



**JM BENEYTO & ASOCIADOS**

ARBITRATION AND EU LAW

**NEWSLETTER - MAYO**

**ARBITRAJE**

[www.jmbeneytoyasociados.com](http://www.jmbeneytoyasociados.com)

## Índice:

### **Jurisprudencia española de Arbitraje**

- *Tras amplio análisis de su concepto de orden público el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima una acción de anulación de laudo arbitral CCI.* (Pág.3)
- *Formalización Judicial del Arbitraje tras admitir la “nulidad parcial” de la cláusula arbitral.* (Pág.7)

### **Instituciones de Arbitraje**

- *Procedimiento “Fast Track On Line” del Tribunal Arbitral de Barcelona.* (Pág.8)
- *La Corte de Arbitraje de Madrid emite Nota sobre organización de audiencias virtuales.* (Pág.10)

### **Arbitraje Comercial Internacional**

- *El Tribunal de Apelaciones inglés emite sentencia aclarando los principios para determinar la ley aplicable al acuerdo de arbitraje.* (Pág.11)

### **Arbitraje de Inversiones**

- *Firma de acuerdo entre la mayoría de Estados miembros de la Unión Europea para la terminación de Tratados Bilaterales de Inversión intracomunitarios.* (Pág.13)
- *CIADI y UNCITRAL publican un Proyecto de Código de Conducta para Árbitros en disputas relativas a inversiones.* (Pág.14)
- *Llamamiento a la suspensión de reclamaciones de Arbitraje Inversor-Estado ante la emergencia del COVID -19.* (Pág.16)

## *Jurisprudencia española de Arbitraje*



### *Tras amplio análisis de su concepto de orden público el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima una acción de anulación de laudo arbitral CCI.*

Con fecha 1 de abril de 2019, se presentó una acción de anulación de laudo arbitral, sobre un procedimiento administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

La controversia resuelta en el laudo versó sobre el incumplimiento de obligaciones pactadas en un [subcontrato](#), cuyo objeto era la construcción de muros de contención contemplados en un proyecto de obras civiles.

La sociedad contratante solicitó en arbitraje que se declarara el incumplimiento de la subcontratista, más el pago de daños e intereses, por haber ejecutado la obra con retraso y graves defectos. En el mismo día, la subcontratista presentó una solicitud de arbitraje, argumentando el incumplimiento de obligaciones de la contraparte, al no haber prorrogado el plazo para la conclusión de la obra, cuando las circunstancias lo permitían. Asimismo, argumentó que no se le suministraron los materiales en la forma pactada y que no se le abonaron los pagos por el trabajo concluido.

La secretaría de la institución arbitral, acordó la [consolidación de procedimientos](#) sin oposición de las partes, y ambas presentaron sus alegaciones, también por la vía reconvenional.

Tras la sustanciación del procedimiento, el laudo estimó la demanda y declaró que la subcontratista incumplió las condiciones pactadas, determinando responsabilidades por perjuicios más intereses, y estableciendo sanción en costas.

Frente al laudo arbitral, la subcontratista interpuso acción de anulación bajo las siguientes causales:

- i) Desequilibrio entre los firmantes del subcontrato, por la diferencia notoria de plazos de caducidad, que afectó a su defensa, e hizo al laudo contrario al orden público.
- ii) Extralimitación del árbitro al contravenir lo pactado por las partes, en referencia a la indemnización máxima por demora.
- iii) Vulneración de su derecho a asistencia letrada, al haberse prohibido que los peritos contactaran con los letrados durante 4 meses.
- iv) Falta de imparcialidad del árbitro, por el modo en que se pronunció sobre la admisión de documentos presentados en trámite de conclusiones.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Civil y Penal<sup>1</sup>, señaló que el alegato de infracción del orden público como causa de anulación, **le obliga** a dejar constancia de los parámetros que delimitan su enjuiciamiento. De esta forma, realizó la siguiente argumentación:

- Sobre la "infracción del orden público" y el "control de fondo" en la acción de anulación.

Señaló, que la acción de anulación no abre una segunda instancia o un "novum iudicium", ni tampoco se puede identificar a la acción de anulación con una suerte de casación, donde se pudiera analizar como motivo de revisión del laudo la infracción de ley y/o de doctrina jurisprudencial. Pero fuera de ello, no cabe afirmar de manera general y categórica, la exclusión de todo análisis de fondo de la controversia.

Argumentó que la exposición de motivos de la **Ley de Arbitraje**, excluye, "como regla general" que la acción de anulación se convierta en una revisión de fondo de la decisión de los árbitros, pero puso en relieve, que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha reflejado que esa "regla general" tiene **excepciones**, como el ámbito del análisis de la arbitrabilidad de la materia.

Citando su propia Sentencia 56/2015 de 13 de julio, el tribunal señaló: "**Decidir si una materia es disponible o no, exige, sin lugar a dudas, analizar su régimen jurídico, la naturaleza de las normas reguladoras, los intereses públicos o privados en juego, trascendiendo incluso las circunstancias del caso en concreto**"<sup>2</sup>.

Sobre la base del principio del "favor arbitrandi"<sup>3</sup>, señaló que una materia puede ser arbitrable, pese a que en su ordenación aparezcan normas inequívocamente imperativas, sin embargo ello no implica cuestionar el correlativo deber del árbitro de aplicar las normas imperativas que regulen tales aspectos, pues en caso contrario el tribunal arbitral infringiría el orden público, incurriendo el laudo en causa de anulación.

1 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en adelante "el tribunal", "TSJ de Madrid" o "tribunal de anulación".

2 El tribunal ha realizado esta argumentación en las Sentencias 61/2017, de 31 de octubre; 32/2016, de 19 de abril; 3/2016 de 19 de enero; 79/2015 de 3 de noviembre; y 74/2015 de 23 de octubre.

3 El tribunal, probablemente ha querido referirse al principio "favor arbitri".

En conclusión el tribunal señaló que : “La jurisprudencia española ha hablado siempre de que por orden público, ha de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el ordenamiento jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico<sup>4</sup>”.

- La motivación del laudo puede infringir el orden público, como causa de anulación. (Art. 24.1 CE)

El tribunal señaló, que la premisa que el Tribunal Constitucional “habría” proclamado en referencia a que el derecho a la tutela judicial efectiva no se proyecta sobre el arbitraje, (de lo que podría derivar que tampoco son trasladables sus exigencias de motivación), es una [conclusión equivocada](#). Añade así, que es evidente que el [Tribunal Constitucional en el ATC 231/1994, de 18 de julio, FJ 3](#), ha puesto especial énfasis en la necesidad de asegurar la fiscalización judicial de los laudos arbitrales, llamados a producir efectos de cosa juzgada, haciendo mención expresa a la necesidad de preservar las garantías esenciales de procedimiento que a todos asegura el art. 24 de la [Constitución Española](#), así como la corrección del laudo desde la perspectiva del derecho constitucional sustantivo; so pena de infringir el orden público.

El tribunal apuntó que una resolución debe estar fundada en derecho ya que es la garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos<sup>5</sup>. Ello implica, que la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio, que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión<sup>6</sup>, pues tanto si la aplicación de la ley es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no podría considerarse fundada en derecho, ya que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia.

El tribunal profundizó en la exégesis de que la motivación se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE, y en la necesidad de expresar los criterios esenciales de la decisión; o ratio decidendi<sup>7</sup>, por lo que se produciría una infracción constitucional, en caso de ausencia de motivación, o en caso de ignorar una doctrina jurisprudencial consolidada; si bien ello dependerá de las circunstancias del caso.

Tras la argumentación esgrimida, el [Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Civil y Penal](#), finalmente decidió resolver la acción de anulación que le fue planteada. De esta manera, se refirió al ámbito de su control sobre la valoración de la prueba efectuada por el árbitro, y consideró que no existió evidencia del menor yerro valorativo constitucionalmente relevante. En conclusión, resolvió [desestimar de la acción de anulación, con imposición de costas procesales a la demandante](#), por las siguientes razones:

4 Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2, entre otras sentencias de la propia Sala Civil o Penal; 58/2015, de 21 de julio, FJ 2, ROJ STSJ M 8994/2015. En este punto, el tribunal también citó jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea- en su Auto de 14 de noviembre de 2018 -roj ATS 11859/2018: y señaló que una cosa es “revisar el fondo” en sentido estricto de un laudo o de una resolución judicial extranjera, y otra, muy distinta, analizar si se ha conculcado el orden público, entendido como “una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento”. (Sentencias Krombach –asunto C-7/98 -, Renault – asunto C-38/98 -, Apostolides –asunto C-420/07 -, Trade Agency –asunto C-619/10 - y Fly LAL Lithuanian Airlines –asunto C-302/13”).

5 SSTC 131/1990 y 112/1996.

6 SSTC 122/1991, 5/1995 y 58/1997.

7 SSTC 119/2003, de 16 junio; 75/2005, de 4 abril, y 60/2008, de 26 mayo.

- i. Las partes se vincularon por los deberes que acordaron en el subcontrato y no cabe oponer orden público por desequilibrio contractual, ya que no forma parte de ningún derecho fundamental.
- ii. Las pruebas practicadas no mostraron síntoma alguno de desacuerdo de la contratista, con las previsiones contractuales. El laudo invocó el principio "*non venire contra factum proprium*", o la prohibición de comportamiento incongruente, al momento de pactar el contrato y durante su ejecución.
- iii. La demanda de anulación también señaló la extralimitación del árbitro por contravenir una cláusula de indemnización máxima por demora. En este punto, el tribunal resolvió conforme al argumento del laudo: "*Una cosa son los daños por demora en la ejecución de la obra y otra, distinta y compatible, que lo ejecutado, aun en plazo, presente defectos estructurales que hayan de ser reparados a costa de quien incurrió en ellos...*".
- iv. Sobre la alegación de una supuesta vulneración de derechos al haberse prohibido el contacto de peritos con letrados durante cuatro meses, el tribunal resolvió que la restricción temporal, fue para todas las partes por igual, y que el árbitro, realizó dicha determinación en virtud de preservar la ecuanimidad y objetividad en el procedimineto. En ese sentido, el tribunal concluyó que no puede equipararse la infracción del orden público, con cualquier irregularidad procesal: "*No basta con una vulneración meramente formal; es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado*<sup>8</sup>".

[Consultar Sentencia](#)

9 (Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 164/2005, de 20 de junio, FJ 3, y 25/2011, de 14 de marzo.

## Formalización Judicial del Arbitraje tras admitir la “nulidad parcial” de la cláusula arbitral.



Con fecha 28 de enero de 2020 se presentó una demanda de solicitud de nombramiento judicial de árbitros sobre la base de un contrato de prestación de servicios jurídicos a cargo de una sociedad profesional portuguesa.

Admitida a trámite, los comparecientes se allanaron a las pretensiones de la demandante y no solicitaron celebración de vista. Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, (Sala de lo Civil y Penal), emitió [Sentencia](#), a través de la cual realizó las siguientes consideraciones:

- El artículo 15 de la [Ley de Arbitraje](#), establece que si no resulta posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes, cualquiera de ellas puede solicitar el nombramiento al tribunal competente, teniendo en cuenta lo señalado por el preámbulo de la ley, en el sentido de que el juez, solo debe desestimar la petición en el caso excepcional de inexistencia de convenio arbitral.
- Según la documentación aportada, es un hecho que las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios jurídicos que incluye la siguiente sumisión expresa a arbitraje:

*"Cualquier cuestión litigiosa o, en general, discrepancia que surja en relación con las obligaciones de cada parte..., si no se soluciona por mutuo acuerdo, será resuelta,....por [arbitraje](#) a petición de cualquiera de las partes mediante comunicación escrita a la otra. Las partes, de mutuo acuerdo, al amparo de la Ley 60/2003, ya desde ahora, nombran árbitros [al que ejerza el cargo del Ilustre Colegio de Abogados de Salamanca y su homólogo de Coimbra](#), quienes decidirán con arreglo de equidad..."*

- El tribunal determinó la [nulidad parcial](#) de la cláusula arbitral, por entender que al

designarse únicamente dos árbitros se vulnera el artículo 12 de la [Ley de Arbitraje](#), que establece que el número de árbitros debe ser impar, y a falta de acuerdo, se debe designar un solo árbitro.

- Dado que las partes no alcanzaron un acuerdo, la demandante propuso que el tribunal procediera a nombrar un solo árbitro, que tenga las características de: "jurista, experto y conocedor del ejercicio de la Abogacía en Portugal", ya que los servicios legales, fueron prestados en dicho país.

Al no haberse realizado oposición a la solicitud, el tribunal estimó la demanda y mandó a efectuar el nombramiento mediante sorteo, en base a una lista de tres personas con las características señaladas, de conformidad al artículo 15.6 de la [Ley de Arbitraje](#).

[Consultar Sentencia](#)

---

## *Instituciones de Arbitraje*



### *Procedimiento "Fast Track On Line" del Tribunal Arbitral de Barcelona.*

A raíz del impacto del Covid-19 en las relaciones contractuales, el [Tribunal Arbitral de Barcelona \(TAB\)](#) tomó la iniciativa de implantar un procedimiento disruptivo y especialmente ágil de resolución de controversias para las empresas. El [TAB](#) hace hincapié en el hecho de que, a pesar de no haber incluido una cláusula de arbitraje en los contratos, las partes involucradas en una controversia jurídica pueden suscribir un convenio que les permita acudir a la vía arbitral, para solucionar sus diferencias de manera rápida, bajo un procedimiento adaptado a las nuevas necesidades.

El procedimiento denominado *fast-track*, tiene una duración aproximada de 40 días naturales, y es enteramente telemático, debiendo realizarse todas las presentaciones de escritos, documentos y pruebas, por correo electrónico.



Asimismo, se ha predeterminado llevar a cabo las audiencias por videoconferencia, sin perjuicio de que las partes y los árbitros, puedan acordar la celebración presencial. El procedimiento puede iniciarse por dos vías:

- a) **Inicio por mutuo acuerdo**: en los supuestos en que, en ausencia de una cláusula de sumisión a arbitraje, las partes decidan acudir al TAB a través de la firma de un **formulario** disponible en su sitio web, por medio de sus representantes legales.
- b) **Inicio a instancia de una de las partes**: sin previo acuerdo arbitral, puede solicitar a la secretaría de la institución que traslade a la contraparte la solicitud de someterse a un procedimiento arbitral ante el TAB para la solución de la disputa, a fin de que manifieste su conformidad por escrito en el plazo de **5 días**. A falta de contestación, el procedimiento queda archivado.

En caso de que las partes decidan acudir al procedimiento *fast-track*, tendrán en cuenta las siguientes etapas y plazos procesales breves:

- **48 horas** para la designación de un “ponente”<sup>9</sup>, o persona a cargo de la administración del arbitraje, por parte de la **Junta Directiva del TAB**.
- **Contacto inmediato** del “ponente” con las partes, por medio de sus representantes y/o letrados, a fin de concretar la controversia y otras cuestiones de mero trámite que constarán en acta que será enviada a ambas partes para su firma y reenvío al TAB.
- **Nombramiento del árbitro** por las partes, o en su defecto, designación de un árbitro único y un suplente, por parte del ponente.
- **3 días** para manifestar la aceptación del nombramiento, por parte del árbitro y del suplente.
- **3 días** para efectuar recusación al árbitro y/o suplente, si se considera procedente.
- **3 días** para resolver la recusación por el ponente.
- **Emisión de la primera orden procesal**, tras la aceptación del árbitro.
- **8 días** para la presentación de escritos de cada una de las partes, junto a la aportación de prueba documental y proposición de prueba testifical y/o pericial, en su caso.
- **8 días** para convocar a audiencia de alegaciones y de práctica de prueba.
- **15 días** para dictar el laudo arbitral, cuya comunicación será a través de correo electrónico certificado, por medio de entidad acreditada para tal fin.
- **3 días** para solicitar aclaraciones, complemento o rectificación.
- **2 días** para el traslado y manifestación de la contraparte.
- **5 días** para el pronunciamiento del árbitro.

Los plazos procesales señalados se computan en días naturales. No obstante, las partes, junto a los árbitros, pueden pactar plazos procesales diferentes, conforme a la naturaleza de la disputa, con el fin de garantizar un procedimiento adecuado a sus necesidades, para la resolución definitiva de la controversia.

[Consultar Documento](#)

<sup>9</sup> Conforme a las reglas del procedimiento fast-track del Tribunal Arbitral de Barcelona, aparece la figura del “ponente”, como un profesional miembro de la secretaría del TAB, a quien se le asigna un caso por la Junta Directiva del TAB, y que tiene la labor de llevar adelante los aspectos administrativos del procedimiento, así como gestionar los acuerdos y cuestiones necesarias para dar impulso al arbitraje.



## *La Corte de Arbitraje de Madrid, emite Nota sobre Organización de Audiencias Virtuales.*

La [Corte de Arbitraje de Madrid](#) emitió una [nota sobre organización de audiencias virtuales](#) teniendo en cuenta la necesidad de recordar a las partes y a los intervinientes en el arbitraje los diferentes detalles técnicos y procesales que se deben considerar de forma anticipada a la celebración de audiencias por videoconferencia, con el fin de garantizar la eficiencia y seguridad del procedimiento. En ese sentido, la nota realiza recomendaciones [generales](#) y [particulares](#), a considerarse [previamente](#) y [durante la audiencia](#).

[Recomendaciones generales:](#) Los árbitros junto a las partes, deben evaluar la posibilidad de realizar la audiencia de forma virtual, con carácter previo a la primera orden procesal, en el momento de fijar las condiciones de desarrollo de la audiencia, o en otra ocasión que consideren adecuada, conforme a los poderes de dirección de los árbitros.

En consideración a la audiencia virtual, la nota hace referencia a la previsión anticipada de los participantes, la posibilidad de dividir la audiencia en distintas sesiones, y de manera especial, [la incidencia en la validez y ejecutabilidad del laudo](#).

[Recomendaciones particulares previas a la audiencia:](#) La nota recomienda establecer de forma escrita y documentada:

- La selección de la plataforma digital, y la manera en que los árbitros y las partes, realizarán el ingreso o conexión, el día y hora fijados para la audiencia.
- Las condiciones técnicas y de seguridad mínimas, con un periodo de prueba anterior. Se puede incluir personal técnico externo o personal de la corte, para atender posibles contingencias durante la audiencia.
- La designación del responsable de la grabación de la audiencia y un canal privado de comunicación entre los árbitros, además de otros detalles, como las contraseñas, puntos de ubicación de las partes, pausas en la audiencia, entre otros.

[Recomendaciones durante la celebración de la audiencia:](#) La nota aclara que los poderes del árbitro en virtud del artículo 30.4 del Reglamento de la [CAM](#) comprenden dirigir las funcionalidades de la plataforma virtual, sin perjuicio de delegar esta función.

Se recomienda realizar cuidadosamente la identificación de todos los participantes de la audiencia, debiendo designarse a los portavoces, y a las personas que podrán tener el micrófono abierto.

En caso de que el árbitro considere que no puede garantizarse la confidencialidad y/o seguridad del procedimiento, o que las circunstancias particulares pueden causar perjuicio a alguna de las partes, podrá dar por terminada la audiencia.

**Testigos y peritos.** Se han realizado recomendaciones especiales para garantizar la integridad en la práctica de esta prueba central en el arbitraje. Entre las principales cuestiones se encuentran:

- Considerar los aspectos organizativos, el orden de las declaraciones, la duración y el método elegido para plantear objeciones.
- Verificar que no existan personas no autorizadas en la sala desde la que comparece el testigo o perito. Se puede emplear el uso de cámaras con enfoques diferentes.
- Solicitar al testigo o perito que acredite mediante declaración firmada, que ha desconectado sus dispositivos y que no se comunica con otras personas durante la comparecencia.
- Evaluar la conveniencia de practicar la prueba testifical o pericial, desde una sala específicamente dispuesta para este acto procesal, donde el testigo o perito, cuente únicamente con los materiales necesarios para su declaración. La corte se ofrece a identificar y poner a disposición de los usuarios su personal y las salas desde las que se puede realizar la prueba, ya sea en España o en el extranjero.

[Consultar Documento](#)

## Arbitraje Comercial Internacional



*El Tribunal de Apelaciones inglés emite sentencia aclarando los principios para determinar la ley aplicable al acuerdo de arbitraje.*

El pasado 29 de abril, el Tribunal de Apelaciones de Londres (División Civil), emitió una sentencia que refleja la importancia de la sede arbitral y los principios para determinar la **ley aplicable al acuerdo de arbitraje** cuando las partes hayan omitido esta previsión contractual. Al mismo tiempo, la sentencia demuestra la relevancia de la redacción correcta e inequívoca de la cláusula arbitral y de ley aplicable, tanto al contrato principal, como al acuerdo de arbitraje.

El asunto en cuestión derivó de un contrato de construcción de una planta de energía en Rusia, celebrado entre la compañía de construcción turca Enka y la empresa rusa Chubb. En el contrato, las partes determinaron con claridad, la sumisión a arbitraje ante la **Cámara de Comercio Internacional (CCI)**, fijando la sede arbitral en **Londres**.

Sin embargo, no determinaron de forma precisa, la ley aplicable al contrato, y tampoco establecieron la ley aplicable al acuerdo arbitral.

Suscitada la controversia contractual, la compañía rusa, inició un procedimiento judicial en su país, atribuyendo responsabilidades a Enka por una ejecución defectuosa de la construcción, que derivó en un incendio en la planta de energía. Frente a la demanda, Enka acudió a los tribunales ingleses, para solicitar una medida anti-proceso judicial o (*anti-suit injunction*), que prohíba continuar el procedimiento judicial en Rusia, por existir una sumisión expresa a arbitraje pactada entre las partes.

En primera instancia, el juez inglés consideró que carecía de jurisdicción para pronunciarse sobre el procedimiento instaurado en Rusia y la ley aplicable al convenio arbitral, por lo que desestimó la solicitud de Enka. Ante la decisión, Enka recurrió a la Corte de Apelaciones de Londres, que en primer lugar se manifestó sobre la jurisdicción, y determinó:

- El razonamiento del juez de primera instancia no es correcto al concluir que carece de jurisdicción para decidir si el procedimiento judicial iniciado en Rusia constituye un quebrantamiento del acuerdo de arbitraje.
- La potestad para pronunciarse sobre la cuestión viene otorgada por las partes al haber fijado [la sede del arbitraje en Londres](#).
- En este caso, los tribunales ingleses están habilitados para emitir la medida anti-proceso judicial (*anti-suit injunction*), por el quebrantamiento de la cláusula arbitral.

Tras el pronunciamiento, la [Corte de Apelaciones](#) aclaró los [principios para establecer la ley aplicable al acuerdo de arbitraje](#), ante la falta de previsión contractual, de acuerdo con el siguiente esquema lógico:

- a) ¿Existe una previsión expresa de ley aplicable al contrato?
- b) En su defecto; ¿existe una previsión implícita de ley aplicable?
- c) De lo contrario; ¿Qué sistema legal guarda mayor conexión con el acuerdo de arbitraje?

La Corte de Apelaciones señaló que una determinación expresa de la ley aplicable al contrato puede determinar la ley aplicable al acuerdo de arbitraje. No obstante, debe realizarse un análisis integral de las previsiones contractuales, incluyendo las estipulaciones del convenio arbitral, conforme a los principios generales de la contratación, en caso de ser diferentes al derecho inglés.

Más allá del razonamiento previo, la Corte de Apelaciones señaló que [existe una presunción implícita relevante, sobre la ley aplicable al convenio arbitral cuando las partes eligen la sede del arbitraje](#).

Finalmente, en aplicación de los [principios](#) citados, la Corte de Apelaciones concedió la medida anti-proceso judicial (*anti-suit injunction*) y determinó que la empresa rusa actuó en contravención al acuerdo de arbitraje, cuya ley aplicable, debe ser el derecho inglés por haberse fijado la sede del arbitraje en Londres.

[Consultar Sentencia](#)

## Arbitraje de Inversiones



### *Firma de acuerdo entre la mayoría de Estados miembros de la Unión Europea para la terminación de Tratados Bilaterales de Inversión intracomunitarios.*

En consonancia con la declaración de la Comisión Europea de 15 y 16 de febrero de 2019, el pasado día 5 de mayo veintitrés Estados miembros de la Unión Europea firmaron un acuerdo para la terminación de los Tratados Bilaterales de Inversión intracomunitarios.

El acuerdo implementa la sentencia del [caso Achmea](#) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante la cual se determinó que las [cláusulas de arbitraje Inversor-Estado en Tratados Bilaterales de Inversión dentro de la UE](#), son incompatibles con el [Derecho Comunitario Europeo](#). En resumen, el acuerdo dispone:

- La terminación de los Tratados Bilaterales de Inversión intracomunitarios enumerados en el Anexo A (lista de tratados intra-UE).
- Que las cláusulas de ultractividad de los tratados contenidos en los Anexos A y B del acuerdo quedan terminadas y no producirán efectos legales.
- Que las partes del acuerdo confirman que las cláusulas de arbitraje de estos BITs son contrarias a los tratados de la Unión Europea y, por lo tanto, no son aplicables.
- Que las cláusulas de arbitraje no pueden servir de base legal para nuevos procedimientos arbitrales entre Estados miembros de la UE.
- Que el acuerdo no afectará los procedimientos de arbitraje concluidos, y dichos procedimientos no se reabrirán.
- Que se garantiza el acceso a las cortes judiciales nacionales en caso de conflictos relativos a inversiones.
- Se detalla un procedimiento de diálogo estructurado para procedimientos arbitrales pendientes.

El acuerdo se encuentra sujeto a ratificación, aprobación y aceptación por parte de los Estados y entrará en vigor en 30 días después de la fecha de depósito del segundo instrumento de confirmación.

[Consultar documento.](#)

## *CIADI y UNCITRAL publican un Proyecto de Código de Conducta para árbitros en disputas relativas a Inversiones.*



El pasado 1 de mayo de 2020, CIADI y UNCITRAL publicaron un [proyecto de Código de Conducta para Árbitros](#) en el ámbito de la solución de controversias entre inversores y Estados.

El documento surge a raíz de la solicitud de las delegaciones de Estados que conforman el Grupo de Trabajo III de UNCITRAL, que consideraron encargar a ambas instituciones un documento a partir del cual se puedan debatir posibles soluciones a las inquietudes que se han planteado en torno a los árbitros en procedimientos de arbitraje de inversiones.

El proyecto de Código, contiene [12 artículos con comentarios explicativos](#), y aborda diversas cuestiones éticas para un mejor desenvolvimiento de la función arbitral.

Es aplicable solo a "árbitros". En este punto, cabe señalar que el documento hace referencia al término "[adjudicators](#)"; concepto de mayor amplitud que abarca a árbitros, miembros de comités ad hoc, candidatos a árbitros, posibles futuros jueces de apelación y jueces de órganos permanentes, en línea a las últimas propuestas del Grupo de Trabajo III. Así también, el Código requiere que el equipo de trabajo y asistentes del árbitro, conozcan y cumplan dichas prescripciones.

Entre las disposiciones a destacar, se encuentran:

- Los Artículos 3 y 4 del proyecto de Código incluyen una serie de deberes generales que los árbitros deben cumplir en todo momento. Se hace referencia concretamente, a los deberes de independencia e imparcialidad. que se enlazan con nuevos deberes: [Integridad, rectitud, competencia, diligencia y eficiencia](#).
- El Artículo 5 establece un deber de [amplia revelación de información](#) de los árbitros, como política fundamental para evitar conflictos de intereses y asegurar que las partes tenga a su disposición la más amplia información posible, de forma previa a la designación. En este punto, los árbitros deben adoptar una conducta proactiva y deben realizar el esfuerzo razonable para considerar todos los asuntos

y relaciones que puedan generar conflictos de interés o menoscabar su independencia.

- Se establece que el [deber de revelación es continuo](#), y en caso de duda, debe optarse por revelar. El deber incluye informar el trabajo como abogado, [árbitro](#), [experto u otra función que haya desempeñado en asuntos internacionales relacionados](#), lo que deberá permitir una evaluación completa por las partes.
- Un aspecto controvertido es el hecho de que un árbitro pueda ser [nombrado en varias ocasiones por el mismo abogado, cliente o parte](#); aspecto que puede extenderse a expertos, mediadores, conciliadores y cualquier otra función que afecte al arbitraje. El proyecto de Código, ha optado por ampliar la revelación de nominaciones pasadas y actuales, entendiéndose que así se permitirá a las partes analizar el nombramiento en profundidad y también garantizar la disponibilidad del árbitro.
- El Artículo 6 se refiere al límite sobre roles múltiples, y aborda la práctica mediante la cual [el árbitro, actúa simultáneamente como abogado, experto, perito legal u otro rol en arbitrajes internacionales](#). El artículo, de manera prospectiva, brinda una gama de opciones para definir el tipo de asuntos que podrían conducir a conflictos de esta índole y ofrece soluciones para mitigarlos.
- El Código aborda el conflicto relacionado a una posible [toma de posición](#) del árbitro sobre una materia legal que pudiera considerarse relevante para un caso concreto. Si bien, se ha señalado que esta cuestión no debe exacerbarse, a través del deber de revelación de información reforzada del artículo 5 las partes podrán obtener mayores detalles en torno a los candidatos a árbitros, para su análisis y toma de decisiones.
- Finalmente, se aborda el [cumplimiento del Código de Conducta](#). A este respecto, el artículo 12 destaca la importancia del cumplimiento voluntario por tratarse de un instrumento de “soft law”. Sin embargo, se subraya que las reglas aplicables a la remoción o recusación de árbitros, se encuentran en vigencia a través de los reglamentos de cada institución, pudiendo incluirse las disposiciones que establecen el código, una vez que el mismo sea aprobado.

Fuera de realizar prohibiciones excesivas que puedan resultar contraproducentes, el documento considera que es fundamental encontrar técnicamente, el balance adecuado entre las prioridades éticas, la transparencia y eficiencia del procedimiento, las preocupaciones o susceptibilidades de las partes, el interés en mejorar la diversidad y la libertad de las partes para seleccionar a los árbitros.

La eficacia del Código de Conducta dependerá de la forma en que llegue a implementarse, teniendo en cuenta las propuestas de las delegaciones de Estados del [Grupo de Trabajo III de UNCITRAL](#), quienes tendrán la tarea de someterlo a debate y acordar las normas que por consenso finalmente consideren aceptables y necesarias, para fortalecer el sistema de solución de controversias en materia de inversiones.

[Consultar documento.](#)

## Llamamiento a la suspensión de reclamaciones de Arbitraje Inversor-Estado ante la emergencia del Covid -19.



El pasado 6 de mayo de 2020, desde el [Columbia Center on Sustainable Investment](#), un grupo de reconocidos profesionales en las ciencias económicas, Derechos Humanos y Sostenibilidad, pusieron en marcha una iniciativa de promover la [suspensión de todas las reclamaciones de arbitraje Inversor-Estado a raíz del Covid-19](#).

En las consideraciones, se realiza un llamamiento a la reflexión de empresas, organismos multilaterales, abogados y árbitros, teniendo en cuenta la amenaza que la pandemia representa, particularmente en países en desarrollo, como ha sido anunciado por el Secretario General de Naciones Unidas.

En atención a estas preocupaciones, los [miembros del G20 han determinado la congelación de la deuda soberana para los países menos desarrollados](#), hasta fines de 2020, medida a la que han anunciado sumarse organismos privados como el *International Institute of Finance*, que engloba a 450 bancos, hedge funds y otras firmas financieras globales. Se trata de una medida extraordinaria que con probabilidad, requerirá otras similares en adelante.

En esta oportunidad, el pronunciamiento está dirigido a las posibles reclamaciones de arbitraje por parte de empresas privadas contra Estados, basadas en estándares de protección de inversiones. Por ello, se promueve la restricción permanente de todos los reclamos de arbitraje internacional relacionados con medidas gubernamentales dirigidas a sobrellevar los problemas de salud, económicos y sociales que dejará la pandemia y sus efectos.

Tres razones se han expuesto en el pronunciamiento, para aplicar dicha suspensión:

**Primera.** Las medidas de emergencia crearán cambios sin precedentes en el entorno empresarial y probablemente desencadenarán una gran cantidad de reclamaciones de inversión "ISDS"<sup>10</sup> injustificadas. Los inversores extranjeros podrían alegar que han dejado de percibir utilidades esperadas conforme a tratados de inversiones. Sin embargo, ante la actual situación, los gobiernos están obligados a proteger bienes jurídicos como la vida y la salud de sus ciudadanos, sin temor a demandas internacionales.

**Segunda.** Los gobiernos deben dirigir su atención al control urgente de la crisis del Covid-19, y no enfocar esfuerzos vinculados a posiciones de grupos empresariales y accionistas, que podrían utilizar la crisis de salud pública, como instrumento para invocar estándares de protección de inversiones y de esa manera ejercer presión económica a los Estados.

<sup>10</sup> Investor-State Dispute Settlement.



**Tercera.** Los laudos contra Estados en reclamaciones de esta naturaleza, en ocasiones representan altos porcentajes en los presupuestos generales de los gobiernos, y en caso de una potencial hostilidad legal, se generarían múltiples demandas que afectarían en gran medida a la compleja situación presupuestaria que enfrentarán los países en el contexto actual y en el escenario post-pandemia.

Por tanto, se ha solicitado la suspensión de todas las reclamaciones de arbitraje Inversor-Estado hasta que la pandemia haya sido totalmente controlada y los gobiernos hayan acordado los principios necesarios para garantizar la buena fe en el cumplimiento de obligaciones frente a la inversión extranjera.

El pronunciamiento está dirigido a Estados, agencias especializadas de Naciones Unidas, al Grupo Banco Mundial, a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), a otras organizaciones multilaterales, abogados, árbitros y sociedad civil en su conjunto.

[Consultar pronunciamiento](#)

Fuente: Columbia Center on Sustainable Investment.

*JM Beneyto & Asociados*

*H.C. 5/2020*

---

*Las ideas expresadas en este documento tienen mero carácter informativo y no comportan asesoramiento legal, ni opinión oficial de la firma y sus profesionales.*



**NEWSLETTER – MAYO**

**ARBITRAJE**

## **JM BENEYTO & ASOCIADOS**

**ARBITRATION AND EU LAW**

**[info@jmbeneytoyasociados.com](mailto:info@jmbeneytoyasociados.com)**

Tel. +34 910740196

Fortuny 37, 1º Izda. 28010

Madrid, España

**[www.jmbeneytoyasociados.com](http://www.jmbeneytoyasociados.com)**

---