnemente que cumpliré mis deberes y ejerceré mis atribuciones de juez, honrada y fielmente, con completa y absoluta imparcialidad y con toda conciencia”; véase también Canadian Judicial Council, *Ethical Principles for Judges*, 3. Integridad: “Los jueces deben esforzarse por actuar con integridad a fin de mantener y reforzar la confianza pública en el poder judicial”.

C. Diligencia y eficiencia

1. Marco existente

i) Arbitraje internacional

32. Las disposiciones que establecen el deber de actuar con diligencia y eficiencia habitualmente figuran en las leyes nacionales y los reglamentos de arbitraje, en los que, en lo sustancial, se suele exigir que los árbitros desempeñen su cargo con diligencia, minuciosidad y celeridad en el transcurso del proceso. Los árbitros no deben aceptar un nombramiento si no disponen de tiempo para cumplir sus obligaciones sin demoras²⁵.

33. La propuesta de enmiendas a las Reglas del CIADI incluye un proyecto de formulario de declaración mediante el cual el árbitro indica que dispone del tiempo necesario para dedicarse al caso y que no aceptará ningún nuevo compromiso que pueda entrar en conflicto o ser incompatible con su capacidad para actuar en el procedimiento. También se propone una obligación general de los árbitros de tratar a las partes de manera igualitaria y tramitar el procedimiento de manera expedita y eficaz en materia de costos (propuesta de Regla 11)²⁶.

34. De conformidad con el artículo 17, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, “[e]n el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal arbitral dirigirá las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios y a llegar a una solución justa y eficaz del litigio entre las partes”. El anexo del Reglamento contiene una declaración modelo en virtud de la cual el árbitro indica que puede dedicar el tiempo necesario para realizar el arbitraje con diligencia y eficacia y respetando los plazos establecidos en el Reglamento.

ii) Decisores a tiempo completo de un mecanismo permanente

35. Cabe señalar que los requisitos para los decisores a tiempo completo también contemplan la obligación de actuar con diligencia en el ejercicio de sus funciones y de dictar sus resoluciones y cualquier otra decisión sin dilaciones indebidas²⁷.

2. Aspectos que se podrían contemplar en un código de conducta

36. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la forma en que debería preverse y regularse el requisito de actuar con diligencia y eficiencia. Por lo general, dicho requisito comprende las siguientes obligaciones: (i) actuar con celeridad y diligencia; ii) dedicar tiempo y esfuerzo al proceso y rechazar las obligaciones concurrentes; y iii) participar de manera constructiva en las deliberaciones.

D. Confidencialidad

1. Marco existente

37. Se encuentran disposiciones de confidencialidad en las leyes nacionales y los reglamentos de arbitraje, en los que, en lo sustancial, se suele exigir que los árbitros mantengan la confidencialidad de toda información que no sea pública y que no utilicen

²⁵ Véase *The Revolving Door in International Investment Arbitration*, Malcom Langford, Daniel Behn y Runar Hilleren Lie, *Journal of International Economic Law*, volumen 20, número 2, junio de 2017, págs. 301 a 332, que ofrece una evaluación preliminar de la red de actores del arbitraje internacional sobre inversiones y que puede consultarse en <https://doi.org/10.1093/jiel/jgx018>.

²⁶ “Propuesta de enmiendas a las Reglas del CIADI” elaborada por el Secretariado del CIADI, 2 de agosto de 2019, que incluye un nuevo capítulo dedicado al arbitraje expedito opcional en las Reglas 73 a 84 (Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario, Reglas 77 a 86), que puede consultarse en https://icsid.worldbank.org/en/amendments/Documents/Homepage/Synopsis_Spanish.pdf y https://icsid.worldbank.org/en/amendments/Documents/Homepage/Amendments%20Vol.%202/Vol.%20Spanish/Amendments_Vol_2-Spanish.pdf.

²⁷ Véase, por ejemplo, el art. 7 del Código de Ética Judicial de la Corte Penal Internacional.

ninguna información con el fin de obtener una ventaja personal o afectar a los intereses de terceros.

38. Es habitual que los mismos requisitos se exijan a los decisores de los tribunales internacionales, cuyos magistrados están obligados a respetar la confidencialidad de las consultas relacionadas con sus funciones judiciales y el secreto de las deliberaciones²⁸.

2. Aspectos que se podrían contemplar en un código de conducta

39. Un código de conducta podría determinar las obligaciones de confidencialidad de los árbitros o decisores, además de indicar el período de vigencia de estas obligaciones, en particular, si seguirán en vigor tras la conclusión del procedimiento. Ello debería ser congruente con los requisitos de transparencia, especialmente el marco establecido en el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado y las disposiciones pertinentes de los tratados de inversión sobre la materia.

E. Competencia

1. Marco existente

i) Arbitraje internacional

40. Cabe señalar que las cualificaciones profesionales también se mencionan a veces como parte de los requisitos. Por ejemplo, en el artículo 14, párrafo 1, del Convenio del CIADI se dispone que los árbitros “deberán [...] 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”.

41. El *Code of Professional and Ethical Conduct for Members* (2009) del Chartered Institute of Arbitrators (CIArb) contiene una disposición concisa sobre la competencia y, en particular, incluye una cláusula de tergiversación²⁹.

ii) Decisores a tiempo completo de un mecanismo permanente

42. También figuran requisitos de competencia de los árbitros en las normas y procedimientos de los órganos permanentes. Por ejemplo, el artículo 17.3 del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio dispone que “[t]odas las personas que formen parte del Órgano de Apelación [...] se mantendrán al corriente de las actividades de solución de diferencias y demás actividades pertinentes de la OMC”.

43. Del mismo modo, el Código de Ética Judicial de la Corte Penal Internacional prevé que los jueces deberán tomar medidas razonables para mantener y mejorar los conocimientos, aptitudes y cualidades personales necesarios para ocupar cargos judiciales³⁰.

2. Aspectos que se podrían contemplar en un código de conducta

44. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si los requisitos de competencia deberían formar parte de un código de conducta y, en caso afirmativo, qué elementos deberían plasmarse (por ejemplo, una referencia a la obligación de recibir formación continua o instrucción periódica). Se podría hacer hincapié en la competencia de los candidatos y no en una determinada actividad profesional anterior, a fin de garantizar también la diversidad de sus antecedentes profesionales.

²⁸ Véase, por ejemplo, el art. 6 del Código de Ética Judicial de la Corte Penal Internacional.

²⁹ La disposición establece lo siguiente: “Todo miembro aceptará su nombramiento o actuará solo si cuenta con la debida cualificación o experiencia. Ningún miembro hará ni permitirá que se haga en su nombre ninguna declaración sobre su experiencia o conocimientos técnicos que induzca o pueda inducir a error o engaño”.

³⁰ Véase, por ejemplo, el art. 7 del Código de Ética Judicial de la Corte Penal Internacional.

F. Obligaciones generales de comunicación de información

1. Marco existente

i) Arbitraje internacional

45. Las obligaciones contempladas en un código de conducta, y en particular las relacionadas con la imparcialidad e independencia, suelen ir acompañadas 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 su independencia o imparcialidad. La mayoría de las leyes nacionales y reglamentos de arbitraje han adoptado normas objetivas sobre comunicación de información.

46. A modo de antecedentes, la Regla 6 de las Reglas de Arbitraje del CIADI exige que, en la primera sesión del Tribunal o antes, todos los árbitros firmen una declaración en la que revelen posibles conflictos. Dicho requisito obliga al árbitro a adjuntar una declaración en la que revele toda experiencia profesional, de negocios y otras relaciones con las partes, tanto anteriores como actuales, por las que una parte pudiera cuestionar la confianza en su imparcialidad de juicio. Al firmar la declaración, los árbitros reconocen que su obligación de comunicar información continúa a lo largo de todo el procedimiento. Si bien no se amplía más lo dispuesto en la regla, los tribunales arbitrales han proporcionado orientación sobre el significado de los términos utilizados en las reglas. Los tribunales han decidido que la obligación de comunicar información se extiende solo a las relaciones y circunstancias por las que un árbitro crea lógicamente que una persona razonable pueda cuestionar la confianza en su imparcialidad de juicio. No hay obligación de comunicar determinada información si esta no es pertinente³¹.

47. En el artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se dispone que cuando se haga saber a una persona la posibilidad de que sea designada para actuar como árbitro, dicha persona deberá revelar toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. A partir de su nombramiento y a lo largo de todo el procedimiento, todo árbitro revelará sin demora a las partes y a los demás árbitros tales circunstancias, salvo que ya les hubiere informado al respecto³². El incumplimiento de las obligaciones de comunicar información ha dado lugar a jurisprudencia en virtud de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958) (“Convención de Nueva York”). Por ejemplo, los tribunales también han decidido que se transgredieron en el procedimiento normas de orden público en casos en que los árbitros habían actuado en contravención de los principios de independencia e imparcialidad³³.

48. 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

³¹ Por ejemplo, en el caso del CIADI *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, el tribunal decidió que un árbitro no estaba obligado a revelar que el abogado de una de las partes había sido hace mucho tiempo un compañero de clase; véase *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, caso CIADI núm. ARB/07/16, *Decision on Proposal for Disqualification of an Arbitrator* (19 de marzo de 2010), que puede consultarse en Internet en <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/07/16>.

³² 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”.

³³ Por ejemplo, en una controversia en que se habían celebrado dos arbitrajes paralelos entre las mismas partes, uno de los árbitros, que integraba ambos tribunales, proporcionó información falsa a uno de los tribunales arbitrales sobre el otro proceso arbitral, lo que tuvo repercusiones en la decisión adoptada por el primer tribunal arbitral con respecto a su competencia (véase *Soc. Excelsior Film TV v. Soc. UGC-PH*, Tribunal de Casación, Francia, 24 de marzo de 1998); véase la *Guía de la secretaría de la CNUDMI relativa a la Convención de Nueva York*, que puede consultarse en <http://newyorkconvention1958.org>.

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 árbitro.

49. A veces se encuentran también requisitos específicos en los textos de orientación sobre ética, como el de que un posible árbitro deberá revelar sus relaciones personales o comerciales con “toda persona de la que se sabe que puede ser un testigo importante en el proceso de arbitraje”³⁴.

50. El grado en que los árbitros tienen la obligación de investigar posibles conflictos de intereses es objeto de debate y puede depender de la redacción de las directrices éticas aplicables.

51. Conviene distinguir entre las normas sobre comunicación de información y las normas sobre recusación. El alcance de las cuestiones que se deben comunicar 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. Las normas sobre recusación sirven de base para determinar si un árbitro carece de imparcialidad suficiente para actuar en una controversia. Por ejemplo, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional hace una distinción entre la información que debe comunicarse y los hechos que pueden dar lugar a recusación. El artículo 12, párrafo 1, relativo a la comunicación de información, dispone que los árbitros deben revelar todas las circunstancias “que puedan” dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. En cambio, el artículo 12, párrafo 2, relativo a la recusación, se refiere a la “existencia de circunstancias” que den lugar a dudas justificadas respecto de la imparcialidad o independencia del árbitro³⁵.

ii) *Decisores a tiempo completo de un mecanismo permanente*

52. Los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* de la Organización Mundial del Comercio (OMC), si bien no están concebidos como un código de ética para los árbitros, contienen una disposición digna de mención. En la Regla VI de estos procedimientos se establece que no se exigirá a las personas sujetas la comunicación de circunstancias de importancia insignificante para los asuntos del procedimiento. Además, se dispone que, en la determinación de los hechos que es obligatorio revelar, se tomará en cuenta la necesidad de respetar la intimidad de las personas sujetas y que las prescripciones de revelación de hechos no serán administrativamente tan gravosas que hagan imposible que personas, por lo demás cualificadas, desempeñen funciones en el grupo especial³⁶. Esta regla crea, en lo esencial, una escala móvil en la que se ponen en la balanza la importancia de comunicar determinada información y otros factores diversos al decidir si una circunstancia debe revelarse. Sin embargo, la regla también contiene una disposición similar a la que figura en la mayoría de los otros códigos, según la cual en caso de duda debe primar la obligación de comunicar la información.

³⁴ Véase, por ejemplo, el *Code of Ethics for an Arbitrator* del Centro de Arbitraje Internacional de Singapur, art. 2.2 a).

³⁵ Del mismo modo, en una nota explicativa de las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional se indica 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”. “Si en opinión de las partes existieren hechos o circunstancias que pudieren generar dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro”, este deberá ponerlos de manifiesto (Directrices IBA, Norma General 3(a)). Por el contrario, se daría lugar a la descalificación si así lo considerara una “tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto” (véanse las Directrices IBA, Norma General, 2(b)). En otras palabras, “el test para la descalificación ha de ser objetivo. La expresión ‘imparcialidad o independencia’ deriva del artículo 12 de la Ley Modelo de CNUDMI, artículo que goza de amplia aceptación, y el uso de un test de valoración de apariencias, fundado en dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro, como lo señala el artículo 12(2) de la Ley Modelo de la CNUDMI, se ha de aplicar de manera objetiva (el ‘examen por una tercera persona con buen juicio’)”. (Directrices IBA, Nota explicativa sobre la Norma General 2(b)).

³⁶ Véanse los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, Regla VI.

2. Aspectos que se podrían contemplar en un código de conducta

53. El Grupo de Trabajo tal vez desee determinar qué aspectos relativos a las obligaciones de comunicar información deberían contemplarse en un código de conducta, por ejemplo: i) el alcance de la comunicación; ii) la diligencia debida con respecto a la comunicación; iii) el alcance de la obligación del posible árbitro y de las partes litigantes de investigar posibles conflictos; iv) la obligación de revelar hechos que ya sean del dominio público; v) el método de comunicación; vi) el momento de la comunicación; y vii) la continuidad de la obligación. El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar si el procedimiento de análisis respecto de la comunicación de información debería ser competencia de un mecanismo central en lugar de corresponder al árbitro o decisor.

G. Otros asuntos

54. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la tramitación del proceso debería contemplarse en un código que abarque, por ejemplo, el comportamiento en la sustanciación de las actuaciones, el interrogatorio de testigos y la necesidad de prestar especial atención al derecho de los participantes en las actuaciones a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida.

55. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si los siguientes aspectos podrían ser pertinentes en cuanto a un código de conducta para árbitros:

- Contacto previo al nombramiento con la parte nominadora, en particular:
 - el nombramiento anterior por la misma parte o su asesor letrado, y la conveniencia de establecer un límite;
 - la aceptabilidad de la práctica de la entrevista previa al nombramiento y los temas que esta puede abarcar (por ejemplo, disponibilidad, conflicto de intereses, función en la selección del árbitro presidente) y los temas que deben evitarse (por ejemplo, los hechos y el posible resultado del caso o la ley aplicable)³⁷; la posibilidad de grabar las entrevistas y la conveniencia de su comunicación a la otra parte, a otros miembros del tribunal o a la institución administradora; y
 - la admisibilidad y el alcance de las comunicaciones *ex parte* previas al nombramiento, así como las normas aplicables a la consulta con el árbitro nombrado por las partes para la selección del árbitro presidente.
- Las obligaciones relativas a la remuneración de los árbitros y el reembolso de los gastos, por ejemplo en cuanto a los siguientes aspectos:
 - la paridad de los honorarios entre los árbitros;
 - la fijación de los honorarios;
 - la solicitud de aumentos durante el proceso; y
 - el reembolso de los gastos realizados o los acuerdos sobre dietas.

56. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las cuestiones de expresión pública y asociación, principalmente pertinentes para los decisores, deberían tratarse en un código de conducta; ello podría abarcar las limitaciones a la libertad de expresión y

³⁷ Solo unos pocos códigos de ética profesional contienen normas que reglamentan directamente la entrevista previa al nombramiento, como las Directrices de la International Bar Association (IBA) sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional, y la directriz práctica 16, “The interviewing of prospective arbitrators”, del Chartered Institute of Arbitrators (CIArb); en el *Code of Ethics* de la American Arbitration Association (AAA), precepto III (“Discussing the Duty of Impropriety”), se establecen los temas sobre los que un posible árbitro no debe hablar mientras se contemple su nombramiento.

asociación, la participación en el debate público sobre asuntos relativos a temas jurídicos y la prohibición de formular observaciones acerca de casos pendientes.

IV. Cuestiones conexas para su examen ulterior

A. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del código de conducta

1. Marco existente

57. Por lo general, los códigos de conducta se aplican mediante el cumplimiento voluntario, a cuyo efecto los árbitros o decisores prestan, al comienzo del caso, declaraciones en el sentido de que conocen y entienden las obligaciones y se comprometen a cumplirlas, sobre la base de su evaluación y comprensión de las reglas y normas aplicables y de manera continua durante las actuaciones del caso o durante el período de su nombramiento como decisores de un mecanismo permanente.

i) Arbitraje internacional

58. La medida típica para dar respuesta al hecho de que tras el nombramiento de un árbitro, este ha incumplido normas éticas, es la recusación, que puede dar lugar a la sustitución de dicho árbitro (véase también el documento [A/CN.9/WG.III/WP.151](#), párrs. 49 a 67). Casi todas las leyes de arbitraje nacionales y reglamentos de arbitraje contienen 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. Por lo general, las partes deben recusar a un árbitro tan pronto como tengan conocimiento de la información pertinente. Si la parte no propone la recusación dentro del plazo establecido, se entenderá que ha renunciado al derecho a la recusación.

59. De acuerdo con las Reglas del CIADI, si la recusación se refiere a un solo árbitro o a la mayoría de los miembros de un tribunal arbitral, resolverá el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, que es *ipso iure* el Presidente del Banco Mundial. Sin embargo, si la recusación va dirigida contra un árbitro o contra una minoría de los integrantes de un tribunal arbitral, resolverá la mayoría. De conformidad con el Reglamento de la CNUDMI, la autoridad nominadora adoptará una decisión sobre la recusación si todas las partes no dan su conformidad a ella o el árbitro recusado no renuncia (véase el art. 13).

60. Cabe señalar también que, a pesar de su uso infrecuente, los reglamentos institucionales suelen prever la facultad de la institución de revocar a un árbitro que no quiera o no pueda desempeñar sus funciones de conformidad con el reglamento. Además, el Convenio del CIADI y las leyes de arbitraje nacionales prevén la posibilidad de interponer, después de la conclusión del arbitraje, recursos posteriores al laudo, como la anulación por falta de imparcialidad de un miembro del tribunal (por ejemplo, el art. 52, párr. 1 a), del Convenio del CIADI y los procedimientos de revisión de laudos arbitrales en determinadas condiciones con arreglo a las leyes nacionales). Por último, la Convención de Nueva York prevé motivos para denegar la ejecución del laudo, que pueden abarcar asuntos comprendidos en el ámbito de aplicación del código de conducta.

61. En relación con el procedimiento de impugnación, el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que llegó a la conclusión de que era conveniente que la CNUDMI elaborara propuestas de reforma para atender a las inquietudes relativas a la idoneidad, eficacia y transparencia de los mecanismos de recusación, además de los de comunicación de información, previstos en numerosos tratados y reglamentos de arbitraje vigentes ([A/CN.9/964](#), párr. 90). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que quizás esa cuestión no se vea plasmada en un código de conducta, sino que, como parte de las opciones de reforma, sería preciso un examen cuidadoso del procedimiento

de recusación, en particular en lo referente a quién resuelve la recusación y cuáles son los requisitos probatorios y el umbral exigidos para ella.

ii) Decisores a tiempo completo de un mecanismo permanente

62. Además de la posibilidad de recusar a los decisores que no cumplan los requisitos y obligaciones, la disposición relativa a las facultades disciplinarias sobre los decisores y las sanciones conexas suelen preverse en mecanismos permanentes y tendrían el efecto de aumentar la responsabilidad del órgano encargado de dirimir controversias.

B. Observaciones sobre la aplicación de la opción de reforma

63. Para que un código de conducta elaborado sobre una base multilateral sea aplicable, debe establecerse su relación con otras leyes y normas pertinentes. El arbitraje se rige principalmente, por orden de prioridad, por (i) un tratado de arbitraje del CIADI y la ley nacional de arbitraje (según la interpretación de los órganos jurisdiccionales nacionales competentes) de la sede de los arbitrajes de inversión no relacionados con el CIADI (y la Convención de Nueva York en la etapa de ejecución); ii) los reglamentos de arbitraje (ya sean los reglamentos de arbitraje institucionales o el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI); y iii) siempre que estén dentro del ámbito de la autonomía procesal otorgada a las partes litigantes en la ley mencionada en i), otras normas que ellas puedan pactar.

64. Un código de conducta podría ser un instrumento de derecho no vinculante que orientara la interpretación de las obligaciones previstas en otras fuentes. También podría convertirse en derecho vinculante si los Estados contratantes lo incorporaran a un tratado o si las partes litigantes acuerdan su aplicación.
