

LA ETICA EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL*

* Trabajo presentado por el autor en la XXXIX Conferencia de la Inter-American Bar Association, que tuvo lugar en New Orleans, Estados Unidos, Junio 2003.

El presente ensayo fue expresamente autorizado por el autor para su publicación en la página web del
CEBAC: http://www.cebac.com.bo/articulos_ensayos.php

Por JUAN EDUARDO FIGUEROA VALDES

I.- INTRODUCCIÓN

LA ETICA EN EL MUNDO DE HOY

El famoso pensador Ortega y Gasset, en su obra ya cincuentenaria, intitulada “*La rebelión de las masas*”, constataba que el mundo actual sufre una grave desmoralización, lo que se traduce en un claro proceso de desorientación, tal vez producto de una amnesia cultural y de un hedonismo de nuevo cuño, orientado claramente hacia el consumo.

Hoy vivimos en una sociedad que ya no solo son desechables los envases sino que los relojes, los motores, y, en alguna medida las propias relaciones humanas.

Hoy vivimos claramente la cultura de lo provisional, lo pasajero, lo que complota directamente con las opciones de la ética en la vida pública y profesional.

La ética, en cuanto a su origen etimológico, procede del vocablo “*ethos*”, que significa, carácter, modo de ser. Aristóteles, por su parte, advierte, que “*ethos*” significa hábito o costumbre.

De esta manera, podemos concluir que el carácter o modo de ser de que aquí hablamos no es el temperamento o la constitución sico-biológica innata, sino la forma de ser que la persona adquiere por si mismo a lo largo de la vida, emparentada con el hábito, que es bueno (virtud) o malo (vicio).

En una sociedad en que existe una cultura de lo desechable, una clara desorientación valórica, y un hedonismo hacia el consumo, resulta de especial importancia la observancia de los principios éticos en el ejercicio profesional, dentro de lo cual está enmarcada la acción de los árbitros, tanto en el arbitraje nacional como internacional.

II.- IMPORTANCIA DE LA ETICA EN EL ARBITRAJE

Si bien las normas de ética profesional, entendidas como los principios de orden moral que deben guiar la actuación de todo profesional, deben estar presentes en el ejercicio de cualquier profesión, ellas cobran especial tratándose del desempeño de los Jueces Árbitros.

En el mundo del arbitraje, conocido es el axioma que dice que un procedimiento arbitral es tan bueno como la calidad de los árbitros que lo conducen ¹.

En efecto, el proceso arbitral por sí solo no garantiza la neutralidad ni la objetividad en el conocimiento y resolución de las disputas si hay dudas acerca de la integridad de los árbitros ²

Desde el momento que el arbitraje se funda en la confianza, el respeto de las normas de ética profesional por parte de los árbitros tiene singular importancia, ya que constituye el vehículo esencial para mantener la dignidad de éstos, y el prestigio de la institución arbitral, como mecanismo alternativo de solución de conflictos ³

III.- PRINCIPIOS ETICOS QUE DEBEN GOBERNAR EL ARBITRAJE

Las normas éticas a que se encuentran sujetos los árbitros descansan sobre dos principios esenciales, los cuales se encuentran recogidos por la gran mayoría de los reglamentos de los distintos centros de arbitrajes, tanto nacionales como internacionales, al igual que por la gran parte de la legislaciones nacionales sobre arbitraje, cuales son, el de la imparcialidad y el de la independencia.

1. LA IMPARCIALIDAD

La imparcialidad ha sido definida por el Diccionario de la Real Academia Española como “*la falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud*” ⁴; por su parte, en el idioma inglés se define como “Fair (in giving judgements, etc), not favoring one more than another” ⁵

¹ Hernany Veytia Palomino, “EL perfil del árbitro comercial internacional” artículo publicado en la página web del Centro de Arbitrajes de México, página 4. En el mismo sentido, Pieter Sanders, Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice, Kluwer Law International, The Hague, Netherlands, 1999, pg.224.

² Branson, David, “IBA RULES OF ETHICS FOR INTERNATIONAL ARBITRATORS”, Published by International Bussiness Lawyer, September 1987, Vol 3, N° 1, página 335.

³ Noemí Pucci, Adriana, “O Arbitro Na Arbitragem Intenacional Principios Éticos”, artículo publicado en el libro intitulado “Arbitragem Comercial Internacional” Editora LTR, Sao Paulo, Brasil, 1998, página 118.

⁴ Diccionario Real Academia Española, XXII Edición año 2001, Artes Gráficas S.A.

⁵ Oxford Advanced, Learner`s Dictionary of Current English – AS Hornby.

Por su parte, el famoso autor italiano Piero Calamandrei sostiene que una de las virtudes que más se honran en los jueces es precisamente la imparcialidad, que se traduce en la facultad para resistir a las seducciones del sentimiento⁶

La imparcialidad se traduce en la ausencia de preferencia o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje a el asunto en particular, esto es, un criterio subjetivo difícil de verificar que alude al estado mental de un árbitro⁷

El profesor Goldschmidt⁸ indica que *“La Imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad. La imparcialidad es en la esfera emocional lo que la objetividad es en la orbita intelectual”*.

La imparcialidad, de este modo implica que el árbitro debe actuar libre de cualquier inclinación subjetiva, en favor de una de las partes o en contra de ellas, lo que los autores de lengua inglesa definen como el actuar libre de presiones⁹, lo que se traduce en resolver el asunto en forma justa.

Con todo, el principio de la imparcialidad en el Arbitraje Comercial Internacional no termina allí, sino que tal como lo consignan diversos autores, a los árbitros se les exige igualmente apariencia de imparcialidad, ya que no solo deben desplegar las credenciales intelectuales, académicas y profesionales requeridas por las partes, sino que además deben contar con las virtudes morales de un juzgador, debiendo ser virtuosos tanto en el fondo como en la forma.

Lo anterior cobra especial importancia en el Arbitraje Comercial Internacional, desde el momento que es habitual que las partes provienen de distintas culturas y nacionalidades, lo que lleva a que muchas veces una conducta que para uno es imparcial para otro puede ser calificada de parcial, lo que requiere un mayor rigor y cuidado de los árbitros en la forma de conducirse, no solo siendo sino también pareciendo imparciales¹⁰.

Por otro lado, resulta interesante analizar en qué situación se encuentran los árbitros no neutrales frente al principio de la imparcialidad que debe gobernar todo arbitraje.

Al respecto, es habitual que en cierto tipo de arbitrajes donde se nombran a tres árbitros, cada una de las partes nombra por derecho propio a un árbitro, el cual tiene el carácter de *“Arbitro no neutral”*.

Al respecto, el profesor Werner Goldschmidt explica, con meridiana claridad, el trascendental rol que juegan muchas veces los árbitros de parte al señalar *“Las partes en*

⁶ Calamandrei, Piero “Elogio de los Jueces de Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Argentina, año 1980, página LXVIII

⁷ González de Cossio, Francisco, artículo intitulado “Independencia, Imparcialidad y Apariencia de Imparcialidad de los Arbitros”, publicado en internet por su autor (Google)

⁸ Goldschmidt Werner, “Conducta y Norma, La Imparcialidad como principio básico del proceso” publicado en Revista Justicia y Verdad, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, año 1978, página 153.

⁹ Branson, David, ob. cit. pág. 335

¹⁰ Noemí Pucci, Adriana, ob. cit. Pág. 121. En el mismo sentido, González de Cossio, Francisco, ob. cit. pág. 3 y siguientes.

un asunto vital tienen el sentido de justicia tan agudizado, tan enquistado hasta las raíces mismas de su propio ser, que un tercero parece carecerle de suficiente información. Sólo una fusión mística de ambas partes constituiría un Juez ideal de una controversia vital. Pero aún esta unión no sería un tercero. No existiendo este expediente, cada parte es más idónea de enjuiciar la controversia que cualquier tercero”; luego, agrega: “Una controversia vital sólo puede ser comprendida y resuelta por quienes participen de ella existencialmente. El verdadero problema consiste, por consiguiente, en la existencia de controversia que no son resolubles por jueces terceros y si lo son por jueces partes, por no serles si no a estos últimos asequibles de información completa acerca de una controversia vital.”¹¹.

Sobre el particular, existen algunas jurisdicciones, como es el caso de los Estados Unidos, en que se encuentra expresamente reconocido la participación de los árbitros nombrados por una de las partes o “*árbitros no neutrales*” en los procedimientos de Arbitraje Comercial, lo que significa que igualmente quedan sujetos a la obligación de cumplir ciertas normas éticas, que propugnan la integridad y equidad del proceso de arbitraje, tales como la obligación de actuar de buena fe, íntegra y equánimemente; no participar en tácticas dilatorias; efectuar declaraciones a los otros árbitros, que a su leal saber y entender sean falsas o engañosas, etc.¹²

2. LA INDEPENDENCIA

El Diccionario de la Real Academia Española define el vocablo “*independiente*” en su acepción tercera, como: “*Dicho de una persona: que sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena*”.¹³ Por su parte, en el idioma inglés el término “*independent*” es descrito como “*a not allowing oneself to be controlled habitually taking decisions alone*”¹⁴.

Ahora bien, el principio de la independencia en el Arbitraje Comercial se traduce en que los árbitros no pueden tener vínculos con las partes, o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la disputa, ya sea en relaciones de carácter personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza.¹⁵

De esta forma, para calificar si un árbitro es o no independiente deberán analizarse los vínculos “*próximos, sustanciales, recientes y probados*”¹⁶

Por otro lado, cabe señalar que la independencia del árbitro debe ser no sólo en relación a las partes sino también en relación a los demás árbitros o a la institución arbitral. El principio de la independencia en relación a los demás árbitros y a la institución arbitral debe entenderse en el sentido que el árbitro es quien debe decidir y no puede delegar su

¹¹ Goldschmidt Werner ob. cit. pág. 152

¹² Al respecto, puede consultarse el Código de Ética para los árbitros comerciales de la AAA Canon VII

¹³ Diccionario de la Real Academia Española. ob. cit.

¹⁴ Longman Dictionary of Contemporary English. ob. cit. pág. 568

¹⁵ Noemí Pucci, Adriana ob. cit. Pág. 121

¹⁶ Gonzalez de Cossio, Francisco ob. cit., el cual reproduce lo expresado por Stephen Bond en “The Experience of the ICC in the Confirmation/Appointment Stage of an Arbitration, The Arbitral process and the independence of Arbitrators (ICC Publishing 1991) pág. 13.

función en terceros, por lo que será solo él quien responderá de la decisión final, expresada en el laudo o sentencia arbitral.

IV.- LA IMPARCIALIDAD Y LA INDEPENDENCIA EN LOS REGLAMENTOS DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

Los Reglamentos de los Centros de Arbitraje Internacional, destinados a resolver las disputas de Comercio Internacional, recogen los principios éticos de la imparcialidad y la independencia, con el objeto de asegurar que el árbitro que deba conocer y resolver sea apto para decidir en forma justa y desinteresada la controversia sometida a su conocimiento.

Sobre el particular analizaremos especialmente las normas dadas por los reglamentos de arbitraje de la CCI, CIADI, UNCITRAL, AAA, LCIA e IBA.

- **Reglamento de Arbitraje de la CCI (Artículo 7º)**

El Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, en su artículo séptimo señala: *“Todo árbitro debe ser y permanecer independiente de las partes en el arbitraje”*.

Como puede observarse, si bien esta norma sólo habla de la *“independencia”* de los árbitros, y nada dice respecto a la *“imparcialidad”* de los mismos, ello no significa que los árbitros puedan carecer de ésta última, ya que simplemente de la historia del establecimiento de esta norma queda en claro que el término *“independencia”*, aunque difícil de definir, se consideró mejor que *“imparcialidad”* en la medida que es un concepto objetivo, mientras que imparcialidad se refiere, por lo general, a un estado mental cuya determinación puede ser imposible (más que por árbitro mismo al momento de ser designado)¹⁷

- **Reglamento de Arbitraje de la CIADI (Artículo 14º)**

La Convención de Washington sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, que entró en vigor el 14 de Octubre de 1966, establece en su artículo 14: *“Las personas designadas para figurar en las listas deben gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas, e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en las listas de árbitros”*.

¹⁷ Gonzalez de Cossio, Francisco ob. cit. Pág. 5

Con el objeto de que se dé cumplimiento a esta norma, las reglas de arbitraje del CIADI exigen que los árbitros firmen una declaración en la cual se establece que no existe “razón alguna para que no deba servir en el Tribunal de Arbitraje”¹⁸

Si bien se busca la ausencia de conflictos de intereses, una sospecha subjetiva sobre el árbitro no lo descalifica. Es así, como por ejemplo en el caso Amco v. Indonesia¹⁹, la demandada propuso la descalificación del árbitro del demandante, ya que había dado una consultoría fiscal a la persona que controlaba los demandantes, así como la existencia de un acuerdo de participación de utilidades entre el representante legal de la demandante y el árbitro. Esta inhabilidad planteada fue rechazada, por no considerarse lo suficientemente trascendente ante las circunstancias del caso. Sin embargo, en otro caso Holiday Inns v. Morocco²⁰, el árbitro de la parte demandante tuvo que renunciar cuando divulgó que cuatro años antes había sido Director de una de las sociedades demandantes.

- **Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL (Artículo 9º)**

En el Reglamento de Arbitraje de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, en Abril de 1976, establece en su artículo 9º: “La persona propuesta como árbitro deberá revelar a quienes hagan averiguaciones en relación con su posible nombramiento, todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Una vez nombrado o elegido, el árbitro revelará tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas”.

El profesor Gonzalez de Cossio²¹, comentando el origen de esta norma, explica que en la discusión de ella en torno a qué debe entenderse por imparcialidad e independencia se planteó dos géneros de hipótesis como bases de recusación; absolutas y relativas. Dentro de las primeras, se encontraban situaciones como son vínculos o intereses en el resultado del litigio, ya sean personales o financieras y en el segundo se encontrarían casos como los pueden ser de nexos familiares remotos, lo cual llevaría a que si se plantea la existencia de una causal absoluta, el árbitro quedará de inmediato inhabilitado, en cambio si es una causal relativa exigiría, además, que se acreditara no sólo la existencia del nexo, sino también que el mismo crea “dudas justificadas” acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro.

- **Reglamento de Arbitraje de la AAA (Artículo 7º)**

¹⁸ La carta que los árbitros deben firmar al ser nominados debe decir: “A mi leal saber y entender no hay razón alguna para que no deba servir en el Tribunal de Arbitraje constituido por el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a inversiones con respecto a las diferencias entre y” “Me comprometo a mantener con carácter confidencial toda la información que llegue a mi conocimiento o consecuencia de mi participación en este proceso así como del contenido de cualquier laudo que este Tribunal dicte. Juzgaré con equidad, de acuerdo con la Ley aplicable y no aceptaré instrucción o compensación alguna de ninguna otra fuente con respecto al procedimiento, salvo según lo dispuesto en el convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones sobre Estados y nacionales de otros Estados y en los Reglamentos y Reglas adoptados de conformidad con el mismo. Adjunto una declaración sobre mi experiencia profesional, de negocios y otras relaciones (de haberlas) con las partes, tanto anteriores como actuales”

¹⁹ Amco Asia Corporation and others v Republic of Indonesia (Case Nº ARB/81/1)

²⁰ Holiday Inns S.A. and others v. Morocco (Case Nº ARB/72/1)

²¹ González de Cossio, Francisco ob.cit. pág 8

Las reglas de arbitraje internacional de la Asociación Americana de Arbitraje (American Arbitration Association), en su artículo 7º, establecen: *“Los árbitros que actúen bajo estas reglas serán imparciales e independientes. Antes de aceptar el nombramiento, la persona propuesta como árbitro informará a la administradora sobre cualquier circunstancia que pudiera dar lugar a dudas justificadas con respecto a su imparcialidad o independencia. Si, en cualquier etapa del arbitraje, surgieran nuevas circunstancias que pudieran dar lugar a tales dudas, el árbitro informará a la brevedad tales circunstancias a las partes y a la administradora. Al recibo de tal información dada por el árbitro o por una parte, la administradora la comunicará a las otras partes y al Tribunal”*.

- **Reglamento de Arbitraje de la LCIA (Artículos 5.2 y 5.3)**

El Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (London Court of International Arbitration) señala en su artículo 5.2 que *“Todos los árbitros que instruyan un arbitraje al amparo de este Reglamento serán y se mantendrán en todo momento imparciales e independientes de las partes, absteniéndose de actuar como abogados de éstas. Ningún árbitro, antes o después de su nombramiento, informará a las partes del fondo de la controversia o de su eventual resultado”*.

Por su parte, el artículo 5.3. agrega: *“Antes del nombramiento por la Corte de la LCIA, cada árbitro remitirá al secretario un resumen escrito de su actividad profesional pasada y presente; aceptará por escrito los honorarios previstos en el arancel; y firmará una declaración en el sentido que no existen a su conocimiento circunstancias susceptibles de producir dudas razonables sobre su imparcialidad o independencia, distintas a las ya reveladas por el árbitro en su declaración. Asimismo, cada árbitro asumirá el compromiso permanente de revelar a la Corte de la LCIA, a los demás miembros del Tribunal Arbitral y a todas las partes cualquiera otras circunstancias similares sobrevenidas con posterioridad ya efectuada y antes de la conclusión del arbitraje.”*

- **Reglas de Ética de la IBA**

La International Bar Association (IBA) elaboró un Código de Ética para los árbitros que actúan en arbitrajes internacionales en el año 1956, el cual fue modificado sustancialmente por el Consejo Directivo en Japón en el mes de Mayo de 1987²².

Este código no es obligatorio para las partes ni para los árbitros, salvo acuerdo expreso en tal sentido. Sin embargo, se entregan en el una serie de normas que sirven de padrón de conducta para los árbitros, consagrándose como norma fundamental la siguiente: *“Los árbitros actuarán con diligencia y eficacia para proporcionar a las partes una decisión justa y eficaz del litigio, debiendo ser y mantenerse imparciales”* (art. 1º).

²² International Bar Association Rules of Ethics for International Arbitrators, publicado en International Business Lawyer, Septiembre de 1987

Luego, en su artículo 3º, se establecen diversas situaciones que pueden configurar una conducta parcial o dependiente del árbitro; a saber: existencia de interés material del árbitro en el resultado de la controversia; si el árbitro favorece a una de las partes o tiene un prejuicio en relación a la materia objeto de la disputa; existirá dependencia cuando existan relaciones entre el árbitro y las partes o con alguien relacionado cercanamente con una de las partes.

En estas reglas dadas por la IBA se aborda, asimismo, el tema de la apariencia de parcialidad, las cuales incluyen, pero no están limitadas, a relaciones entre el árbitro y las partes, en que el árbitro tenga un interés en el resultado del arbitraje, el que existan relaciones de negocios directas o indirectas entre el árbitro y una de las partes o una persona que pueda potencialmente ser un testigo importante; una relación profesional o inclusive social continua y sustancial entre el árbitro y una parte o con un testigo importante darán lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad o independencia de un árbitro (artículos 3.1, 3.2., 3.3., 3.4 y 3.5).

Igualmente, las Reglas de Ética de la IBA dan diversas normas respecto a algunos deberes éticos de los árbitros, conocidos como de revelación; de comunicación; de diligencia; y de confidencialidad, que se analizarán mas adelante en este trabajo.

V.- IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA EN LAS LEYES ARBITRALES

- **Ley Modelo UNCITRAL**

La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional del 21 de Junio de 1985, establece en su artículo 12, lo siguiente: *“1.- La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas; y 2.- Un árbitro sólo puede ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella o en cuyo nombramiento haya participado por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación”.*

- **Ley de Arbitraje Estados Unidos de América**

La Federal Arbitration Act (“FAA”) de 1925, establece en su sección décima, que un laudo puede ser anulado cuando exista “*parcialidad evidente*” en un árbitro.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en la causa denominada Commonwealth Coatings Corp. v Continental Casualty Co. anuló un laudo en el cual el tercer árbitro, escogido por los árbitros de parte, no divulgó la existencia de ciertos nexos con una de las partes del arbitraje. Una de las partes en el arbitraje era un contratista y uno de sus clientes habituales. La relación era esporádica, ya que los servicios del árbitros eran solicitados sólo en ocasiones y con intervalos y no había habido tratos durante el año inmediato anterior al arbitraje.

El profesor Gonzalez de Cossio, comentando este fallo plantea que el mensaje es claro, en el sentido que cualquier duda acerca de la necesidad de divulgar alguna circunstancia o nexo debe ser resuelta en favor de la revelación por mas endeble o cuestionable que sea, ya que la apariencia de parcialidad es una base para anular cuando el árbitro no revela el vinculo mientras que la parcialidad comprobada es una base para anular cuando el vinculo ya ha sido revelado.²³

- **Francia**

El Código de Procedimiento Civil francés, en su artículo 1.452 establece que un árbitro que considere que existe una causal para su recusación debe informar a las partes de ello, en cuyo caso no puede aceptar el nombramiento a menos que las partes estén de acuerdo.²⁴

Las Cortes francesas han establecido que el concepto de independencia excluye cualquier relación que implique subordinación o dependencia con cualquiera de las partes. Las circunstancias en la cuales se funde una recusación basada en ausencia de independencia, deberá constituir mediante la existencia de vínculos materiales o intelectuales una situación que pueda afectar el buen juicio del árbitro, creando un riesgo de parcialidad en favor de una de las partes en el arbitraje²⁵

- **Suiza**

La Ley de Derecho Internacional Privado, en su artículo 180 señala que un árbitro puede ser recusado si existen circunstancias que resulten dudas justificadas acerca de su independencia^{26 27}.

²³ Gonzalez de Cossio, Francisco, ob. cit. Pág. 3

²⁴ Textualmente: “Article 1452 . (...) L’arbitre qui suppose en sa personne une cause de récusation doit en informer les parties. En ce cas, il ne peut accepter sa mission qu’avec l’accord de ces parties.

²⁵ Gonzalez de Cossio, Francisco, ob. cit. Pág. 15

²⁶ Sobre el particular se puede consultar Pierre Lalive, Jean Francois Poudret, Claude Reymond, Le Droit del L’Arbitrage Interne et International en Suisse, Editions Payot Lausanne, 1989, pgs. 338-339

²⁷ El precepto a la letra dice en inglés: “Article 180. An arbitrator may be challenged: (...)c.If circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his independence.”. En francés dice: “Article.180. Un arbitre peut être recuse: (...) c. lorsque les circonstances permettent de douter légitimement de son indépendance”

- **Inglaterra**

La Ley de Arbitraje de 1996 (Arbitration Act 1996), consigna la obligación de los árbitros de actuar con imparcialidad ²⁸.

Las Cortes inglesas han sostenido que la mera apariencia de parcialidad es suficiente para descalificar a un árbitro. Es así como en el caso *Veritas Shipping Corp. v Anglo-Canadian Cement, Ltd.* la Corte de Londres removió el árbitro designado por una de las partes en un arbitraje, ya que él se designó a sí mismo como el árbitro de la parte demandada, en su carácter de Director Administrativo de dicha entidad. El fundamento de dicha sentencia fue que los árbitros no sólo deben actuar imparcialmente, sino que además deben aparentarlo.²⁹

VI.- DEBERES ETICOS DE LOS ARBITROS

Como consecuencia de los principios éticos de la imparcialidad y de la independencia que hemos analizado, surgen ciertos deberes éticos de los árbitros, los cuales han sido especialmente recogidos por los Códigos de Ética tanto de la International Bar Association (IBA) como de la American Arbitration Association (AAA), conocidos como: deber de revelación; deber de comunicación, deber de diligencia; y deber de confidencialidad, que pasaremos a analizar.

- **El Deber de Revelación**

El árbitro debe informar, desde el primer momento que le sea posible, acerca de cualquier situación, hecho o circunstancia que pueda colocar en duda su independencia e imparcialidad en relación a las partes; deber que es menester mantener durante todo el proceso arbitral, de manera tal que si surge alguna circunstancia posterior ella deberá ser igualmente revelada a las partes.

Este deber ético se encuentra especialmente recogido por la International Bar Association en las Reglas Éticas sobre Arbitraje Internacional, siendo conocido en inglés como "*Duty of Disclosure*".

Es así como en su artículo 4^o se consigna el deber del árbitro de revelar a las partes cualquier relación comercial o social, directa o indirecta que haya tenido o tenga con ellas o con una persona que vaya a ser un importante testigo del juicio; agregándose que este deber de revelación debe cumplirse por escrito y ser comunicado a las partes y a los demás árbitros.

²⁸ El artículo 33 establece: "General Duty of the Tribunal. 33. (1) The tribunal shall – (a) act fairly and impartially as between the parties, giving each party a reasonable opportunity of putting his case and dealing with that of his opponent, (...)"

²⁹ Gonzalez de Cossio, Francisco, ob. cit. Pág. 17

Por su parte, en el Código de Ética de American Arbitration Association, se establece que la obligación de todo árbitro de informar cualquier interés o relación que posiblemente pudiera afectar su imparcialidad o que pueda generar una aparente parcialidad o sesgo. Es así como en el canon II, dentro de las obligaciones de divulgación, se establece que los árbitros deben, al aceptar el nombramiento, hacer público cualquier interés financiero o personal directo o indirecto que pudiere tener en el resultado del arbitraje, como asimismo, cualquier relación financiera, comercial, profesional, familiar o social, presente o pasada, que pudiere afectar su imparcialidad o que pudiese generar una aparente parcialidad o sesgo.

La infracción por parte del árbitro del deber de revelación podría significar que el Laudo quede afecto a una causal de nulidad o no reconocimiento, lo cual podría generar responsabilidad civil y profesional del árbitro en cuestión.

- **Deber de Comunicación**

Consiste en la obligación del árbitro de no comunicarse con sólo una de las partes o recibir informaciones o antecedentes que sirvan a la resolución de la controversia, en ausencia de la otra parte. Este deber ético se encuentra igualmente recogido tanto por las Reglas de Ética de la International Bar Association, como de la American Arbitration Association.

Conforme al artículo 5º de las Reglas sobre Ética de la IBA, se establece que durante el procedimiento arbitral, las comunicaciones exparte, es decir, aquellas entre el árbitro y la parte que lo designó, deben evitarse, ya que son inapropiadas, e incluso pueden ser la base para una recusación, demanda de nulidad o no reconocimiento del Laudo Arbitral.

Igualmente se indica que los árbitros no deben aceptar regalos o mucha hospitalidad directa o indirecta de una de las partes del arbitraje y deben evitar tener vida social o contactos profesionales con una de las partes.

Por su parte, en el Código de Ética de la AAA, se establece en su canon III que la regla general es que los árbitros no pueden comunicarse con una de las partes, sin la presencia de la otra, salvo cuando se trate de resolver cuestiones de procedimiento, o cuando ambas partes son citadas a una audiencia y sólo comparece una de ellas, o en el evento en que ambas partes autoricen que este tipo de comunicaciones se efectúen.

- **Deber de Diligencia**

El árbitro debe emplear sus mejores esfuerzos para conducir el arbitraje en forma diligente, eficiente, y en el menor tiempo posible, todo ello con el objeto de obtener

una solución justa del conflicto. El ejercicio diligente de las funciones arbitrales, es sin duda, el mejor antídoto contra las tácticas dilatorias en el procedimiento arbitral ³⁰.

El deber de diligencia ha sido recogido tanto por el Código de Ética de la IBA como de la AAA.

En el primero de ellos, en el artículo 7º se consigna la obligación del árbitro de conducir el arbitraje en forma diligente, de modo que los costos de éste no aumenten desproporcionadamente. Por su parte, el Código de Ética de la AAA establece, en su canon 4º, que el árbitro debe llevar a cabo el procedimiento en forma ecuánime y diligente, lo que se traduce que debe cumplir con sus obligaciones en forma diligente y concluir el arbitraje a la mayor brevedad posible, conforme lo permitan las circunstancias del caso, debiendo aceptar el cargo únicamente si puede darle el tiempo y la atención que las partes razonablemente esperan.

- **Deber de Confidencialidad**

El árbitro no puede utilizar las informaciones a que tuvo acceso durante el procedimiento arbitral para obtener ventajas personales o para favorecer o perjudicar a terceros. Esta obligación subsiste incluso una vez terminado el arbitraje. Si se trata de un Tribunal Arbitral colegiado, el árbitro debe mantener el sigilo acerca de las deliberaciones con los otros árbitros que llevarán a la decisión final ³¹.

Este deber se encuentra, asimismo, recogido por las Reglas de Ética de la IBA que en su artículo 9º establecen la obligación de confidencialidad en la deliberaciones del Tribunal Arbitral.

Por su parte, el Código de Ética de la AAA señala que un árbitro debe una relación de confianza con las partes, que en ningún momento puede utilizar la información confidencial obtenida durante el procedimiento arbitral en su propio beneficio, o de terceros o con el fin de afectar negativamente los intereses de otro; el árbitro debe mantener todas las cuestiones relacionadas con el proceso de arbitraje y la decisión adoptada bajo la más estricta confidencialidad; no es apropiado que un árbitro informe su decisión a terceros en momento alguno antes de que se le informe a todas las partes (canon VI).

En conclusión, podemos afirmar que del cumplimiento de los deberes éticos antes reseñados depende que los árbitros sean realmente imparciales, independientes, competentes, diligentes y discretos, lo que en último término, significa preservar la credibilidad y mantener el prestigio, tanto de los árbitros como de la institución arbitral, para lograr que ésta se siga desarrollando como uno de los mecanismos más adecuados de solución de conflictos en la vía comercial internacional moderna.

³⁰ Cremades, Bernardo, Momento Actual del Arbitraje Comercial Internacional en America Latina, publicado en revista N° 14 del Colegio de Abogados de Chile.

³¹ Sobre esta materia puede consultarse el interesante artículo de Jan Paulsson y Nigel Rawding, publicado por la ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol.1, Mayo de 1994, pág. 48 y siguientes.

JUAN EDUARDO FIGUEROA VALDES
ARBITRO DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN
CAMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO DE CHILE.