

**Notas Generales sobre la Regulación de las Buenas Prácticas
en el Arbitraje y en la Mediación**

Parte II: Instrumentos de *Soft Law*

Tomás Correa Cannobio & Dalal Salman Baddour

Oficina de Estudios y Relaciones Internacionales del CAM Santiago

Fecha: 19-04-2024

Índice:

I. Introducción	2
II. Regulación de Ética y Buenas Prácticas en el Arbitraje y en la Mediación en Instrumentos de Soft Law.	2
II.1. El Reglamento de Ética para Árbitros (as) Internacionales de la IBA (1987) y Las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional (2024)	3
II.2. El Código de Conducta Ética y Profesional del CIArb (2009)	13
II.3. El Código de Ética para Árbitros (as) en Controversias Comerciales de la AAA y la ABA (2004).....	17
II.4. Las Directrices del ICCA sobre Normas de Práctica en el Arbitraje Internacional (2021)	27
II.5. Los Códigos de Conducta de la CNUDMI para Árbitros y para Jueces en la Solución de Controversias Internacionales relativas a Inversiones (2023)	36
II.6. El Código de Buenas Prácticas Arbitrales del CEIA (2019).....	44
III. Conclusiones:	53

I. Introducción

La creciente actividad y relevancia de la actividad de los árbitros y mediadores nos exige contar con una regulación acabada que no solo refiera a los aspectos jurídicos y procedimentales involucrados. Por ello, este informe pretende analizar las disposiciones sobre ética y buenas prácticas en el arbitraje y en la mediación internacional, desarrolladas en instrumentos de *Soft Law*.

Sobre los cuerpos normativos que serán analizados, debemos precisar que estos no vinculan directamente a los involucrados en el proceso. No obstante, brindan una guía que contribuye a una mayor certeza para todos los sujetos interesados en participar o intervenir en procesos arbitrales.

En el presente informe se revisan el «Reglamento de Ética para Árbitros (as) Internacionales de la IBA» (1987), el «Código de Ética para Árbitros en Controversias Comerciales de la AAA y la ABA» (2004), el «Código de Conducta Ética y Profesional del CIArb» (2009), el «Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español e Iberoamericano del Arbitraje» (2019), las «Directrices del ICCA sobre normas de práctica en el arbitraje internacional» (2021), el «Código de conducta de la CNUDMI para Árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones» (2023), el «Código de conducta de la CNUDMI para Jueces en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones» (2023) y «Las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional» (2024).

Luego, se identificarán aquellos temas que son tratados en forma común en todas las disposiciones revisadas, a efectos de elaborar una propuesta propia de reglas de ética y buenas prácticas, la que a su vez será comparada y trabajada en conjunto con la propuesta reglamentaria levantada en el trabajo “Notas Generales sobre la Regulación de las Buenas Prácticas en el Arbitraje y en la Mediación: Parte I”.

II. Regulación de Ética y Buenas Prácticas en el Arbitraje y en la Mediación en Instrumentos de Soft Law.

En el presente informe se revisan el «Reglamento de Ética para Árbitros (as) Internacionales de la IBA» (1987), las «Directrices del ICCA sobre normas de práctica en el arbitraje internacional» (2021), el «Código de Conducta Ética y Profesional del CIArb» (2009), el «Código de Ética para Árbitros en Controversias Comerciales de la AAA y la ABA» (2004), el «Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español e Iberoamericano del Arbitraje» (2019), , el «Código de conducta de la CNUDMI para Árbitros en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones» (2023), el «Código de conducta de la CNUDMI para Jueces en la solución de controversias internacionales relativas a inversiones» (2023) y «Las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional» (2024).

El análisis de los instrumentos anteriormente enunciados será efectuado de acuerdo a los siguientes criterios: 1.- naturaleza jurídica de las normas éticas; 2.- alcance de las normas éticas; 3.- independencia e imparcialidad como principios fundamentales; 4.- conflicto de intereses; 5.- deber de revelación del árbitro o mediador; 6.- integridad y equidad; 7.- competencia del árbitro; 8.- el desarrollo del proceso; 9.- confidencialidad; 10.- relaciones entre intervinientes; 11.- deberes de las partes y del árbitro; 12.- honorarios; y 13.- responsabilidad del árbitro.

II.1. El Reglamento de Ética para Árbitros (as) Internacionales de la IBA (1987)¹ y Las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional (2024)²

1. Naturaleza jurídica de las normas éticas

Las normas de la IBA no podrán sobrepasar otros instrumentos normativos que sean vinculantes para el árbitro. Así lo establecen las directrices al disponer que:

“6. These Guidelines do not override any applicable national law, arbitral rules, codes of conduct, or other binding instruments chosen by the parties. (...)”.

Además, el propio Reglamento de la IBA precisa que sus reglas no inciden en las disposiciones del Código Internacional de Ética para abogados, al disponer que *“[t]he International Bar Association also emphasises that these rules do not affect, and are intended to be consistent with, The International Code of Ethics for lawyers, adopted at Oslo on 25 July 1956, and amended by the General Meeting of the International Bar Association at Mexico City on 24 July 1964”.*

2. Alcance

Esta institución aclara, en la Norma General número 5³ de sus Directrices, que estas serán aplicadas de igual forma a los presidentes de los tribunales, a los árbitros únicos y a los coárbitros. Lo anterior además de vincular a los secretarios y asistentes o administrativos de un árbitro individual o del Tribunal Arbitral, al mismo deber de independencia e imparcialidad que vincula a los árbitros. Por ende, queda de manifiesta la amplia operatividad de las directrices establecidas.

Es relevante manifestar también que en dicho artículo se establece la responsabilidad del Tribunal Arbitral de garantizar que dicho deber se respete en todas las etapas del proceso.

En la Nota Explicativa de la norma anteriormente explicada se menciona que algunas instituciones de arbitraje exigen que los secretarios y asistentes arbitrales o administrativos firmen una declaración de independencia e imparcialidad. Aunque aquí no exista tal declaración, dichos sujetos quedarán vinculados al mismo deber de independencia e imparcialidad.

Adicionalmente, el Reglamento de la misma institución, en una Nota Introductoria, establece que sus reglas no pueden ser directamente vinculantes para los árbitros o las partes, a menos que hayan adoptado

¹ IBA. *Rules of Ethics for International Arbitrators*. [en línea]. <www.ibanet.org/document?id=Rules-of-ethics-for-international-arbitrators>. [consulta: 8° abril 2024].

² ^[1] IBA. *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*. [en línea]. <www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-2024>. [consulta: 8° Abril 2024].

³ “(5) Scope (a) These Guidelines apply equally to tribunal chairs, sole arbitrators, and co-arbitrators, howsoever appointed. (b) Arbitral or administrative secretaries and assistants, to an individual arbitrator or the Arbitral Tribunal, are bound by the same duty of independence and impartiality as arbitrators, and it is the responsibility of the Arbitral Tribunal to ensure that such duty is respected at all stages of the arbitration”.

un acuerdo. Y de quererlo así, se establece una cláusula de arbitraje aconsejada para las partes, la cual versa de la siguiente forma:

“The parties agree that the Rules of Ethics for International Arbitrators established by the International Bar Association, in force at the date of the commencement of any arbitration under this clause, shall be applicable to the arbitrators appointed in respect of such arbitration”.

3.- Independencia e imparcialidad

El Reglamento de la IBA consagra estos elementos al establecer que un árbitro únicamente deberá aceptar un nombramiento si está totalmente seguro de que podrá ejercer sus deberes sin ser sesgado⁴. Lo anterior queda en evidencia debido a que en el tercer artículo⁵ se definen como elementos de la influencia la imparcialidad y la independencia.

Respecto de la imparcialidad, se indica que esta se verá afectada cuando el árbitro favorezca a una de las partes, o cuando tenga prejuicios con relación al tema. Y, sobre la dependencia, se establece que esta surge de las relaciones entre el árbitro y una de las partes, o bien con alguna persona cercana a alguna de las partes respecto de la cual sabe que es potencialmente un testigo importante. A estos efectos, se entrega como ejemplo de relación indirecta el caso en donde un miembro de la familia del posible árbitro, de su firma o cualquier socio comercial del mismo tiene una relación comercial con una de las partes. De todas formas, el árbitro deberá negarse a aceptar el nombramiento, a menos que las partes acuerden por escrito que podrá proceder.

Es relevante considerar también, que el mismo artículo anteriormente referenciado, establece dos situaciones en las cuales se presumirá la influencia o sesgo del árbitro⁶. La primera refiere a la existencia de hechos que podrían llevar a que una persona razonable, sin conocer el verdadero estado de ánimo del árbitro, considere que depende de una parte. Esta consideración es relevante porque introduce el estándar de “persona razonable”, el cual es posible asimilar al de “tercero razonable” inserto en el literal b) del artículo número 2 de la parte I de las Directrices de la IBA, que trata los conflictos de intereses. Luego, la segunda situación en la que se presume el sesgo refiere a aquel caso en el que un árbitro tiene un interés material en el resultado de la disputa, o ha adoptado una posición con relación a ella. La mejor forma de superar ambas apariencias de sesgo es la divulgación completa descrita en el artículo 4.

El mismo artículo 3, precisa que cualquier relación comercial actual, directa o indirecta, entre un árbitro y una parte, o con una persona que se sabe que es un testigo potencialmente importante, normalmente dará lugar a dudas justificables en cuanto a la imparcialidad o independencia de un posible árbitro.

Además, se establece que las relaciones comerciales pasadas no serán un obstáculo absoluto para la aceptación del nombramiento, a menos que estas sean de tal magnitud o naturaleza que puedan afectar

⁴ “2. Acceptance of Appointment 2.1 A prospective arbitrator shall accept an appointment only if he is fully satisfied that he is able to discharge his duties without bias.”.

⁵ “1 The criteria for assessing questions relating to bias are impartiality and independence. Partiality arises when an arbitrator favour one of the parties, or where he is prejudiced in relation to the subject matter of the dispute. Dependence arises from relationships between an arbitrator and one of the parties, or with someone closely connected with one of the parties.”.

⁶ “3.2 Facts which might lead a reasonable person, not knowing the arbitrator's true state of mind, to consider that he is dependent on a party create an appearance of bias. The same is true if an arbitrator has a material interest in the outcome of the dispute, or if he has already taken a position in relation to it. The appearance of bias is best overcome by full disclosure as described in Article 4 below”.

el juicio de un posible árbitro⁷. Y, finalmente, se deja asentado que las relaciones sociales o profesionales continuas y sustanciales entre un posible árbitro y una parte, o una persona que se sabe que es un testigo potencialmente importante en el arbitraje, normalmente darán lugar a dudas justificables en cuanto a la imparcialidad o independencia de un posible árbitro⁸.

También en relación con el deber de independencia e imparcialidad, se establece el deber del árbitro de retirarse, el cual será desarrollado posteriormente.

Adicionalmente, las Directrices de la IBA disponen, en su artículo primero, a modo de principio general, la necesidad de que el árbitro sea imparcial e independiente. Inclusive, la relevancia de dichos principios es tal que la Parte I de dichas Directrices es denominada “*General Standards Regarding Impartiality, Independence and Disclosure*”; y, la Parte II precisa dicha Primera Parte, aplicando a determinadas situaciones prácticas las bases generales otorgadas. En esta segunda parte se realiza un listado de aplicaciones ilustrativas. Estas listas son clasificadas en Roja, Verde y Naranja; siendo estas no exhaustivas. La Lista Roja se divide en No Renunciable y Renunciable; la primera incluye situaciones derivadas del principio de que nadie puede ser juez de sí mismo; mientras que la segunda cubre situaciones graves, pero no de la entidad de las contempladas en la Lista No Renunciable. Luego, la Lista Naranja considera situaciones específicas que, dependiendo de los hechos de un caso determinado, pueden, desde la perspectiva de las partes, dar lugar a dudas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro. En estas situaciones, el árbitro tiene el deber de revelación, y se entenderá que si las partes no han presentado objeción alguna es porque lo han aceptado. Y, finalmente, la Lista Verde, es una lista no exhaustiva de situaciones específicas en las que no puede existir ningún conflicto de intereses aparente, ni real. Esta lista refleja que existe un límite al deber de revelar según la razonabilidad²¹.

Con lo anterior queda constatado que Las Directrices de la IBA otorgan un rol central a los principios de independencia e imparcialidad

El Estándar General que contempla lo anteriormente mencionado dice lo siguiente:

“(1) General Principle Every arbitrator shall be impartial and independent of the parties at the time of accepting an appointment to serve and shall remain so until the final award has been rendered or the proceedings have otherwise finally terminated”.

La explicación dada a este principio general en las Directrices de la IBA es igualmente relevante, puesto que precisa el contenido de la disposición general:

“Explanation to General Standard 1:

A fundamental principle underlying these Guidelines is that each arbitrator must be impartial and independent of the parties at the time the arbitrator accepts an appointment to act as arbitrator and must remain so during the entire course of the arbitration proceeding, including the time period for the correction or interpretation of a final award under the relevant rules, assuming such time period is known or readily ascertainable. This obligation does not extend to the time period during which the award may be challenged before any relevant courts or bodies. Thus, the arbitrator’s obligation in this regard ends when the Arbitral Tribunal has rendered the final award, and any correction or interpretation as may be permitted under the relevant rules has been issued, or the time for seeking the same has elapsed, the proceedings have been finally terminated (for

⁷ “3.4. Past business relationships will not operate as an absolute bar to acceptance of appointment, unless they are of such magnitude or nature as to be likely to affect a prospective arbitrator’s judgment”.

⁸ “3.5 Continuous and substantial social or professional relationships between a prospective arbitrator and a party, or with a person who is known to be a potentially important witness in the arbitration, will normally give rise to justifiable doubts as to the impartiality or independence of a prospective arbitrator”.

example, because of a settlement), or the arbitrator otherwise no longer has jurisdiction. If, after setting aside or other proceedings, the dispute is referred back to the same Arbitral Tribunal, a fresh round of disclosure and review of potential conflicts of interests will be necessary”.

4.- Conflicto de intereses

En el Reglamento de la IBA se establece a estos efectos que *“a prospective arbitrator shall accept an appointment only if he is fully satisfied that he is able to discharge his duties without bias”.*

Como complemento de lo anterior, es pertinente realizar el análisis del Segundo Estándar General de la Parte I de las Directrices de la IBA:

“(2) Conflicto de intereses.

(a) An arbitrator shall decline an appointment or, if the arbitration has already been commenced, refuse to continue to act as an arbitrator, if the arbitrator has any doubt as to the arbitrator’s ability to be impartial or independent. (...)”.

En la nota explicativa, se precisa al respecto que la operatividad de este deber tiene lugar con independencia de la etapa del procedimiento en que nos encontremos. Ello porque esta regla opera como un principio básico establecido para evitar confusión y fomentar la confianza en el proceso arbitral.

(b) The same principle applies if facts or circumstances exist, or have arisen since the appointment, which, from the point of view of a reasonable third person having knowledge of the relevant facts and circumstances, would give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence, unless the parties have accepted the arbitrator in accordance with the requirements set out in General Standard 4.

La disposición es relevante porque introduce la figura del tercero razonable. Es importante el papel que ocupará este sujeto, ya que aplica el deber del árbitro de rechazar un nombramiento o negarse a continuar un procedimiento ya iniciado, si este tercero conoce hechos y circunstancias pertinentes que dan lugar a dudas justificables sobre la imparcialidad e independencia del árbitro. Lo anterior no procede si las partes han aceptado al árbitro de acuerdo con la Norma General 4.

Adicionalmente, en la Nota Explicativa se precisa que este concepto es extraído de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante “CNUDMI”).

(c) Doubts are justifiable if a reasonable third person, having knowledge of the relevant facts and circumstances, would reach the conclusion that there is a likelihood that the arbitrator may be influenced by factors other than the merits of the case as presented by the parties in reaching the arbitrator’s decision.

Este enunciado precisa al anterior, dejando en claro a qué nos referimos con “duda justificable”. En dicho caso, es cuándo el árbitro deberá rechazar su nombramiento o negarse a continuar su actuar.

(d) Justifiable doubts necessarily exist as to the arbitrator’s impartiality or independence in any of the situations described in the Non-Waivable Red List.

Ahora bien, si nos encontramos en alguna situación contemplada por la Lista Roja No Renunciable, no habrá que analizar si la duda es razonable, ya que de todas formas el árbitro deberá renunciar o abstenerse. Además, cabe precisar que la Nota Explicativa precisa que, como era posible inferir, en estos casos las partes no podrán renunciar al conflicto de intereses que surge en tal situación.

5.- Deber de revelación

Al respecto, es menester observar el artículo cuarto contemplado por el Reglamento de la IBA, el cual establece que, “[a] prospective arbitrator should disclose all facts or circumstances that may give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence”⁷. A partir de tal disposición, podemos establecer que, no realizar tal declaración crea una apariencia de parcialidad y puede por sí solo ser un motivo de descalificación, incluso si los hechos o circunstancias no revelados no justifican por sí la descalificación. En esta normativa se precisan también los hechos o situaciones que deben ser revelados por el árbitro, siendo estos los siguientes:

“(a) any past or present business relationship, whether direct or indirect as illustrated in Article 3. 3, including prior appointment as arbitrator, with any party to the dispute, or any representative of a party, or any person known to be a potentially important witness in the arbitration. With regard to present relationships, the duty of disclosure applies irrespective of their magnitude, but with regard to past relationships only if they were of more than a trivial nature in relation to the arbitrator's professional or business affairs. Non, disclosure of an indirect relationship unknown to a prospective arbitrator will not be a ground for disqualification unless it could have been ascertained by making reasonable enquiries; any party to the dispute, or any representative of a party, or any person known to be a potentially important witness in the arbitration. With regard to present relationships, the duty of disclosure applies irrespective of their magnitude, but with regard to past relationships only if they were of more than a trivial nature in relation to the arbitrator's professional or business affairs. Non, disclosure of an indirect relationship unknown to a prospective arbitrator will not be a ground for disqualification unless it could have been ascertained by making reasonable enquiries;

(b) the nature and duration of any substantial social relationships with any party or any person known to be likely to be an important witness in the arbitration;

(c) the nature of any previous relationship with any fellow arbitrator (including prior joint service as an arbitrator);

(d) the extent of any prior knowledge he may have of the dispute;

(e) the extent of any commitments which may affect his availability to perform his duties as arbitrator as may be reasonably anticipated.”.

Cabe asentar que este deber es continuo, ya que se mantiene durante todo el procedimiento arbitral en lo que respecta a nuevos hechos o circunstancias. Además, la forma de realizar esta revelación deberá ser por escrito y comunicada a todas las partes y árbitros.

De esta forma, esta institución regula ampliamente el deber de revelación de sus miembros. Ello como una concreción de los principios de imparcialidad e independencia. Así es como en sus Directrices establece lo siguiente:

“(3) Disclosure by the Arbitrator

(a) If facts or circumstances exist that may, in the eyes of the parties, give rise to doubts as to the arbitrator's impartiality or independence, the arbitrator shall disclose such facts or circumstances to the parties, the arbitration institution or other appointing authority (if any, and if so required by the applicable institutional rules), and the co-arbitrators, if any, prior to accepting their appointment or, if thereafter, as soon as the arbitrator learns of them. Subject to the arbitrator's duty to investigate under General Standard 7(d), in determining whether facts or circumstances should be disclosed, an arbitrator should take into account all facts and circumstances known to the arbitrator.”.

En este articulado se precisa que el árbitro debe revelar los hechos o circunstancias que puedan dar lugar a dudas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro. Esta revelación será en favor de las partes, a la institución de arbitraje y otra autoridad nominadora y a los coárbitros si los hubiera. Además, se precisa que tal divulgación será tan pronto se tenga conocimiento de los hechos o circunstancias en cuestión.

Ahora bien, en la explicación del literal en cuestión, se establece que este deber de revelación se basa en el principio de que las partes tienen interés en estar informadas de cualquier hecho o circunstancia relevante. Se precisa, además, que este deber de revelación es continuo.

En el mismo artículo, pero ahora en su letra b), se establece que “[a]n advance declaration or waiver in relation to possible conflicts of interest arising from facts and circumstances that may arise in the future does not discharge the arbitrator’s ongoing duty of disclosure under General Standard 3(a)”. En la nota explicativa de este literal se asienta la idea de que las “renuncias anticipadas” no permiten dar cumplimiento íntegro al deber continuo de divulgación del árbitro. Pero no se determina, por las directrices, si estas renuncias son válidas o sobre su efecto específico, puesto que ello debe evaluarse a partir del texto específico de la declaración, las circunstancias del caso y la ley aplicable.

Luego, el literal (c) del mismo artículo, establece que: “It follows from General Standards 1 and 2(a) that arbitrators who have made a disclosure consider themselves to be impartial and independent of the parties, despite the disclosed facts, and, therefore, capable of performing their duties as arbitrator. Otherwise, the arbitrators would have declined the nomination or appointment at the outset, or resigned”. Al respecto, en la explicación de la Norma General 3, se ahonda en el hecho de que una divulgación no implica necesariamente la existencia de un conflicto de intereses y con ello la descalificación del árbitro, ya que, precisamente el propósito de dicha divulgación es permitir a las partes juzgar si están de acuerdo con la evaluación del árbitro, y, si así lo desean, explorar la situación más a fondo.

En seguida, en el literal d) se establece que ante la duda sobre si un árbitro debe o no revelar ciertos hechos o circunstancias debe ser resuelta a favor de la divulgación⁹. A continuación, en la letra e) se establece que si habiendo el árbitro concluido que debe realizar una revelación, no puede efectuarla por encontrarse limitado en consideración de las reglas del secreto profesional u otras de la misma entidad, este no deberá aceptar el nombramiento o bien renunciar¹⁰.

Asimismo, se precisa, ahora en el literal f)¹¹ que la etapa de arbitraje no debe influir en la decisión del árbitro de revelar determinada información. Al respecto de ambos literales se plantea una nota explicativa, en la cual se precisa lo antes enunciado, asentándose que para determinar si el árbitro debe revelar, rechazar el nombramiento o negarse a continuaractuando, sólo son relevantes los hechos y circunstancias, no la etapa actual del procedimiento ni las consecuencias del retiro.

Finalmente, se plantea en el literal g)¹² que la no revelación de circunstancias que puedan, a los ojos de las partes, dar lugar a dudas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro no implica la necesaria existencia de un conflicto de intereses, ni de una consecuente recusación.

6.- Integridad y equidad

Este instituto no consagra normativa específica respecto de la integridad y equidad. Pero, pese a lo anterior, podemos entender que la imparcialidad e independencia, sí consagradas por este instituto, buscan implícitamente resguardar la integridad y equidad del árbitro y del proceso.

⁹ “(d) Any doubt as to whether an arbitrator should disclose certain facts or circumstances should be resolved in favour of disclosure.”.

¹⁰ “(e) If the arbitrator finds that the arbitrator should make a disclosure, but that professional secrecy rules or other rules of practice or professional conduct prevent such disclosure, the arbitrator should not accept the appointment, or should resign.”.

¹¹ “The stage of the arbitration must not influence the arbitrator’s decision as to whether facts or circumstances should be disclosed.”.

¹² “(g) An arbitrator’s failure to disclose certain facts and circumstances that may, in the eyes of the parties, give rise to doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence, does not necessarily mean that a conflict of interest exists, or that a disqualification should ensue.”.

En consonancia con lo anterior, surge al análisis la “Regla Fundamental del Reglamento de la IBA”¹³, la cual establece que los árbitros deben proceder diligente y eficientemente para proveer a las partes de una justa y efectiva solución de sus disputas. Ello además de deber, el árbitro, estar y mantenerse libre de cualquier influencia. Todos esos elementos mencionados implícitamente estarían resguardando la integridad y equidad de todo procedimiento de solución de disputas.

7.- Competencia del árbitro.

En el Reglamento de la IBA, se establece en una Nota Introductoria¹⁴, que los árbitros internacionales deberán ser imparciales, independientes, competentes, diligentes y discretos. También en la segunda regla presentada en dicho Reglamento se establece que un árbitro solo deberá aceptar un nombramiento cuando esté completamente seguro de que es competente para determinar el asunto en disputa, y de que tiene un adecuado conocimiento del lenguaje del arbitraje¹⁵. Además, se establece que el árbitro deberá asumir su puesto solo si está dispuesto a darle al arbitraje el tiempo y atención que las partes razonablemente esperan.

Además, como Regla Fundamental se indica que los árbitros deben proceder diligente y eficientemente para proveer a las partes de una justa y efectiva resolución de sus disputas¹⁶.

Finalmente, nos encontramos con que en el Reglamento de la IBA se le reconoce al árbitro el deber de hacer las suficientes averiguaciones para informarse si puede haber dudas justificables respecto de su imparcialidad o independencia; si es competente para resolver las cuestiones en litigio; y si es capaz de darle al arbitraje el tiempo y la atención necesarios. También podrá responder a las consultas de quienes se le acerquen, si estas consultas tienen por objeto determinar su idoneidad y disponibilidad para el nombramiento y siempre que no se discuta el fondo del caso¹².

8.- Del proceso.

En la regla nro. 8 del Reglamento de la IBA se establece que cuando las partes hayan solicitado, o hayan aceptado una sugerencia de parte del tribunal, el tribunal en su conjunto, o cuando corresponda el árbitro presidente, podrá hacer propuestas de acuerdo, a ambas partes simultáneamente.

Al respecto se indica que, si bien cualquier procedimiento es posible con el acuerdo de las partes, el tribunal arbitral debe de todas formas señalarle a las partes que no es deseable que un árbitro discuta los términos del acuerdo con una de las partes en ausencia de las otras, porque, ello normalmente tendrá como resultado que cualquier árbitro involucrado en dichas discusiones quedará descalificado de cualquier participación futura en el arbitraje.

9.- Confidencialidad.

¹³ “1. Fundamental Rule.

Arbitrators shall proceed diligently and efficiently to provide the parties with a just and effective resolution of their disputes, and shall be and shall remain free from bias.”.

¹⁴ “Introductory Note. International arbitrators should be impartial, independent, competent, diligent and discreet (...)”.

¹⁵ “2.2 A prospective arbitrator shall accept an appointment only if he is fully satisfied that he is competent to determine the issues in dispute, and has an adequate knowledge of the language of the arbitration.”.

¹⁶ “1. Fundamental Rule. Arbitrators shall proceed diligently and efficiently to provide the parties with a just and effective resolution of their disputes, and shall be and shall remain free from bias”.

La IBA, en la Nota Introductoria¹⁷ de su Reglamento establece que los árbitros internacionales deberán, además de otras cualidades, ser discretos. Lo anterior puede ser entendido como una concreción del principio de confidencialidad.

Finalmente, en su artículo final, el mismo Reglamento de la IBA, establece lo siguiente: *“The deliberations of the arbitral tribunal, and the contents of the award itself, remain confidential in perpetuity unless the parties release the arbitrators from this obligation. An arbitrator should not participate in, or give any information for the purpose of assistance in, any proceedings to consider the award unless, exceptionally, he considers it his duty to disclose any material misconduct or fraud on the part of his fellow arbitrators”*.

En consonancia con lo anterior, la Norma General número 3, letra e)¹⁸ de las Directrices de la IBA, establece como excepción al deber de revelación las reglas de secreto profesional u otras de la misma entidad. En tal caso el árbitro deberá renunciar, o simplemente no aceptar el nombramiento. De tal disposición podemos extraer que hay un respeto implícito a la confidencialidad en dicha directriz.

10.- Relaciones.

El Reglamento de la IBA contempla, en su artículo número 5, una regulación respecto de la comunicación con las partes. A estos efectos, se establece que en el caso de que una de las partes, o un árbitro nominado por una de las partes, se ponga en contacto con un posible árbitro único o con un árbitro presidente, deberá asegurarse de que la otra parte, las otras partes, o el otro árbitro, ha dado su consentimiento sobre la manera en que se le ha contactado. En tales circunstancias, el árbitro deberá informar, por escrito u oralmente, a la otra parte o a las otras partes, o al otro árbitro, del fondo de la conversación inicial¹⁹. Además, se establece la posibilidad de que, en el caso de que un árbitro designado por una parte deba participar en la selección de un tercero o árbitro presidente, obtenga opiniones de la parte que lo nombró en cuanto a la aceptabilidad de los candidatos considerados.

Es relevante considerar que se le otorga un lugar central a la bilateralidad del procedimiento cuando la misma regla ya enunciada establece que durante todo el procedimiento arbitral, un árbitro debe evitar toda comunicación unilateral sobre el caso con cualquier parte o sus representantes. Y, si tal comunicación llegase a producirse, se establece que el árbitro deberá informar a la otra parte o partes, y a los árbitros de su contenido²⁰. Asimismo, en la regla 5.4, se establece que, si un árbitro se percata de que un compañero árbitro ha estado en comunicación inadecuada con una parte, puede informar a los árbitros restantes y juntos determinar qué acción deberán tomar. Se menciona en el mismo articulado que normalmente el curso de acción inicial adecuado es solicitar al árbitro infractor que se abstenga de realizar más comunicaciones indebidas con la parte. Ahora bien, si el árbitro infractor no realiza o se niega a abstenerse de realizar comunicaciones, los restantes árbitros podrán informar a la parte inocente para que esta considere las medidas que debe tomar. En este contexto, se establece que un árbitro, tras comunicar por

¹⁷ “Introductory Note. International arbitrators should be impartial, independent, competent, diligent and discreet (...)”.

¹⁸ “(e) If the arbitrator finds that the arbitrator should make a disclosure, but that professional secrecy rules or other rules of practice or professional conduct prevent such disclosure, the arbitrator should not accept the appointment, or should resign.”

¹⁹ “5.1. (...) In the event that a prospective sole arbitrator or presiding arbitrator is approached by one party alone, or by one arbitrator chosen unilaterally by a party (a ‘party-nominated’ arbitrator), he should ascertain that the other party or parties, or the other arbitrator, has consented to the manner in which he has been approached. In such circumstances he should, in writing or orally, inform the other party or parties, or the other arbitrator, of the substance of the initial conversation.”

²⁰ “5. 3 Throughout the arbitral proceedings, an arbitrator should avoid any unilateral communications regarding the case with any party, or its representatives. If such communication should occur, the arbitrator should inform the other party or parties and arbitrators of its substance”.

escrito su intención a sus compañeros árbitros, podrá actuar unilateralmente para informar a una parte de la conducta de otro árbitro, a fin de permitirle a dicha parte considerar una recusación del árbitro infractor. Por último, en el artículo 5.5. del mismo Reglamento se establece que ningún árbitro deberá aceptar ningún obsequio u hospitalidad sustancial, directa o indirectamente, de ninguna de las partes del arbitraje.

Adicionalmente, las directrices de la IBA contemplan una Norma General²¹ que regula específicamente ciertos aspectos relevantes de las relaciones entre los involucrados en el proceso, y terceros. Así, en el literal a) de la Norma General 6 se establece que, en principio, el árbitro lleva la identidad del bufete de abogados o de su empleador. Sin perjuicio de que las actividades del bufete o del empleador no deberían crear automáticamente un conflicto de intereses; sino que tal situación será considerada caso a caso. Asimismo, si una de las partes es miembro de un grupo con el que la firma de abogados del árbitro o su empleador tienen una relación, tal hecho deberá considerarse en cada caso individual, pero no necesariamente constituirá fuente de conflicto de intereses. Al respecto, la Nota Explicativa especifica qué entendemos por firma de abogados, indicando que será tal cualquier firma en la que el árbitro sea socio o con la que el árbitro esté asociado formalmente, incluso en calidad de empleado de cualquier designación, como abogado o asesor.

Luego, en su segundo literal²² la misma Norma General establece que cualquier entidad jurídica o persona física que tenga influencia de control sobre una parte, o un interés económico directo o un deber de indemnizar a una parte por el laudo que se dicte en el arbitraje podrá ser considerado parte. Sobre este, se precisa en la nota explicativa que la situación será analizada particularmente caso a caso.

Finalmente, en un último literal se establece que “[a]ny legal entity or natural person over which a party has a controlling influence may be considered to bear the identity of such party”.

11.- Deberes de las partes y del árbitro.

El Reglamento de la IBA establece que esta normativa logrará su cometido de ser un reflejo de la práctica internacional aceptable desarrollada por los abogados de todos los continentes, únicamente si son aplicadas con buena fe²³. Por ende, todo participante del proceso debe cumplir y ajustarse, de buena fe, a los deberes anteriormente mencionados.

²¹ “(6) Relationships (a) The arbitrator is in principle considered to bear the identity of the arbitrator’s law firm or employer, but when considering the relevance of facts or circumstances to determine whether a potential conflict of interest exists, or whether disclosure should be made, the activities of an arbitrator’s law firm or employer, if any, the law firm’s or employer’s organisational structure and mode of practice, and the relationship of the arbitrator with the law firm or employer, should be considered in each individual case. The fact that the activities of the arbitrator’s law firm or employer involve one of the parties shall not necessarily constitute a source of such conflict, or a reason for disclosure. Similarly, if one of the parties is a member of a group with which IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 11 the arbitrator’s law firm or employer has a relationship, such fact should be considered in each individual case, but shall not necessarily constitute by itself a source of a conflict of interest, or a reason for disclosure. (b) Any legal entity or natural person having a controlling influence on a party, or a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for the award to be rendered in the arbitration, may be considered to bear the identity of such party. (c) Any legal entity or natural person over which a party has a controlling influence may be considered to bear the identity of such party.”.

²² “(b) Any legal entity or natural person having a controlling influence on a party, or a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for the award to be rendered in the arbitration, may be considered to bear the identity of such party”.

²³ “Introductory Note (...) They will attain their objectives only if they are applied in good faith.”.

También es relevante en relación con los deberes de los árbitros, la Regla Fundamental del Reglamento de la IBA²⁴ que establece que estos deben proceder diligente y eficientemente para proveer a las partes de una justa y efectiva solución de sus disputas. Ello además del deber, del árbitro, estar y mantenerse libre de cualquier influencia.

Además, en el Reglamento de la IBA se reconoce un deber del árbitro de realizar las suficientes averiguaciones con el fin de informarse sobre la existencia de dudas justificables respecto de su imparcialidad o independencia; de si es competente para resolver las cuestiones en litigio; y sobre si es capaz de darle al arbitraje el tiempo y la atención necesaria²⁵. Por último, en el mismo Reglamento se consagra un deber de diligencia del árbitro, exigiéndole la dedicación de tiempo y atención que las partes puedan razonablemente requerir, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. En este deber se consagra la necesidad de que el árbitro haga todo lo posible para realizar el arbitraje.

Como complementación de lo anterior, las Directrices de la IBA contemplan una Norma General que reitera los deberes del árbitro, y los hace extensibles a las partes, pese a haberlos abarcado en otras Normas Generales.

Así, en su Norma General 7 se establece lo siguiente:

(7) Duty of the Parties and the Arbitrator

(a) A party shall inform an arbitrator, the Arbitral Tribunal, the other parties and the arbitration institution or other appointing authority (if any) of

(i) any relationship, direct or indirect, between the arbitrator and

- the party;*
- another company of the same group of companies;*
- a person or entity having a controlling influence on the party in the arbitration;*
- a person or entity over which a party has a controlling influence; or*
- any person or entity with a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration; and*

(ii) any other person or entity it believes an arbitrator should take into consideration when making disclosures in accordance with General Standard 3.

The party shall do so on its own initiative at the earliest opportunity.

(b) In order to comply with General Standard 7(a), a party shall perform reasonable enquiries and provide all relevant information available to it.

(c) A party shall inform an arbitrator, the Arbitral Tribunal, the other parties and the arbitration institution or other appointing authority (if any) of the identity of its counsel appearing in the arbitration, as well as of any relationship,

²⁴ "1. Fundamental Rule. Arbitrators shall proceed diligently and efficiently to provide the parties with a just and effective resolution of their disputes, and shall be and shall remain free from bias."

²⁵ "5. Communications with Parties 5. 1 When approached with a view to appointment, a prospective arbitrator should make sufficient enquiries in order to inform himself whether there may be any justifiable doubts regarding his impartiality or independence; whether he is competent to determine the issues in dispute; and whether he is able to give the arbitration the time and attention required. (...)".

including membership of the same barristers' chambers, between its counsel and the arbitrator. The party shall do so on its own initiative at the earliest opportunity, and upon any change in its counsel team.

(d) An arbitrator is under a duty to make reasonable enquiries to identify any conflict of interest, as well as any facts or circumstances that may reasonably give rise to doubts as to the arbitrator's impartiality or independence. Failure to disclose a conflict is not excused by lack of knowledge if the arbitrator does not perform such reasonable enquiries.

Al respecto, en la Nota Explicativa se establece que la obligación de las partes a revelar cualquier relación con el árbitro está contemplada para reducir el riesgo de una impugnación inmerecida de la imparcialidad o independencia de un árbitro.

Es relevante la obligación de investigar que se impone a las partes y al árbitro. Así, ambos para cumplir con su deber de revelación deberán investigar cualquier información relevante que esté razonablemente disponible para ellos.

12.- Honorarios.

El Reglamento de la IBA considera una regla al respecto, según la cual “[u]nless the parties agree otherwise or a party defaults, an arbitrator shall make no unilateral arrangements for fees or expenses.”.

13.- Responsabilidad.

El Reglamento de la IBA sostiene, en su Nota Introductoria, que los árbitros internacionales deberían ser garantizados con inmunidad ante las demandas interpuestas bajo leyes nacionales. Ello a excepción de casos extremos de indiferencia impudente o intencional de parte del árbitro ante sus obligaciones legales. La sanción normal por incumplimiento de un deber ético sería, según la IBA, la eliminación del cargo, con la consiguiente pérdida de derecho a remuneración.

II.2. El Código de Conducta Ética y Profesional del CIArb (2009)²⁶

1.- Naturaleza jurídica de las normas éticas.

Este Código establece en su introducción que su propósito es servir como guía, y como punto de referencia para los usuarios del proceso, buscando promover la confianza del público en las técnicas de resolución de disputas.

Las reglas del Código se plantean como un reflejo de las directrices internacionales comúnmente aceptadas. Establece así una serie de normas base que deben regir la conducta de todo miembro. En este sentido es que los sujetos vinculados por este Código podrán también estar sujetos a otros códigos de práctica o conducta que les son impuestos en virtud de su membresía en organizaciones profesionales.

Es relevante recordar que el CIArb, establece en la parte dos del Código, la cual se encuentra exclusivamente dedicada a sujetos neutrales que este Código no podrá requerir a un miembro actuar de una forma que no sea ética o legal bajo otro Código o ley que le sea aplicable a dicho miembro:

²⁶ CIArb. CIArb Code of Professional and Ethical Conduct. [en línea]. <www.ciarb.org/resources/guidelines-ethics/international-arbitration?page=3>. [consulta: 8° abril 2024].

“Part 2. Code Relating to the Conduct of Members when Acting or seeking to Act as Neutrals Introduction.

Introduction.

This Code is subject to the overriding requirements that it shall not:

- (i) Requires a member to act in a way that is unethical or unlawful under any other Code or law applicable to the member;*
- (ii) form part of the rules of any dispute resolution process;*
- (iii) override or replace the rules or applicable laws of any dispute resolution process; nor*
- (iv) provide grounds for judicial review or other legal action.”.*

2.- Alcance.

El Reglamento del CIARB establece en su introducción que, por un lado, la parte 1 se refiere a la conducta de los miembros, incluidos los funcionarios honorarios, en el desempeño de las funciones, deberes y responsabilidades del Instituto. Por otro lado, se dispone que la Parte 2 regula la conducta de los miembros cuando actúan o buscan actuar como neutrales en procesos alternativos de resolución de disputas, donde quiera que se lleven a cabo, hayan sido designados o no para actuar por el instituto o por cualquier funcionario del instituto, y si el proceso se lleva a cabo bajo los auspicios del instituto²⁷. Con dichas disposiciones queda precisado quiénes son las personas vinculadas por el Reglamento en cuestión, y bajo qué circunstancias.

3.- Independencia e imparcialidad

En el inciso segundo de la Regla número 7 de Desarrollo del Proceso, se establece que “[a] member shall not be influenced by outside pressure or self interest”. Al hablarse de influencia se hace referencia implícita a la necesidad de imparcialidad e independencia.

4.- Conflicto de intereses

En este Reglamento se establece de manera genérica que todo miembro deberá revelar todos los intereses, relaciones y asuntos que puedan incidir en su independencia o imparcialidad o que puedan percibirse de dicha forma. Asimismo, si dicho miembro se da cuenta de su imposibilidad para mantener la imparcialidad o independencia deberá renunciar o retirarse del proceso.

Lo anterior se encuentra establecido en la Regla 3 de Conflicto de Intereses:

“Rule 3 Conflicts of Interest

Both before and throughout the dispute resolution process, a member shall disclose all interests, relationships and matters likely to affect the member’s independence or impartiality or which might reasonably be perceived as likely to do so. Where a member is or becomes aware that he or she is incapable of maintaining the required degree of independence or

²⁷ “Part 1 relates to the conduct of members, including honorary officers, in the carrying out of the functions, duties and responsibilities of the Institute. It governs the conduct of members when acting as members of the Board of Trustees, the Board of Management, or any committee of the Institute and applies also to the conduct of honorary officers of the Institute when appointing arbitrators, mediators and others to act as neutrals in alternative dispute resolution processes. Part 2 relates to the conduct of members when acting or seeking to act as neutrals in alternative dispute resolution processes, wherever conducted, whether or not they have been appointed so to act by the Institute or any officer of the Institute and whether or not the process is conducted under the auspices of the Institute.”.

impartiality, the member shall promptly take such steps as may be required in the circumstances, which may include resignation or withdrawal from the process.”.

Adicionalmente, el CIArb le contempla a las partes la posibilidad de renunciar a cualquier posible conflicto de interés. Dicha renuncia se efectúa tácitamente si dentro de los 30 días siguientes **(i)** a la recepción de la información revelada por parte del árbitro, o **(ii)** al conocimiento tomado por una parte de hechos o circunstancias que podrían constituir un conflicto potencial de interés para un árbitro, la parte no ha opuesto objeción respecto del árbitro en cuestión. Se considera que una parte ha tenido conocimiento de cualquier hecho o circunstancia que una investigación razonable habría arrojado si se hubiera realizado al principio o durante el procedimiento. Ahora bien, cabe mencionar que la renuncia se considerará inválida si los hechos o circunstancias existentes son considerados en la Lista Roja No Renunciable. El ocurrir anterior es distinto al ocurrido respecto de las situaciones contempladas en la Lista Roja Renunciable, puesto que, si bien en presencia de estas el árbitro en principio tampoco podrá actuar, se contempla la posibilidad de que de todas formas este desempeñe sus funciones. Ello será posible si **(i)** todas las partes, los árbitros y la institución de arbitraje u otra autoridad nominadora hubieran tenido pleno conocimiento del conflicto de interés; y **(ii)** si todas las partes acuerdan expresamente que dicha persona puede actuar como árbitro, a pesar del conflicto de interés. En la nota explicativa relativa de esta norma se menciona que aquí se equilibra la autonomía de las partes y el deseo de tener sólo árbitros imparciales e independientes.

Se contempla también esta posibilidad de renuncia, para el caso en que un árbitro actúe ayudando a las partes a llegar a una solución de controversia, mediante la conciliación, mediación u otro modo similar, en cualquier etapa del procedimiento. En tal caso, el árbitro, deberá recibir un acuerdo expreso de las partes en el que se indica que actuar de manera tal no lo descalificará para continuar actuando como árbitro. Esta renuncia seguirá siendo efectiva incluso si el proceso de solución no tiene éxito. Lo anterior se establece con el fin de evitar que las partes utilicen la participación de un árbitro en el proceso de solución como medio de descalificar a un árbitro.

5.- Deber de revelación

El CIArb establece el deber de revelación del árbitro en la misma norma en que contiene el Conflicto de Intereses. En este establece el deber del árbitro de dar a conocer los intereses, relaciones y asuntos que puedan incidir en su imparcialidad o independencia:

“Rule 3 Conflicts of Interest

Both before and throughout the dispute resolution process, a member shall disclose all interests, relationships and matters likely to affect the member’s independence or impartiality or which might reasonably be perceived as likely to do so. Where a member is or becomes aware that he or she is incapable of maintaining the required degree of independence or impartiality, the member shall promptly take such steps as may be required in the circumstances, which may include resignation or withdrawal from the process.”.

6.- Integridad y equidad.

El CIArb desarrolla de manera muy precisa esta temática, contemplando la siguiente regla al respecto:

“Rule 2 Integrity and Fairness A member shall maintain the integrity and fairness of the dispute resolution process and shall withdraw if this is no longer possible”.

7.- Competencia del árbitro.

Al respecto se establece lo siguiente:

“Rule 4. Competence

A member shall accept an appointment or act only if appropriately qualified or experienced. A member shall not make or allow to be made on the member’s behalf any representation about the member’s experience or expertise which is misleading or deceptive or likely to mislead or deceive”.

Además, el artículo número 7 sobre “Desarrollo del Proceso”, establece, en su inciso primero, que todo miembro deberá prepararse adecuadamente para el proceso de resolución de disputas en cuestión²⁸.

8.- Del proceso.

Al respecto, el CIArb contempla en tres artículos, distintos aspectos del procedimiento. Una de dichos artículos es el número 5, el cual trata los deberes de información del miembro, estableciéndose que *“[w]here appropriate and having regard to whether the parties are represented by professionals familiar with the dispute resolution process, the member shall ensure that the parties are informed of the procedural aspects of the process.”.*

En relación con la regla anterior, la regla número 6, sobre comunicación, establece que *“[a] member shall communicate with those involved in the dispute resolution process only in the manner appropriate to the process.”.*

Adicionalmente la regla número 7 establece específicamente sobre la conducción del procedimiento que *“[a] member shall prepare appropriately for the dispute resolution process concerned. A member shall not be influenced by outside pressure or self interest. A member shall not delegate any duty to decide to any other person unless permitted to do so by the parties or applicable law. A member shall not unduly delay the completion of the dispute resolution process.”.*

9.- Confidencialidad

Este instrumento establece el deber de todo miembro de respetar la relación de confianza que existe entre los involucrados en la disputa. Considerándose como excepción el acuerdo de las partes en contrario, o la permisón o exigencia de la ley aplicable.

Lo anteriormente explicado queda explicitado en la siguiente regla:

“Rule 8 Trust and Confidence A member shall abide by the relationship of trust which exists between those involved in the dispute and (unless otherwise agreed by all the parties, or permitted or required by applicable law), both during and after completion of the dispute resolution process, shall not disclose or use any confidential information acquired in the course of or for the purposes of the process.”.

10.- Relaciones

El Reglamento de esta institución no contempla una regulación específica a estos efectos. Pero sí se puede considerar que existe una breve mención al respecto en el inciso tercero del artículo número 7 al establecerse que *“A member shall not delegate any duty to decide to any other person unless permitted to do so by the parties or applicable law”.*

11.- Deberes de las partes y del árbitro

²⁸ *“Rule 7 Conduct of the Process A member shall prepare appropriately for the dispute resolution process concerned.”.*

Este instrumento no consagra regulación al respecto.

12.- Honorarios

El Reglamento del CIArb establece en su Regla Nro. 9 que “[a] member shall charge only reasonable fees and expenses having regard to all the circumstances and shall disclose beforehand and explain to the parties to the dispute resolution process the basis upon which the fees and expenses shall be calculated and charged.”. En este se consideran los criterios de razonabilidad y transparencia en la determinación de los honorarios.

13.- Responsabilidad

El CIArb no contempla regulación al respecto.

II.3. El Código de Ética para Árbitros (as) en Controversias Comerciales de la AAA y la ABA (2004)²⁹

1.- Naturaleza jurídica de las normas éticas

El instituto analizado busca establecer estándares de conducta ética, comúnmente aceptadas, que guíen a los árbitros y a las partes en el desenvolvimiento de todo proceso arbitral. De esta forma, la AAA busca contribuir al mantenimiento de estándares y confianza continua en el proceso de arbitraje³⁰.

Además, en la Nota sobre la Construcción, se establece que el Código de la AAA no reemplaza las leyes, acuerdos o reglas de arbitraje que las partes hayan acordado, debiendo leerse estas junto con otras reglas de ética. De esta forma, las disposiciones de este Código deben entenderse sujetos a acuerdos contrarios de las partes y a disposiciones contrarias de la ley aplicable y las reglas de arbitraje.

2.- Alcance

La AAA, limita su operatividad respecto del arbitraje laboral, estableciendo en su Preámbulo, que, “[t]his Code provides ethical guidelines for many types of arbitration but does not apply to labor arbitration, which is generally conducted under the Code of Professional Responsibility for Arbitrators of Labor-Management Disputes”.

Así, se reconocen los distintos tipos de arbitraje comercial, los cuales pueden desarrollarse conforme a un acuerdo voluntario de las partes, o bien, ser sometidos a arbitraje en virtud de leyes particulares. De todas formas, el Código establece que las personas que tengan el poder decisorio deben observar normas fundamentales de conducta ética. En este contexto, se precisa que a todas esas personas que tienen dicho poder decisorio, se les denomina “árbitros”, aunque en algunos tipos de procedimientos

²⁹ ABA. *Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes*. [en línea].

<https://www.ibanet.org/resourceswww.adr.org/sites/default/files/document_repository/Commercial_Code_of_Ethics_for_Arbitrators_2010_10_14.pdf>. [consulta: 1° abril 2024].

³⁰ Preamble [...]. Nevertheless, this Code sets forth generally accepted standards of ethical conduct for the guidance of arbitrators and parties in commercial disputes, in the hope of contributing to the maintenance of high standards and continued confidence in the process of arbitration [...].

puedan ser llamados “neutrales”, o tener otro título³¹. Este instrumento normativo realiza un paralelo entre el concepto de árbitro y el de juez, sosteniéndose que, aunque ambos están facultados para decidir casos, los primeros suelen desempeñar otras ocupaciones antes, durante y después del tiempo en que actúan como árbitros³².

Adicionalmente, se destaca que este Código no formará parte de las reglas arbitrales de ninguna organización, a menos que sus reglas así lo establezcan. Y, en dicho caso, la organización estará proveyendo estándares éticos a los miembros de su respectivo panel arbitral³³.

Finalmente, en la Nota de Construcción se realiza una precisión sobre la operatividad de los distintos Cánones desarrollados en el mismo Código. Al respecto se establece que los cánones I a VIII de este Código se aplican a todos los árbitros; el Canon IX procede respecto de todos los árbitros designados por las partes, a excepción de ciertos árbitros designados por las partes que están exentos por el Canon X del cumplimiento de ciertas disposiciones de los Cánones I-IX relacionadas con la imparcialidad y la independencia³⁴.

3.-Independencia e imparcialidad

Este Código establece una Nota sobre la Neutralidad, en la cual se indica que “[t]he sponsors of this Code believe that it is preferable for all arbitrators including any party-appointed arbitrators to be neutral, that is, independent and impartial, and to comply with the same ethical standards”. De esta forma estas directivas recomiendan que en todo procedimiento arbitral los árbitros cumplan con el estándar de independencia e imparcialidad.

Es relevante considerar que este aspecto resulta más bien ser una recomendación que una exigencia, ya que, se establece que las partes en ciertos arbitrajes nacionales en Estados Unidos pueden preferir que los árbitros designados por las partes no sean neutrales y se rijan por consideraciones éticas especiales. De esta forma, esta expectativa generalmente será esencial en arbitrajes en donde las partes, la naturaleza de la disputa o la ejecución de cualquier laudo resultante pueda tener aspectos internacionales.

³¹ “Preamble [...]. There are many different types of commercial arbitration. Some proceedings are conducted under arbitration rules established by various organizations and trade associations, while others are conducted without such rules. Although most proceedings are arbitrated pursuant to voluntary agreement of the parties, certain types of disputes are submitted to arbitration by reason of particular laws. This Code is intended to apply to all such proceedings in which disputes or claims are submitted for decision to one or more arbitrators appointed in a manner provided by an agreement of the parties, by applicable arbitration rules, or by law. In all such cases, the persons who have the power to decide should observe fundamental standards of ethical conduct. In this Code, all such persons are called “arbitrators,” although in some types of proceeding they might be called “umpires,” “referees,” “neutrals,” or have some other title”.

³² “Preamble [...]. Arbitrators, like judges, have the power to decide cases. However, unlike full-time judges, arbitrators are usually engaged in other occupations before, during, and after the time that they serve as arbitrators. Often, arbitrators are purposely chosen from the same trade or industry as the parties in order to bring special knowledge to the task of deciding. This Code recognizes these fundamental differences between arbitrators and judges. [...]”.

³³ “Preamble [...] In those instances where this Code has been approved and recommended by organizations that provide, coordinate, or administer services of arbitrators, it provides ethical standards for the members of their respective panels of arbitrators. However, this Code does not form a part of the arbitration rules of any such organization unless its rules so provide”.

³⁴ “[...] Canons I through VIII of this Code apply to all arbitrators. Canon IX applies to all party-appointed arbitrators, except that certain party-appointed arbitrators are exempted by Canon X from compliance with certain provisions of Canons I-IX related to impartiality and independence, as specified in Canon X”.

Adicionalmente, este Código entrega una presunción de neutralidad para todos los árbitros, que aplica a menos que las partes, las reglas de arbitraje dispuestas por las partes, o las leyes aplicables destinen lo contrario.

Luego, en el Canon I, se establece que el árbitro solo debe aceptar su nombramiento cuando pueda servir imparcialmente, y actuar independientemente; debiendo, además, luego de aceptar el nombramiento, evitar entablar cualquier relación comercial, profesional o personal, o adquirir cualquier interés financiero o personal, que pueda afectar su imparcialidad, o que razonablemente pueda crear una apariencia de parcialidad. Este deber se mantiene incluso luego de la conclusión del procedimiento, ya que se establece que “[f]or a reasonable period of time after the decision of a case, persons who have served as arbitrators should avoid entering into any such relationship, or acquiring any such interest, in circumstances which might reasonably create the appearance that they had been influenced in the arbitration by the anticipation or expectation of the relationship or interest”.

De todas formas, lo anterior no constituirá un actuar poco ético cuando las partes hayan dado su consentimiento para el nombramiento del árbitro o la continuación de sus servicios luego de la divulgación completa de los hechos relevantes.

Ahora bien, sin perjuicio de la presunción de neutralidad de los árbitros establecida por el Código de la AAA, se permite a las partes que establezcan árbitros no neutrales, siendo estos los “árbitros del Canon X”. Ellos no deberán cumplir con los estándares de neutralidad e independencia que sí son aplicables al resto de árbitros, de esta forma, tendrán obligaciones éticas especiales. En cambio, los árbitros que no se rijan por el Canon X deberán observar todas las obligaciones de los Cánones I a VIII. Por lo anterior, en el Canon IX, se establece el deber del árbitro designado por las partes de determinar, lo antes posible, si las partes han acordado que los árbitros designados actuarán como neutrales o si se encontrarán sujetos al Canon X. Para estos efectos proporcionarán a las partes y otros árbitros un informe oportuno de sus conclusiones. Dicho informe considerará todo acuerdo, oral o escrito, de las partes, las reglas y cualquier ley aplicables relacionada con la neutralidad del árbitro. Hasta que los árbitros designados por las partes concluyan que estas no pretendían que sirvieran como neutrales, o bien en el caso de que los árbitros designados no puedan formarse una creencia razonable sobre su estatus, deben ser observadas todas las obligaciones de los árbitros neutrales establecidas en el Código.

4.- Conflicto de intereses

El árbitro, luego de aceptar su nombramiento y mientras se desempeña como tal, deberá evitar entablar cualquier relación comercial, profesional o personal, o adquirir cualquier interés financiero o personal, que pueda afectar su imparcialidad, o que razonablemente pueda crear la apariencia de parcialidad³⁵.

³⁵ “After accepting appointment and while serving as an arbitrator, a person should avoid entering into any business, professional, or personal relationship, or acquiring any financial or personal interest, which is likely to affect impartiality or which might reasonably create the appearance of partiality”.

5.- Deber de revelación

Este Código exige que todos los árbitros, sean neutrales o no, revelen, antes de su nombramiento cualquier hecho que pueda afectar su neutralidad, independencia o imparcialidad.

Además, se les exige a los árbitros designados por las partes que determinen y revelen tan pronto como sea posible si las partes tenían la intención de que actuaran como neutrales o no³⁶.

Se ahonda en este deber en el Canon II, en el cual se establece un listado de intereses o relaciones que deberán ser revelados por toda persona a la que se le solicite actuar como árbitro. Esta revelación tiene que efectuarse antes de la aceptación del nombramiento, y refiere a:

“(1) any known direct or indirect financial or personal interest in the outcome of the arbitration;

(2) any known existing or past financial, business, professional or personal relationships which might reasonably affect impartiality or lack of independence in the eyes of any of the parties. For example, prospective arbitrators should disclose any such relationships which they personally have with any party or its lawyer, with any co-arbitrator, or with any individual whom they have been told will be a witness. They should also disclose any such relationships involving their families or household members or their current employers, partners, or professional or business associates that can be ascertained by reasonable efforts; (

3) the nature and extent of any prior knowledge they may have of the dispute; and

(4) any other matters, relationships, or interests which they are obligated to disclose by the agreement of the parties, the rules or practices of an institution, or applicable law regulating arbitrator disclosure”.

Para el cumplimiento de este deber se establece, a su vez, que los árbitros deben realizar un esfuerzo razonable para informarse de cualquier interés o relación de las insertadas en el párrafo anterior. Ello, en toda etapa del procedimiento, siendo este un deber continuo que *“requires a person who accepts appointment as an arbitrator to disclose, as soon as practicable, at any stage of the arbitration, any such interests or relationships which may arise, or which are recalled or discovered”*³⁷.

La relevancia del deber de revelación se aprecia el establecimiento de una presunción de divulgación, es decir, ante una duda de si debe realizarse o no dicha divulgación, tendremos que resolernos a favor.

Esta divulgación deberá efectuarse a todas las partes, a menos que se establezca otro procedimiento para la divulgación, en el acuerdo de las partes, o en las reglas o prácticas aplicables de una institución, o de una ley. Además, si existe más de un árbitro, cada uno de ellos deberá informar a los demás de todos los asuntos revelados.

Finalmente, se establece que si las partes, con conocimiento de los intereses y relaciones de una persona, desean que de todas formas se desempeñe como árbitro, aquello será posible. Pero sí le piden que

³⁶ "Preamble [...] This Code requires all party-appointed arbitrators, whether neutral or not, to make pre-appointment disclosures of any facts which might affect their neutrality, independence, or impartiality. This Code also requires all party-appointed arbitrators to ascertain and disclose as soon as practicable whether the parties intended for them to serve as neutral or not."

³⁷ Canon II, letra c).

se retire deberá hacerlo, a menos que se dé el caso de que no todas las partes solicitaron su retiro concurriendo una de las siguientes circunstancias establecidas en la letra g) del Canon II:

“(1) An agreement of the parties, or arbitration rules agreed to by the parties, or applicable law establishes procedures for determining challenges to arbitrators, in which case those procedures should be followed; or;

(2) In the absence of applicable procedures, if the arbitrator, after carefully considering the matter, determines that the reason for the challenge is not substantial, and that he or she can nevertheless act and decide the case impartially and fairly.”

6.-Integridad y equidad

En la Nota sobre Neutralidad se realiza una breve mención a la integridad y equidad, al sostenerse que “[t]his Code expects all arbitrators, including those serving under Canon X, to preserve the integrity and fairness of the process”. Luego, se menciona nuevamente este deber de integridad y equidad del proceso arbitral en la Nota sobre la Construcción, al mencionarse que “[...]this Code imposes no obligation on any arbitrator to act in a manner inconsistent with the arbitrator’s fundamental duty to preserve the integrity and fairness of the arbitral process”.

Luego, en el Canon I se desarrolla ampliamente esta temática, al establecerse el deber del árbitro de defender la integridad y equidad del proceso de arbitraje. Este deber se plantea ampliamente, puesto que se introduce como una responsabilidad del árbitro respecto de las partes; del proceso de arbitraje mismo; y del público en general. El árbitro deberá comportarse de una manera que sea justa para todas las partes, debiendo evitar conductas y declaraciones que den apariencia de parcialidad.

Para mantener dicha integridad y equidad, el árbitro deberá observar altos estándares de conducta. En este sentido, se establece que el árbitro solo deberá aceptar el nombramiento si puede servir imparcialmente; actuar independientemente de las partes, los testigos potenciales, y los demás árbitros; ser competente para servir; y, estar disponible para comenzar el arbitraje de acuerdo con los requisitos del procedimiento, y posteriormente dedicar a su finalización el tiempo y la atención que las partes tienen razonablemente derecho a esperar³⁸.

Luego de dicha aceptación comenzarán las obligaciones éticas del árbitro, las cuales continuarán durante todas las etapas del procedimiento. Sin perjuicio de que ciertas obligaciones éticas comenzarán apenas se le solicite a un sujeto que actúe como árbitro, y otras continúan después de que se ha alcanzado una decisión en el procedimiento³⁹. Además de lo anterior, cuando la autoridad de un árbitro se derive del

³⁸ “B. One should accept appointment as an arbitrator only if fully satisfied: (1) that he or she can serve impartially; (2) that he or she can serve independently from the parties, potential witnesses, and the other arbitrators; (3) that he or she is competent to serve; and (4) that he or she can be available to commence the arbitration in accordance with the requirements of the proceeding and thereafter to devote the time and attention to its completion that the parties are reasonably entitled to expect”.

³⁹ “C. The ethical obligations of an arbitrator begin upon acceptance of the appointment and continue throughout all stages of the proceeding. In addition, as set forth in this Code, certain ethical obligations begin as soon as a person is requested to serve as an arbitrator and certain ethical obligations continue after the decision in the proceeding has been given to the parties”.

acuerdo de las partes, dicho árbitro no deberá exceder esa autoridad ni hacer menos de lo necesario para ejercerla⁴⁰.

La conducción del procedimiento deberá manifestarse de manera tal que permita el avance en la resolución justa y eficiente de los asuntos sometidos a decisión; debiendo, el árbitro, realizar todos los esfuerzos razonables para evitar tácticas dilatorias, acoso a las partes u otros participantes, u otros abusos o interrupciones del proceso de arbitraje⁴¹.

Finalmente, este estándar de integridad y equidad es igualmente aplicable al árbitro al hacer arreglos para compensación y reembolso de gastos. En este sentido, en el Canon VII, se establece que:

“A. Arbitrators who are to be compensated for their services or reimbursed for their expenses shall adhere to standards of integrity and fairness in making arrangements for such payments.

B. Certain practices relating to payments are generally recognized as tending to preserve the integrity and fairness of the arbitration process. These practices include:

(1) Before the arbitrator finally accepts appointment, the basis of payment, including any cancellation fee, compensation in the event of withdrawal and compensation for study and preparation time, and all other charges, should be established. Except for arrangements for the compensation of party-appointed arbitrators, all parties should be informed in writing of the terms established;

(2) In proceedings conducted under the rules or administration of an institution that is available to assist in making arrangements for payments, communication related to compensation should be made through the institution. In proceedings where no institution has been engaged by the parties to administer the arbitration, any communication with arbitrators (other than party appointed arbitrators) concerning payments should be in the presence of all parties; and

(3) Arbitrators should not, absent extraordinary circumstances, request increases in the basis of their compensation during the course of a proceeding”.

7.- Competencia del árbitro

El Canon I, sobre el deber del árbitro de defender la integridad y equidad del proceso de arbitraje, establece que el árbitro únicamente podrá aceptar su nombramiento cuando sea competente para servir. Por ende, la competencia del árbitro es uno de requisitos para poder constituirse como tal. Los otros son su imparcialidad, independencia, y disponibilidad.

8.- Del proceso

Se establece, en la Nota sobre Construcción, que varios aspectos de la conducta de los árbitros, incluidos los cubiertos por este Código, podrán regir por acuerdos de las partes, reglas de arbitraje

⁴⁰ “E. When an arbitrator’s authority is derived from the agreement of the parties, an arbitrator should neither exceed that authority nor do less than is required to exercise that authority completely. Where the agreement of the parties sets forth procedures to be followed in conducting the arbitration or refers to rules to be followed, it is the obligation of the arbitrator to comply with such procedures or rules. An arbitrator has no ethical obligation to comply with any agreement, procedures or rules that are unlawful or that, in the arbitrator’s judgment, would be inconsistent with this Code”.

⁴¹ “F. An arbitrator should conduct the arbitration process so as to advance the fair and efficient resolution of the matters submitted for decision. An arbitrator should make all reasonable efforts to prevent delaying tactics, harassment of parties or other participants, or other abuse or disruption of the arbitration process”.

acordadas, leyes aplicables u otras reglas de ética aplicables. Toda esa normativa enunciada deberá ser consultada a los árbitros.

Adicionalmente, en la Nota sobre la neutralidad, se establece que, si hay duda o incertidumbre de su neutralidad, el juez deberá seguir desarrollando el procedimiento hasta que esta sea resuelta conforme al Canon IX.

Dentro del Canon IV, que trata el deber del árbitro de conducir el procedimiento de manera justa y diligente, se establecen diversos deberes del árbitro en la conducción del procedimiento, siendo estos los siguientes:

B. The arbitrator should afford to all parties the right to be heard and due notice of the time and place of any hearing. The arbitrator should allow each party a fair opportunity to present its evidence and arguments.

C. The arbitrator should not deny any party the opportunity to be represented by counsel or by any other person chosen by the party.

D. If a party fails to appear after due notice, the arbitrator should proceed with the arbitration when authorized to do so, but only after receiving assurance that appropriate notice has been given to the absent party.

E. When the arbitrator determines that more information than has been presented by the parties is required to decide the case, it is not improper for the arbitrator to ask questions, call witnesses, and request documents or other evidence, including expert testimony.

F. Although it is not improper for an arbitrator to suggest to the parties that they discuss the possibility of settlement or the use of mediation, or other dispute resolution processes, an arbitrator should not exert pressure on any party to settle or to utilize other dispute resolution processes. An arbitrator should not be present or otherwise participate in settlement discussions or act as a mediator unless requested to do so by all parties.

G. Co-arbitrators should afford each other full opportunity to participate in all aspects of the proceedings”.

Las partes podrán acordar una solución de las cuestiones en disputa, y solicitarle al árbitro que plasme ese acuerdo en un laudo. Pero, a ello no estará obligado el árbitro. Por ende, solo traspasará dicho acuerdo al laudo cuando esté satisfecho con los términos del acuerdo. De hacer dicha incorporación, el árbitro deberá indicarlo en el laudo⁴².

Finalmente, es relevante considerar que se establece, en la Nota sobre la Construcción, que este Código no establece motivos nuevos o adicionales para la revisión de los laudos arbitrales. Adicionalmente, el Canon IV establece que “[a]fter an arbitration award has been made, it is not proper for an arbitrator to assist in proceedings to enforce or challenge the award”.

⁴² “CANON V: An arbitrator should make decisions in a just, independent and deliberate manner [...]. D. In the event that all parties agree upon a settlement of issues in dispute and request the arbitrator to embody that agreement in an award, the arbitrator may do so, but is not required to do so unless satisfied with the propriety of the terms of settlement. Whenever an arbitrator embodies a settlement by the parties in an award, the arbitrator should state in the award that it is based on an agreement of the parties”.

9.- Confidencialidad

En el Canon VI, se establece el deber del árbitro de ser fiel a la relación de confianza y confidencialidad inherente a su cargo. Para dichos efectos, el árbitro tiene prohibido utilizar información confidencial adquirida durante el procedimiento, para obtener ventaja alguna, o para afectar negativamente el interés de otra persona. Debe de esta forma, mantener confidenciales todos los asuntos relacionados con el procedimiento y la decisión arbitral.

Para proteger la confidencialidad, se establece que en el caso de que un árbitro se retire antes de la conclusión del arbitraje, ya sea por iniciativa propia o por solicitud de las partes, este deberá tomar las medidas necesarias para proteger los intereses de las partes en el arbitraje, tales como la devolución de pruebas o materiales⁴³.

La protección de la confidencialidad se plantea incluso para la protección de terceros, al establecerse que, si el cumplimiento del deber de revelación de parte del árbitro requería la divulgación de información confidencial o privilegiada, este deberá retirarse, o bien obtener el consentimiento para la revelación, de la persona que proporcionó la información o del titular del privilegio⁴⁴.

La amplitud de este principio alcanza a todo asociado, asistente de investigación u otra persona de la cual el árbitro obtenga ayuda para tomar su decisión. El árbitro podrá obtener dicha ayuda siempre que este les informe a las partes de tal asistencia; y, a su vez, el asistente acepte estar sujeto a las disposiciones del Canon VI que trata la confianza y la confidencialidad.

Finalmente, la confidencialidad es aplicada también respecto de la decisión final, al establecerse que no será apropiado que un árbitro informe a nadie de cualquier decisión antes de que se entregue a todas las partes. Asimismo, en un procedimiento en el cual concurren más de un árbitro, no será correcto que uno de ellos informe a nadie más sobre las deliberaciones de los árbitros⁴⁵.

10.- Relaciones

Esta temática es desarrollada en el Canon III, al establecerse el deber del árbitro de evitar la impropiedad o apariencia de impropiedad al comunicarse con las partes.

La comunicación entre el árbitro y las partes deberá desarrollarse conforme al acuerdo de las partes, en caso de existir, o conforme a las reglas del arbitraje aplicables. Sin perjuicio de ello, se detallan ciertas exigencias básicas.

⁴³ "I. An arbitrator who withdraws prior to the completion of the arbitration, whether upon the arbitrator's initiative or upon the request of one or more of the parties, should take reasonable steps to protect the interests of the parties in the arbitration, including return of evidentiary materials and protection of confidentiality".

⁴⁴ "H. If compliance by a prospective arbitrator with any provision of this Code would require disclosure of confidential or privileged information, the prospective arbitrator should either: (1) Secure the consent to the disclosure from the person who furnished the information or the holder of the privilege; or (2) Withdraw".

⁴⁵ "CANON VI: Un árbitro debe ser fiel a la relación de confianza y confidencialidad inherente a ese cargo. [...]. C. It is not proper at any time for an arbitrator to inform anyone of any decision in advance of the time it is given to all parties. In a proceeding in which there is more than one arbitrator, it is not proper at any time for an arbitrator to inform anyone about the substance of the deliberations of the arbitrators. After an arbitration award has been made, it is not proper for an arbitrator to assist in proceedings to enforce or challenge the award".

Una de dichas exigencias es la bilateralidad, contemplada de la siguiente forma:

“An arbitrator or prospective arbitrator should not discuss a proceeding with any party in the absence of any other party, except in any of the following circumstances:

(1) When the appointment of a prospective arbitrator is being considered, the prospective arbitrator:

(a) may ask about the identities of the parties, counsel, or witnesses and the general nature of the case; and

(b) may respond to inquiries from a party or its counsel designed to determine his or her suitability and availability for the appointment. In any such dialogue, the prospective arbitrator may receive information from a party or its counsel disclosing the general nature of the dispute but should not permit them to discuss the merits of the case.

(2) In an arbitration in which the two party-appointed arbitrators are expected to appoint the third arbitrator, each party-appointed arbitrator may consult with the party who appointed the arbitrator concerning the choice of the third arbitrator;

(3) In an arbitration involving party-appointed arbitrators, each party-appointed arbitrator may consult with the party who appointed the arbitrator concerning arrangements for any compensation to be paid to the party-appointed arbitrator. Submission of routine written requests for payment of compensation and expenses in accordance with such arrangements and written communications pertaining solely to such requests need not be sent to the other party;

(4) In an arbitration involving party-appointed arbitrators, each party-appointed arbitrator may consult with the party who appointed the arbitrator concerning the status of the arbitrator (i.e., neutral or non-neutral), as contemplated by paragraph C of Canon IX;

(5) Discussions may be had with a party concerning such logistical matters as setting the time and place of hearings or making other arrangements for the conduct of the proceedings. However, the arbitrator should promptly inform each other party of the discussion and should not make any final determination concerning the matter discussed before giving each absent party an opportunity to express the party's views; or

(6) If a party fails to be present at a hearing after having been given due notice, or if all parties expressly consent, the arbitrator may discuss the case with any party who is present”.

Esta exigencia se manifiesta en la necesidad de que el árbitro que se comunique por escrito con una de las partes envíe una copia de la comunicación a todas las partes. Lo anterior se plantea también respecto de toda comunicación escrita recibida por una de las partes⁴⁶.

11.-Deberes de las partes y del árbitro

El árbitro debe conducir el proceso de arbitraje de manera tal que avance en la resolución justa y eficiente de los asuntos sometidos a decisión; manteniendo por sobre todo su independencia, imparcialidad y confidencialidad.

⁴⁶ “C. Unless otherwise provided in this Canon, in applicable arbitration rules or in an agreement of the parties, whenever an arbitrator communicates in writing with one party, the arbitrator should at the same time send a copy of the communication to every other party, and whenever the arbitrator receives any written communication concerning the case from one party which has not already been sent to every other party, the arbitrator should send or cause it to be sent to the other parties”.

Una vez aceptado su nombramiento, el árbitro no debe retirar ni abandonar su cargo, a menos que se vea obligado a hacerlo por circunstancias imprevistas que le harían imposible o impracticable continuar⁴⁷. Ahora bien, el árbitro sí deberá retirarse, si las partes se lo solicitaron debido a una supuesta parcialidad, salvo que concurran las circunstancias indicadas en la letra g) del Canon II, ya detalladas anteriormente.

De tal forma, el árbitro dirige el procedimiento con diligencia y justicia; debiendo en dicha conducción ser imparcial, paciente y cortés con las partes, sus representantes y los testigos. Además, deberá alentar una conducta similar por parte de todos los participantes⁴⁸.

Luego de una cuidadosa deliberación, el árbitro deberá guiar su decisión de los mismos cánones de justicia, independencia y deliberación. Cabe destacar que el árbitro no puede delegar, en ninguna otra persona, su deber de decidir las cuestiones sometidas a determinación⁴⁹.

12.- Honorarios

Si las partes no cumplen o se niegan a pagar la compensación acordada, un árbitro puede retirarse⁵⁰.

13.- Responsabilidad

No se contempla disposición específica a estos efectos.

⁴⁷ "H. Once an arbitrator has accepted an appointment, the arbitrator should not withdraw or abandon the appointment unless compelled to do so by unanticipated circumstances that would render it impossible or impracticable to continue".

⁴⁸ "CANON IV: An arbitrator should conduct the proceedings fairly and diligently. A. An arbitrator should conduct the proceedings in an even-handed manner. The arbitrator should be patient and courteous to the parties, their representatives, and the witnesses and should encourage similar conduct by all participants".

⁴⁹ "CANON V: An arbitrator should make decisions in a just, independent and deliberate manner. A. The arbitrator should, after careful deliberation, decide all issues submitted for determination. An arbitrator should decide no other issues. B. An arbitrator should decide all matters justly, exercising independent judgment, and should not permit outside pressure to affect the decision. C. An arbitrator should not delegate the duty to decide to any other person. [...]"

⁵⁰ "When an arbitrator is to be compensated for his or her services, the arbitrator may withdraw if the parties fail or refuse to provide for payment of the compensation as agreed".

II.4. Las Directrices del ICCA sobre Normas de Práctica en el Arbitraje Internacional (2021)⁵¹

1.- Naturaleza jurídica de las normas éticas.

En la introducción del Guidelines on Standards of Practice in International Arbitration del Task Force del ICCA dedicado a esta temática, se indica que estas directrices tienen su origen en la falta de un instrumento oficial, en el campo del arbitraje internacional, que materialice los principios de civilidad en este tipo de procedimientos. Ante esta situación, se señala que el ICCA elaboró un levantamiento de información al respecto, a través de una encuesta a profesionales del arbitraje internacional donde se les preguntó sobre las reglas de ética y los estándares de civilidad esperados en esta rama del derecho.

Con los resultados de dicha encuesta, el Task Force formuló una serie de directrices que se analizan a continuación.

Ahora, en cuanto a la naturaleza jurídica de estas normas de ética, en la introducción se indica que no se espera que ellas sean reglas obligatorias, ni que sirvan de base autónoma para imponer sanciones en aquellos casos donde no existan otras disposiciones. Las directrices apuntan a articular expectativas prevalentes sobre los estándares de civilidad en el arbitraje internacional. Sin embargo, estas reglas pueden incorporarse en la cláusula arbitral, como también pueden ser adoptadas por instituciones arbitrales cuando sea apropiado, para darles un sentido vinculante.

2.- Alcance de las normas éticas.

La introducción de las Directrices también informa sobre el alcance de las normas éticas, indicando que, en el caso poco probable de que exista un conflicto entre disposiciones legales locales y las reglas de las Directrices, deberán prevalecer las primeras por sobre las segundas, porque el sentido de las normas éticas de este cuerpo no es desplazar o sobreponerse a otras normas jurídicas que regulen previamente las cuestiones tratadas en estas Directrices.

3.- Deber de revelación.

Este tema es tratado en la letra F de la sección I. General Guidelines for All Participants in International Arbitration, bajo la siguiente fórmula:

⁵¹ ICCA. *Guidelines on Standards of Practice in International Arbitration*. [en línea]. <https://www.ibanet.org/resources/cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/ICCA_Reports_No_9_Guidelines_on_Standards_of_Practice_in_International_Arbitration.pdf>. [consulta: 1° abril 2024].

All participants shall disclose conflicts of interests and/or facts or circumstances that may call into question the integrity of the arbitration process.

Luego, la sección “Explanation to Guideline I.F” señala lo siguiente:

This Guideline recognizes that there is a basic standard of practice expected from all participants (not only arbitrators) to disclose any material information which, if not disclosed at the appropriate time, may jeopardize the integrity of the arbitral process or the finality of the award. The standard of practice elaborated in this rule shall apply to participants in their individual capacity.

As part of a general standard of civility, it is important that all relevant information be made available to all participants at the appropriate juncture, so as to protect the integrity of the arbitration process against challenges based on any failure to disclose. As such, this is an ongoing standard of practice that applies throughout the arbitration.

The Guidelines do not purport to regulate the types of information that should be disclosed by participants in an international arbitration or the circumstances that may give rise to a conflict of interest or a violation of the integrity of the arbitral process. Those questions must be answered by reference to applicable statutory, institutional, or other legal instruments outside of these Guidelines.

4.- Integridad y equidad.

La temática de integridad y equidad en el proceso arbitral es tratada a lo largo de las 4 secciones de este cuerpo normativo: las directrices generales para todos los participantes del arbitraje internacional; las directrices para representantes de las partes; las directrices para árbitros; y las directrices para otros participantes del arbitraje internacional. En todas ellas, el foco principal de las reglas éticas y de civilidad dispuestas por este cuerpo normativo tiene el sentido de promover un trato adecuado, equitativo e íntegro entre todos los intervinientes del proceso:

- a. Directrices generales para todos los participantes del arbitraje internacional:

A. All participants shall act with integrity, respect, and civility vis-à-vis other participants in the arbitral process.

Explanation to Guideline I.A

The arbitral process cannot work effectively and fulfill its purpose unless each participant in the arbitral proceeding acts in good faith, treating one another with courtesy, respect, and civility, and adhering to basic standards of integrity, honesty, and candor. Mutual respect between these participants facilitates the administration of justice, assists in the resolution of conflict by agreement, and is in the interest of disputing parties.

Guideline I.A thus sets out a general directive applicable to all participants in the arbitral process. This Guideline finds concrete expression in the more specific guidelines set out below.

B. All participants shall respect all forms of diversity and cultural backgrounds represented in the international arbitration community and refrain from any form of discriminatory conduct.

Explanation to Guideline I.B

International arbitration brings together individuals from diverse cultures and backgrounds to resolve cross-border disputes. Cultural, linguistic, ethnic, religious, geographic, gender, disability, sexual orientation, and other forms of diversity are reflected in the practice of international arbitration. Diversity is recognized as an important factor in the maintenance of legitimacy of international arbitration as an accepted form of dispute resolution. The need to respect diversity is thus paramount in the cross-cultural environment that characterizes international arbitration.

Guideline I.B seeks to remind all participants that they should be aware and respectful of all forms of diversity that exist in the arbitral community, as well as of the risk of unconscious bias. Mindful of the challenges that cultural and other differences at times may pose, Guideline I.B aims to underscore that such differences can never justify disrespectful or discriminatory conduct.

b. Directrices para Representantes de las Partes:

B. Party representatives shall, at all times, act with respect and courtesy, and conduct themselves in a professional manner. Party representatives shall not act offensively or with disrespect towards any of the participants in an international arbitration.

Explanation to Guideline II.B

This Guideline reflects the principle that offensive or disrespectful conduct by party representatives towards any other participant in the proceeding is not acceptable.

As a general rule, an action or statement that has the purpose, in whole or in part, of insulting, humiliating, intimidating, or harassing opposing counsel, a witness, an expert, or any other participant is by definition offensive and disrespectful. Offensive and/or disrespectful conduct may include, inter alia, disparaging other participants in the arbitration on account of their personal attributes or ascribing improper motives to the other party or their counsel in their oral and written submissions, except where such matters are directly at issue.

Whether a particular course of action is offensive or disrespectful may vary depending on the circumstances, including the personal cultural and/or religious backgrounds of the arbitration participants. However, as a general rule, an action or statement that is likely upon reasonable consideration to have the effect of insulting, humiliating, intimidating, or harassing opposing counsel, a witness, or any other participant should be avoided in all cases, including despite a party's wishes to the contrary.

c. Directrices para árbitros:

A. Arbitrators shall address all participants in an international arbitration in a courteous and impartial manner. Arbitrators shall not employ hostile, demeaning, or humiliating terms in written or oral communications with participants in an international arbitration.

Explanation to Guideline III.A

Guideline III.A describes the manner in which the arbitral tribunal should address the other participants during the course of the arbitration. Arbitrators are expected to engage with all participants in a courteous and impartial manner throughout the proceedings.

This Guideline has many applications in practice. For example, it contemplates that arbitrators will act with empathy and be sensitive to the other participants' unique backgrounds and/or attributes in their communications. The obligation to act courteously requires arbitrators to avoid a patronizing or authoritarian attitude in dealings with the participants to an international arbitration and to exercise appropriate self-control even in stressful situations.

This Guideline is consistent with other substantive standards and duties applicable to arbitrators. For instance, the principle to act impartially (essential to fair adjudication) includes, from the civility perspective, the obligation to act so as to avoid unconscious bias. It also means that arbitrators must not apply different criteria in deciding similar requests or petitions where objective circumstances do not justify disparate treatment.

This Guideline also forbids the use of offensive language and any other form of communication that may be considered offensive, such as posing questions or employing forms of questioning that may be perceived as undue pressure over the parties or witnesses. In addition, arbitrators should avoid disrespectful or curt replies to questions posed to them by participants.

Finally, this Guideline is applicable to circumstances where, for instance, an arbitrator is challenged by a party. Where an arbitrator faces a request for disqualification, he or she should adhere to the same principles of courtesy and respect vis-à-vis the party that seeks disqualification throughout the proceedings, including in the event a request for disqualification is denied.

B. Arbitrators shall ensure that all participants in an international arbitration conduct themselves in a courteous and respectful manner throughout the proceedings.

Explanation to Guideline III.B

Guideline III.B derives from the general principle that arbitrators have the obligation to maintain control over the proceedings at all times and ensure respectful conduct from all participants.

It is for the arbitral tribunal to determine, on a case-by-case basis, whether a participant's conduct is disrespectful or disruptive and, where so, the appropriate manner to address such conduct, taking into account the particular circumstances, the participant(s) involved, including their role and any relevant aspect of their background, and the severity of the misconduct or disruption.

In appropriate circumstances, the arbitral tribunal shall notify the participants of conduct that it considers discourteous, disrespectful, or disruptive and demand its immediate termination in order to ensure a productive and fair proceeding.

- d. Directrices para Otros Participantes del Arbitraje Internacional:

C. Tribunal secretaries and personnel of arbitral institutions involved in a particular international arbitration shall address all participants in a courteous and impartial manner.

Explanation to Guideline IV.C

Guideline IV.C derives from Guideline III.A applicable to arbitrators and describes the manner in which tribunal secretaries (including assistants) – under the supervision and direction of the arbitral tribunal – and the staff of arbitral institutions who participate in any aspect of administering the case should address all participants during the course of the arbitration.

5.- Del proceso.

De similar forma al tema anterior sobre Integridad y Equidad, estas reglas desarrollan disposiciones éticas sobre la forma en la que debe llevarse el proceso a lo largo de las 4 secciones de las directrices, con especial énfasis en la eficiencia en cuanto al tiempo y los costos del proceso arbitral; y el deber de cooperación entre los representantes de las partes, los terceros partes del proceso arbitral y el árbitro. Estas disposiciones se encaminan al objetivo de promover que el proceso se desarrolle de la forma más eficiente y efectiva posible:

- a. Eficiencia en cuanto al tiempo y costos:

I.C. All participants shall act in order to ensure that international arbitration remains a timely and cost-effective means of dispute resolution, subject to the particular circumstances of each case.

Explanation to Guideline I.C

Guideline I.C reaffirms the duty of all participants in an international arbitration, in accordance with their respective roles, to work towards the fair and effective administration of justice. A timely and cost-effective process will contribute to that end, although what constitutes a “timely” and “cost effective” process is highly dependent on the particular circumstances of the case. Stated differently, not all arbitrations will have the same time and costs and the fact that a party advocates for a longer or more costly process is not, by itself, inconsistent with this Guideline.

All participants in an international arbitration should discharge their professional duties competently, with diligence and efficiency, and with a view to avoiding unnecessary expense or delay. Professionalism entails both the requisite skill and the ability and availability to dedicate the time and resources necessary to perform the required duties.

C. Arbitrators shall act efficiently.

Explanation to Guideline III.C

Guideline III.C reflects the overarching principle that an efficient process is critical to the administration of justice in international arbitration and that arbitrators play a central role in ensuring efficiency.

Efficiency is a paramount consideration even before the constitution of the arbitral tribunal. Accordingly, arbitrators should not accept appointments when they are not able to devote the time and attention to the arbitration that the parties are reasonably entitled to expect, taking into account the nature and complexity of the dispute.

After the constitution of the arbitral tribunal, arbitrators should acquaint themselves with the facts and arguments presented as soon as possible so that they may understand the dispute and provide suitable decisions at the appropriate time, as an expression of the duty to make all reasonable efforts to decide promptly all matters presented to them for decision.

This Guideline also includes the duty of arbitrators to make themselves available during the dates and times reserved for oral hearings, to prepare adequately for such hearings, and to act with respect and consideration for the schedules of all relevant participants when scheduling hearings, meetings, or conferences.

Finally, this Guideline reflects the principle that the civil conduct of proceedings must not imply a failure or reluctance to enforce the procedural rules of the arbitration. Rather, arbitrators shall take appropriate and necessary actions to enforce the applicable rules to ensure the efficient resolution of disputes.

- b. Deber de cooperación entre los representantes de las partes, los terceros participantes del proceso arbitral y el árbitro:

II.A. Party representatives shall act cooperatively with one another and the arbitral tribunal. In doing so, party representatives shall use all reasonable efforts to comply with the arbitral tribunal's directions.

Explanation to Guideline II.A

Guideline II.A describes the manner in which counsel and other party representatives should act towards one another and with the arbitral tribunal throughout the course of an arbitration and related collateral proceedings. Cooperation serves the interests of all participants in the arbitral process by enabling a more efficient, less costly process of dispute resolution.

Cooperation has wide application in the course of an arbitration, such as the principle that party representatives should aim to resolve procedural issues between the parties when practical and refrain from bringing matters to the attention of the arbitral tribunal except when an issue cannot be resolved otherwise. Cooperation is also required vis-à-vis the arbitral tribunal, including but not limited to complying with the procedural calendar and all procedural orders, instructions and directions from the arbitral tribunal.

Other examples of cooperation are punctuality, responsiveness, accommodations for language, cultural, and/or religious differences as well as for different time zones, respect for the schedules of others, and granting reasonable schedule accommodations at the request of the other party where doing so does not prejudice the rights of a party.

The principle of cooperation is not intended to undermine zealous advocacy and its applicability will depend on the particular circumstances. This Guideline recognizes that party representatives should strive for cooperation, but that cooperation sometimes may not be possible in view of the obligations of party representatives to their respective clients.

II.C. Party representatives shall not knowingly make any false submission of fact to the arbitral tribunal. In the event that a party representative learns that he or she has previously made a false submission of fact to the arbitral tribunal, the party representative shall, subject to considerations of confidentiality and privilege, promptly correct such submission.

Explanation to Guideline II.C

Guideline II.C concerns the obligations of counsel and non-counsel party representatives to act candidly when making submissions before arbitral tribunals.

There are two prongs to Guideline II.C. The first prong requires a party representative to refrain from making a submission of fact to an arbitral tribunal that he or she knows is false. The second prong contemplates that a party representative shall take corrective action if he or she learns, after making a particular submission, that such submission was false, subject to any considerations of privilege and/or confidentiality that may prevent the party representative from taking corrective action.

This Guideline does not apply to pro forma statements denying or admitting allegations and claims, such as for example may be made at the outset of the proceedings.

II.D. Party representatives shall not engage, without legitimate reasons, in activities intended to obstruct, delay, or disrupt the arbitration process or to jeopardize the finality of any award.

Explanation to Guideline II.D

Guideline II.D seeks to prevent conduct that is designed to jeopardize the integrity of the arbitral proceeding, including the award itself, with no serious ground. It is not intended to discourage legitimate advocacy or to limit available remedies and procedural strategies, when used in good faith. Rather, the Guideline seeks to discourage frivolous objections, challenges, and conduct that have the sole purpose of obstruction, unreasonable delay, or jeopardizing the finality of any award.

This Guideline applies to all aspects of an arbitration proceeding, including but not limited to the constitution of the arbitral tribunal, document production, timing of objections or challenges, dealings with witnesses and experts, the conduct of the hearing, and communications with the arbitral tribunal. It shall also apply to any parallel or related proceedings to the extent that they are used to avoid the limitations imposed in this Guideline.

The Guideline does not define what type of activities may obstruct or disrupt the arbitration or jeopardize the finality of any award. However, examples may include: attempts to disqualify an arbitrator without serious basis; challenging the jurisdiction of the arbitral tribunal without material grounds; filing claims, defenses, requests, or post-award challenges without any good faith or serious basis; advising clients/parties to refuse to pay the advance on costs in order to delay the proceedings or obligate the counterparty to pay them; or unreasonably delaying the production of evidence requested by arbitrators.

Other examples include failing to raise objections, challenges, or other requests in a timely manner with resulting increased cost, delay, or disruption to the proceeding in a manner that harms its fair and efficient completion.

Document production is another area that is ripe for procedural abuse and offensive tactics. Among other things, party representatives should not rely on document production as a means to unreasonably delay the resolution of a dispute or to harass opposing counsel, parties or witnesses.

IV.A. Expert and fact witnesses shall be honest in their testimony before an arbitral tribunal. Expert and fact witnesses shall not knowingly make any false submission to the arbitral tribunal. In the event that an expert or fact witness learns that he or she has previously made a false submission to the arbitral tribunal, he or she shall promptly correct such submission.

Explanation to Guideline IV.A

Witnesses and experts (either party-appointed or tribunal-appointed) play an important role in international arbitrations by assisting the arbitral tribunal in establishing the facts of the case and providing it with technical or specialized views based on their field of expertise, relevant for deciding the case at hand. In fulfilling their obligations during the course of the arbitration, witnesses and experts should speak the truth concerning the facts that are within their knowledge and to offer opinions that reflect their sincere belief.

Expert and fact witnesses have the duty not only to refrain from making a false submission to an arbitral tribunal, but also to take prompt corrective action if they learn, after making a particular submission, that such submission was false, subject to any considerations of confidentiality or privilege that may prevent the expert or fact witness from taking corrective action.

6.- Confidencialidad.

Hay una sola disposición sobre el deber de confidencialidad, que se encuentra contenida en la sección de Directrices Generales para Todos los Participantes en Arbitraje Internacional:

I.D. All participants shall respect the rights of parties and non-parties to privacy and confidentiality where applicable.

Explanation to Guideline I.D

All participants handle a significant amount of information concerning the case, which may include personal or sensitive information of individuals, not just witnesses and experts, but also other persons who may have been involved in the underlying facts to be analysed.

The objective of this Guideline is to set a basic standard of conduct expected from all participants to respect the privacy of sensitive or personal information relating to individuals, to which participants may have access in the course of the arbitration proceedings and which is not relevant for the adjudication of the dispute. What should be considered private and/or confidential in a given situation will depend on the context and circumstances of the case and the applicable law.

This Guideline does not seek to regulate the data protection and privacy obligations of arbitration participants in the context of a particular arbitration proceeding (which is comprehensively examined in the ICCA-IBA Roadmap to Data Protection in International Arbitration and is governed by the relevant applicable law). Furthermore, it does not intend to set

out the separate and distinct obligations of confidentiality, as may be applicable by agreement of the parties or established by the law or rules governing the arbitration.

7.- Responsabilidad del árbitro y las partes.

Del mismo modo que las regla ética anterior, la Responsabilidad del Árbitro y de las Partes se desarrolla en una sola disposición, en la sección de Directrices Generales para Todos los Participantes del Arbitraje Internacional:

I.E. All participants shall ensure that those individuals under their supervision follow the standards of practice expressed in these Guidelines.

Explanation to Guideline I.E

The Guidelines apply to all participants in an international arbitration, regardless of whether they have legal training or are admitted as a member of a bar association or other professional body.

Participants in the arbitral process who bear the principal responsibilities in an arbitration should require that persons working under their supervision conduct themselves in accordance with the principles set out in the Guidelines.

8.- Testigos: deber de obediencia a las instrucciones del árbitro.

Esta regla de ética resulta particular y diferente a las otras, en el sentido de que busca un desarrollo adecuado del procedimiento arbitral al disponer un deber de obediencia a los testigos, tanto de hechos como expertos, a las instrucciones del árbitro. Esta norma se desarrolla en la sección de Directrices para Otros Participantes del Arbitraje Internacional:

Expert and fact witnesses shall assist the arbitral tribunal and follow its directions.

Explanation to Guideline IV.B

Assisting the arbitral tribunal in determining the facts of the case and dealing with technical issues involved in the dispute are the key functions of expert and fact witnesses. Their participation in an arbitration is justified by the evidence and information they provide to the arbitral tribunal to enable it to render its award.

Therefore, expert and fact witnesses are expected to assist the arbitral tribunal and follow its instructions at all times, despite any indication received to the contrary from any other participant, including counsel or parties. Compliance with these collaborative duties is essential for experts and witnesses to perform their role effectively.

II.5. Los Códigos de Conducta de la CNUDMI para Árbitros y para Jueces en la Solución de Controversias Internacionales relativas a Inversiones (2023)⁵²

1.- Naturaleza jurídica de las normas éticas.

Ambos Códigos de Conducta de la CNUDMI tienen su origen en el interés manifestado por el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, en su 38° período de sesiones, de que se elaboraran códigos de conducta para adjudicadores en disputas inversionista-Estado. Las Secretarías del CIADI y la CNUDMI fueron las encargadas de redactar estos códigos junto al Grupo de Trabajo III. Cada cierto tiempo estos cuerpos son editados para ir adaptándose al desarrollo actual de este tipo de controversias. Actualmente la versión más actualizada es la del año 2023.

Estos Códigos de Conducta están especialmente diseñados para fijar estándares para los adjudicadores (jueces o árbitros, dependiendo de cada caso) en litigios entre inversionistas y Estados, en el marco de instrumentos de consentimiento suscritos por las partes, los que, de acuerdo al artículo 1° del Código para Árbitros son:

- i) un tratado que proteja las inversiones o a los inversionistas;
 - ii) una ley que regule las inversiones extranjeras, o
 - iii) un contrato de inversión entre un inversionista extranjero y un Estado o una organización regional de integración económica o cualquier subdivisión política de un Estado o un organismo público de un Estado o una organización regional de integración económica,
- en que se funde el consentimiento para someter la controversia a arbitraje.

Por su parte, las reglas del Código para Jueces son aplicables en aquellos casos en que exista un mecanismo permanente que conozca las disputas inversionista – Estado, dentro del marco de un acuerdo bilateral o multilateral de inversión que adopte este Código de Conducta.

⁵² CNUDMI. *Código de Conducta de la CNUDMI para Árbitros en la Solución de Controversias Internacionales relativas a Inversiones*. [en línea]. <https://www.ibanet.org/resources/uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/coc_arb_s.pdf>. [consulta: 1° abril 2024].

CNUDMI. *Código de Conducta de la CNUDMI para Jueces en la Solución de Controversias Internacionales relativas a Inversiones*. [en línea]. <https://www.ibanet.org/resources/uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/coc_judges_s.pdf>. [consulta: 1° abril 2024].

2.- Alcance de las normas éticas.

Tanto el Código de Conducta de la CNUDMI para Árbitros como el para Jueces en la Solución de Controversia Internacionales Relativas a Inversiones indican, en su artículo 2 respectivamente, que estos cuerpos normativos se aplicarán al árbitro, candidato a árbitro, o al juez (según corresponda en cada caso) que intervenga en un proceso que tenga lugar por una controversia internacional de inversiones, que a su vez son descritas en el artículo 1 de cada Código respectivamente.

Además, se señala en cada caso que se complementará con las disposiciones propias del instrumento de consentimiento, o de conformidad con el reglamento del mecanismo permanente, y en caso de que hubiera alguna incompatibilidad, se preferirán las normas del instrumento de consentimiento por sobre las del Código, con lo que se deja por establecido un ámbito de aplicación claro.

3.- Independencia e imparcialidad.

En ambos Códigos la Independencia e Imparcialidad se tratan en el artículo 3, donde se establecen 6 obligaciones:

- a) no dejarse influir por lealtad a cualquiera de las partes litigantes o a otra persona o entidad;
- b) no seguir instrucciones de ninguna organización, Gobierno o persona respecto de las cuestiones abordadas en el proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones, o las cuestiones abordadas en un proceso entablado ante el mecanismo permanente, según corresponda el caso;
- c) no dejarse influir por ninguna relación financiera, empresarial, profesional o personal, presente, pasada o futura;
- d) no utilizar su posición para favorecer ningún interés financiero o personal que tuviera en relación con alguna de las partes litigantes o en el resultado del proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones, o ante el mecanismo permanente, según corresponda;
- e) no asumir ninguna función ni aceptar un beneficio que interferiría en el cumplimiento de sus obligaciones, o
- f) no adoptar ninguna medida que cree la apariencia de falta de independencia o imparcialidad.

Además, el artículo 4 del Código para Árbitros dispone una serie de limitaciones a la multiplicidad de funciones, también con el objetivo de asegurar la independencia e imparcialidad del árbitro:

1. A menos que las partes litigantes acuerden otra cosa, el árbitro no actuará concurrentemente como representante legal o perito en ningún otro proceso que se refiera a:

- a) la misma medida o medidas;
- b) la misma parte o partes vinculadas, o
- c) la misma disposición o disposiciones del mismo instrumento de consentimiento.

2. Durante un período de tres años, un exárbitro no actuará como representante legal ni perito en ningún otro proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones o proceso conexo que se refiera a la misma medida o medidas a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa.

3. Durante un período de tres años, un exárbitro no actuará como representante legal ni perito en ningún otro proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones o proceso conexo que se refiera a las mismas partes o partes vinculadas a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa.

4. Durante un período de un año, un exárbitro no actuará como representante legal ni perito en ningún otro proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones o proceso conexo que se refiera a la misma disposición o disposiciones del mismo instrumento de consentimiento a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa.

4.- Deber de revelación.

El deber de revelación se encuentra contemplado en el artículo 9 del Código para Jueces y en el artículo 11 del Código para Árbitros, existiendo distinciones particulares para cada rol. No obstante, el espíritu de las disposiciones es el mismo: una obligación de transparencia permanente con las partes, en relación a posibles conflictos de interés.

El Código para Árbitros en específico dispone lo siguiente:

1 El candidato o árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su independencia o imparcialidad.

2. Con independencia de que fuera obligatorio en virtud del párrafo 1, se revelará la siguiente información:

- a) toda relación financiera, empresarial, profesional o personal estrecha que haya mantenido en los últimos cinco años con:
 - i) toda parte litigante;
 - ii) el representante legal o los representantes legales de una parte litigante en el proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones;
 - iii) los otros árbitros y peritos que intervengan en el proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones, y

- iv) toda persona o entidad que, según haya señalado una parte litigante, se encuentre vinculada o tenga un interés directo o indirecto en el resultado del proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones, incluido el tercero que aporte financiación;
 - b) todo interés financiero o personal que tenga:
 - i) en el resultado de un proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones;
 - ii) en todo otro proceso relativo a la misma medida o medidas, y
 - iii) en todo otro proceso en que participe una de las partes litigantes o una persona o entidad que una parte litigante haya señalado que se encuentra vinculada;
 - c) todo proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones y procesos conexos en que el candidato o árbitro intervenga o haya intervenido en los últimos cinco años como árbitro, representante legal o perito;
 - d) todo nombramiento como árbitro, representante legal o perito realizado por una parte litigante o su representante legal en un proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones o cualquier otro proceso que haya tenido lugar en los últimos cinco años; y
 - e) todo posible nombramiento concurrente como representante legal o perito en cualquier otro proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones o proceso conexo.
3. El árbitro tendrá la obligación permanente de revelar la información que surja de las circunstancias o información nuevas o que salgan a la luz tan pronto como tome conocimiento de esas circunstancias o información.
4. A los fines de los párrafos 1 a 3, el candidato o árbitro hará todos los esfuerzos razonables para tomar conocimiento de esas circunstancias e información.
5. El candidato o árbitro que albergue dudas sobre su obligación de revelar alguna información, deberá pecar de celo y revelarla.
6. Si un candidato o árbitro estuviera sujeto a obligaciones de confidencialidad y no pudiera revelar todas las circunstancias o información que tuviera la obligación de revelar en virtud del presente artículo, deberá revelarlas en la medida de lo posible.
- Si un candidato o un árbitro no pudiera revelar circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su independencia o imparcialidad, no aceptará el nombramiento o renunciará o se excusará de intervenir en el proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones.
7. El candidato o árbitro revelará la información antes de su nombramiento o cuando se lo nombre, y la proporcionará a las partes litigantes, a los demás árbitros en el proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones, a la institución administradora y a cualquier otra persona a quien el instrumento de consentimiento o el reglamento aplicable establezca que deba proporcionarse.

8. El hecho de no revelar la información no constituirá en sí mismo necesariamente una falta de independencia o imparcialidad.

5.- Integridad y Competencia.

El artículo 6 de cada Código respectivo comunica sobre los deberes de integridad y competencia del Árbitro y el Juez respectivamente:

El Árbitro/el Juez:

- a) dirigirá el proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones con el más alto grado de integridad, equidad y cortesía;
- b) poseerá las competencias y aptitudes necesarias y hará todos los esfuerzos razonables para mantener y mejorar los conocimientos, las aptitudes y las cualidades necesarias para cumplir sus obligaciones, y
- c) no delegará su función decisoria en ninguna otra persona.

No obstante, el uso de “competencia” en el artículo 6 letra b) de cada Código respectivamente no hace referencia al concepto procesal de competencia, sino más bien a su acepción como “pericia, aptitud o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado”⁵³ dado el contexto en el que se usa la palabra.

6.- Confidencialidad.

El deber de confidencialidad se encuentra regulado en el artículo 8 de cada Código respectivamente. En ambos casos, la confidencialidad es la regla común, a menos que en el instrumento de consentimiento o en las normas del mecanismo permanente exista alguna disposición que modifique este régimen.

El Código para Árbitros establece:

⁵³ Real Academia de la Lengua Española. Competencia: concepto, disponible en: <https://dle.rae.es/competencia>

1. A menos que se encuentre permitido por el instrumento de consentimiento, el reglamento aplicable o un acuerdo de las partes litigantes, el árbitro, candidato o exárbitro no podrá:
 - a) revelar ni utilizar ninguna información relativa al proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones, o adquirida en relación con ese proceso, o
 - b) revelar ningún borrador de decisión en el proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones.
2. El árbitro o exárbitro no revelará el contenido de las deliberaciones que tengan lugar en el proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones.
3. El árbitro o exárbitro podrá comentar una decisión que se dicte en el proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones solo si esa decisión puede consultarse públicamente de conformidad con el instrumento de consentimiento o el reglamento aplicable.
4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 3, el árbitro o exárbitro no podrá comentar una decisión mientras el proceso entablado en relación con la controversia internacional relativa a inversiones esté pendiente o la decisión pueda ser objeto de un recurso o examen posterior al laudo.
5. Las obligaciones que figuran en el presente artículo no se aplicarán en la medida en que el candidato, árbitro o exárbitro esté legalmente obligado a revelar información ante un tribunal u otro órgano competente o necesite revelar esa información para proteger o hacer valer sus derechos o en relación con procesos judiciales que se sustancien ante un tribunal u otro órgano competente.

Por su parte, el Código para Jueces dispone:

1. A menos que se encuentre permitido por el reglamento del mecanismo permanente, un juez o exjuez no podrá:
 - a) revelar ni utilizar ninguna información relativa a un proceso entablado ante el mecanismo permanente, o adquirida en relación con ese proceso;
 - b) revelar ningún borrador de resolución en un proceso entablado ante el mecanismo permanente;
 - c) revelar el contenido de las deliberaciones mantenidas en un proceso entablado ante el mecanismo permanente.
2. A menos que se encuentre permitido por el reglamento del mecanismo permanente, un juez no comentará una resolución dictada en un proceso entablado ante el mecanismo permanente ni una resolución dictada en un proceso entablado ante el mecanismo permanente por un plazo de tres años contados desde la conclusión de su mandato.
3. Las obligaciones que figuran en el presente artículo no se aplicarán en la medida en que un juez o un exjuez esté obligado jurídicamente a revelar información ante un tribunal u otro órgano competente o

necesite revelar esa información para proteger o hacer valer sus derechos o en relación con procesos judiciales que se sustancien ante un tribunal u otro órgano competente.

7.- Relaciones entre intervinientes.

Respecto a las relaciones entre los intervinientes en el proceso, ambos Códigos de conducta tratan en específico las comunicaciones ex parte como cuestión central a este respecto.

Por un lado, el Código para Jueces indica que este tipo de comunicaciones está prohibido, a menos que el reglamento del mecanismo permanente disponga que se permitan.

Por otro lado, el Código para Árbitros tiene una regulación más extensa en su artículo 7, indicando lo siguiente:

1. A menos que se encuentre permitido por el instrumento de consentimiento, el reglamento aplicable, un acuerdo de las partes litigantes o el párrafo 2, se prohíben las comunicaciones ex parte.
2. Están permitidas las comunicaciones ex parte cuando un candidato entable una comunicación con una parte litigante que lo ha contactado en relación con la posibilidad de que sea nombrado como árbitro de los nombrados, por una parte, a fin de determinar su pericia, experiencia, competencia, aptitudes y disponibilidad, y evaluar si existe la posibilidad de que haya conflictos de intereses.
3. Las comunicaciones ex parte, cuando se encuentren permitidas en virtud del presente artículo, no podrán referirse, en ningún caso, a una cuestión procesal o sustantiva concerniente al proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones ni a una cuestión que el candidato o árbitro pueda razonablemente prever que se plantearía en ese proceso.

8.- Deberes del árbitro.

El Código de Árbitros, en su artículo 5, establece 3 deberes de diligencia para árbitros:

- a) desempeñará sus funciones con diligencia;
- b) dedicará suficiente tiempo al proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones, y
- c) dictará todas las decisiones oportunamente.

Por su parte, el Código de Jueces, también en su artículo 5, determina que “un Juez cumplirá diligentemente las obligaciones de su cargo en conformidad con las condiciones de su mandato”.

9.- Honorarios.

El Código para Árbitros dispone una serie de reglas sobre Honorarios y Gastos en su artículo 9:

1. Los honorarios y gastos del árbitro serán razonables y conformes al instrumento de consentimiento o el reglamento aplicable.
2. Toda discusión con las partes litigantes relativa a los honorarios y gastos deberá concluir tan pronto como sea posible.
3. Toda propuesta sobre los honorarios y gastos se comunicará a las partes litigantes a través de la entidad que administre el proceso. Si no hubiera una entidad que lo administrara, esa propuesta será comunicada a las partes litigantes por el árbitro único o el árbitro que presida el proceso.
4. El árbitro llevará un registro exacto del tiempo y los gastos atribuibles al proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones y presentará los registros cuando solicite el desembolso de fondos o a instancia de una parte litigante.

10.- Responsabilidad del árbitro y las partes.

En cuanto a la responsabilidad del Juez, el artículo 10 de su Código de Conducta establece que el cumplimiento de este cuerpo normativo se registrará por el reglamento del mecanismo permanente.

Por su parte, el Código para Árbitros dispone lo siguiente en su artículo 12:

1. El candidato, árbitro o exárbitro tendrá la obligación de cumplir el presente Código.
2. El candidato no aceptará un nombramiento y el árbitro renunciará o se excusará de intervenir en el proceso que se entable en relación con una controversia internacional relativa a inversiones si no se encuentra en condiciones de cumplir las disposiciones del Código.
3. Toda recusación o descalificación de un árbitro o cualquier otra sanción o medida que se aplique se registrará por el instrumento de consentimiento o el reglamento aplicable.

11.- Del asistente del árbitro.

El artículo 10 del Código para Árbitros dispone una serie de reglas especiales que deben cumplir aquellas personas que tomen el rol de Asistente del Árbitro en arbitrajes de inversión:

- 1 Antes de contratar un asistente, el árbitro acordará con las partes litigantes el papel, el alcance de las funciones, y los honorarios y gastos de su asistente.
2. El árbitro adoptará todas las medidas razonables para que su asistente conozca y actúe de conformidad con el presente Código, entre otras cosas, exigiéndole que firme una declaración en ese sentido, y destituirá al asistente que no actúe de conformidad con el Código.
3. El árbitro velará por que el asistente lleve un registro exacto del tiempo que dedique y los gastos en que incurra en el proceso que se entable en relación con la controversia internacional relativa a inversiones.

II.6. El Código de Buenas Prácticas Arbitrales del CEIA (2019)⁵⁴

1.- Naturaleza jurídica de las normas de ética.

Al respecto, el CEIA contempla sus normas en calidad de recomendaciones dirigidas a las instituciones arbitrales, y a todo participante profesional en el proceso arbitral⁵⁵. Luego, se especifica en un apartado denominado “naturaleza jurídica”, contenido en la introducción del Código, que “[e]l C.BB.PP es una “norma blanda”: recopila las recomendaciones que el CEA somete a toda la comunidad arbitral. Expresa unas reglas a las que en opinión del Club deberían atenerse las instituciones, los árbitros, los abogados, los peritos y los financiadores. Pero no tienen carácter vinculante, excepto si las partes, en el convenio arbitral o en el procedimiento arbitral, convienen otra cosa”.

2.- Alcance de las normas de ética.

En relación con el punto anterior, será relevante considerar que las recomendaciones encontradas en el Código de Buenas Prácticas alcanzan ya no solo a las instituciones arbitrales, como lo hacía el Código de Buenas Prácticas Arbitrajes del Club Español de Arbitraje (“CEA”) de 2005, sino que también como recomendaciones dirigidas a todos los participantes profesionales en el proceso arbitral, lo cual incluye a los árbitros, abogados, financiadores y peritos.

En este sentido es que se contemplan seis secciones y cuatro anexos, en donde cada sección entrega un distinto alcance de la normativa planteada. Con ello, la primera sección se refiere a instituciones arbitrales; la segunda, al proceso arbitral; la tercera a los deberes de los árbitros; la cuarta a los deberes de

⁵⁴ CEIA. Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje. [en línea].

<https://www.ibanet.org/resourceswww.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2019/06/cbbpp-cea.pdf> [consulta: 1º abril 2024].

⁵⁵ “Introducción.1. Antecedentes del presente Código. (...) el Código de 2005 estaba destinado exclusivamente a las instituciones arbitrales, mientras que este nuevo C.BB.PP plantea recomendaciones no solo a las instituciones arbitrales, sino a todos los participantes profesionales en el proceso arbitral: árbitros, abogados, peritos y financiadores”.

los abogados; la quinta a los deberes de los peritos; y, finalmente, la sexta a los deberes relativos a la financiación.

3.- Independencia e Imparcialidad.

El Código de Buenas Prácticas del CEIA trata el tema de Independencia e Imparcialidad de los Árbitros en el artículo 1 de la Sección III sobre Deberes de los Árbitros, mediante la siguiente fórmula:

1. Imparcialidad e independencia:

Los árbitros deben ser imparciales e independientes.

Las cualidades de imparcialidad e independencia exigen que el árbitro tenga voluntad y capacidad para desempeñar su función sin favoritismo hacia ninguna de las partes y que el árbitro mantenga una distancia objetiva frente a las partes, la disputa y otras personas implicadas en el arbitraje.

El deber de imparcialidad e independencia se inicia con la propuesta de nombramiento y permanece hasta la conclusión del procedimiento arbitral.

El deber de imparcialidad e independencia se aplica a todos los árbitros, incluidos aquéllos que sean designados unilateralmente, por una parte, salvo acuerdo en contrario de las partes.

Los árbitros designados unilateralmente por una parte no tienen el deber o función especial de asegurarse de que el caso de la parte que los designó sea adecuadamente entendido por el resto de los miembros del tribunal arbitral, ni ningún otro deber o función especial en relación con el caso de la parte que los designó, salvo acuerdo en contrario de las partes.

4.- Conflictos de interés.

En el artículo 2 de la Sección III del Código se desarrollan una serie de deberes, llamados de “abstención”, que propenden a asegurar que el árbitro no se encuentre en posición de tener conflictos de interés con las partes o con terceros relacionados al proceso arbitral. En ese sentido, el artículo dispone lo siguiente:

2. Deber de abstención:

Todo candidato a árbitro deberá, sin dilación indebida, rechazar el nombramiento:

- a) Si él mismo alberga dudas sobre su voluntad o su capacidad para desempeñar su función sin favoritismo hacia alguna de las partes; o

- b) Si existen circunstancias que, a los ojos de un tercero razonable e informado, dan lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia; o
- c) Si no posee las cualificaciones exigidas por las partes; o
- d) Si carece de la disponibilidad de tiempo precisa para desempeñar adecuadamente su función.

El deber de abstención es continuado desde la propuesta de nombramiento hasta la conclusión del procedimiento arbitral. El árbitro que incurra en causa de abstención de forma sobrevenida deberá, mediante comunicación a las partes, renunciar de inmediato a seguir actuando como árbitro.

Por excepción, aunque existan o surjan circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad o independencia, el candidato podrá aceptar el nombramiento y el árbitro podrá seguir actuando como tal si todas las partes, conociendo aquellas circunstancias, expresamente lo consienten.

Entre las circunstancias de abstención se encuentran, a modo de ejemplo, las siguientes:

- a) Empleado, directivo o administrador: El candidato o el árbitro es empleado, directivo o administrador de alguna de las partes.
- b) Mismo despacho: El candidato o el árbitro trabaja en el despacho de abogados que representa a una de las partes.
- c) Familiar cercano: El candidato o el árbitro es familiar cercano de alguna de las partes, o de un empleado, directivo o administrador de alguna de las partes, o de alguno de los abogados de las partes.
- d) Interés significativo: El candidato o el árbitro tiene un interés significativo en el resultado del arbitraje.
- e) Asesoramiento relacionado con la disputa: El candidato o el árbitro asesora o ha asesorado a alguna de las partes en relación con la disputa objeto del arbitraje.
- f) Amistad íntima o enemistad manifiesta: El candidato o el árbitro tiene amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes o con alguno de sus abogados en el arbitraje.

Junto con eso, el artículo 4 del mismo cuerpo dispone el deber de investigación, que en nuestra opinión es otra manifestación más del deber de evitar conflictos de interés. En dicho artículo se señala que, con el fin de dar cumplimiento a los deberes de abstención y revelación, el candidato a árbitro tiene el deber de investigar sus relaciones pasadas y presentes con las personas implicadas en el arbitraje y con la disputa objeto del mismo.

5.- Deber de revelación.

El Código de Buenas Prácticas del CEIA dispone una serie de deberes de revelación en el artículo 3 de la Sección III, y junto con ello, ofrece una guía en base a preguntas sobre los vínculos que el árbitro podría tener con las partes, con la disputa, con los abogados de las partes y con otras personas implicadas en el arbitraje, a modo de facilitar la correcta comprensión del alcance y extensión de estos deberes. En suma, el artículo señala lo siguiente:

3. Deber de revelación:

El candidato a árbitro que decida aceptar su nombramiento deberá revelar a las partes cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.

El deber de revelación es continuado desde la propuesta de nombramiento hasta la conclusión del procedimiento arbitral. El árbitro deberá revelar las circunstancias sobrevenidas sin demora injustificada.

La existencia de circunstancias que deban ser reveladas no implica en sí misma ni un deber del candidato de rechazar el nombramiento ni la existencia de una causa de recusación. El candidato o el árbitro debe afrontar la revelación como un deber de información para que las partes, y en su caso los terceros encargados de nombrar árbitros y decidir posibles recusaciones, puedan valorar si existe una causa de recusación.

Si el candidato o el árbitro no está seguro de si una circunstancia puede razonablemente dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia en un caso concreto, deberá optar por la revelación.

El incumplimiento del deber de revelación no implica por sí solo la existencia de una causa de recusación, pero sí es un factor que debe considerarse y puede influir en la decisión de descalificar a un árbitro.

El candidato a árbitro no debe solicitar a las partes que renuncien con carácter general a exigirle el cumplimiento del deber de revelación de circunstancias futuras.

Con el fin de ayudar a los candidatos y a los árbitros a cumplir su deber de revelación, se incluye a continuación una lista no exhaustiva de cuestiones que conviene plantearse al evaluar si existen circunstancias que deben ser reveladas. Los periodos de tiempo indicados en algunas de las cuestiones se consideran razonables, sin perjuicio de que las partes puedan pactar otros. Las cuestiones que el candidato o árbitro responda de manera afirmativa serán normalmente indicativas de la necesidad de revelar, aunque pueden darse casos en los que una respuesta afirmativa, por la nimiedad de la circunstancia o por otro motivo, no implique razonablemente la necesidad de revelación.

Vínculos con las partes:

- a. ¿Representa o asesora actualmente usted a alguna de las partes o contra alguna de las partes en algún asunto?
- b. ¿En los últimos 10 años, ha representado o asesorado usted a alguna
- c. de las partes o contra alguna de las partes en algún asunto?
- d. ¿En los últimos 10 años, ha emitido usted dictamen a petición de alguna de las partes?
- e. ¿Representa o asesora actualmente su despacho a alguna de las partes
- a. contra alguna de las partes en algún asunto, sin su intervención?
- f. ¿En los últimos tres años, ha representado o asesorado su despacho a
- g. alguna de las partes o contra alguna de las partes en algún asunto, sin
- h. su intervención?
- i. ¿Sirve actualmente como árbitro, usted o alguien de su despacho, en
- j. otro arbitraje en el que sea parte alguna de las partes?
- k. ¿En los últimos 10 años, ha servido usted como árbitro en otro arbitraje en el que fuese parte alguna de las partes?
- l. ¿En los últimos 10 años, ha sido usted designado como árbitro en otro
- m. arbitraje por alguna de las partes?
- n. ¿Existe alguna otra relación personal o profesional con alguna de las
- o. partes, presente o pasada, que usted considere que debe revelar?

Vínculos con la disputa:

- a. ¿Ha prestado asesoramiento o emitido opinión sobre la disputa o sobre algún aspecto de la misma, usted o su despacho, en cualquier momento anterior?
- b. ¿Puede reportarle a usted algún beneficio o acarrearle algún perjuicio, económico o de otro tipo, el resultado de la disputa?
- c. En caso de respuesta afirmativa a alguna de las cuestiones (1) a (9) y (13) a (31), ¿está el otro asunto o arbitraje relacionado con el arbitraje presente?

Vínculos con los abogados de las partes:

- a. ¿Representa o asesora actualmente, usted o su despacho, a alguno de los abogados de las partes en algún asunto?
- b. ¿Sirve actualmente usted como abogado en otro arbitraje en el que sea abogado o árbitro alguno de los abogados de las partes?
- c. ¿Sirve actualmente su despacho como abogado, sin su intervención, en otro arbitraje en el que sea abogado o árbitro alguno de los abogados de las partes?
- d. ¿En los últimos tres años, ha servido usted como abogado en otro arbitraje en el que fuese abogado o árbitro alguno de los abogados de las partes?
- e. ¿Sirve actualmente usted como árbitro en otro arbitraje en el que sea abogado o árbitro alguno de los abogados de las partes?

- f. ¿En los últimos tres años, ha servido usted como árbitro en otro arbitraje en el que fuese abogado o árbitro alguno de los abogados de las partes?
- g. ¿En los últimos 10 años, ha sido usted designado como árbitro en otro arbitraje por alguno de los abogados de las partes?
- h. ¿Existe alguna otra relación personal o profesional con alguno de los abogados de las partes, presente o pasada, que usted considere que debe revelar?

Vínculos con los demás árbitros:

- a. ¿Representa o asesora actualmente, usted o su despacho, a alguno de los demás árbitros en algún asunto?
- b. ¿Sirve actualmente usted como abogado en otro arbitraje en el que sea árbitro o abogado alguno de los demás árbitros?
- c. ¿Sirve actualmente su despacho como abogado, sin su intervención, en otro arbitraje en el que sea árbitro o abogado alguno de los demás árbitros?
- d. ¿En los últimos tres años, ha servido usted como abogado en otro arbitraje en el que fuese árbitro o abogado alguno de los demás árbitros?
- e. ¿Sirve actualmente usted como árbitro en otro arbitraje en el que sea árbitro o abogado alguno de los demás árbitros?
- f. ¿En los últimos tres años, ha servido usted como árbitro en otro arbitraje en el que fuese árbitro o abogado alguno de los demás árbitros?
- g. ¿Existe alguna otra relación personal o profesional con alguno de los demás árbitros, presente o pasada, que usted considere que debe revelar?

Vínculos con otras personas implicadas en el arbitraje:

- a. ¿Existe alguna relación personal o profesional con terceros financiadores, presente o pasada, que usted considere que debe revelar?
- b. ¿Existe alguna relación personal o profesional con testigos, presente o pasada, que usted considere que debe revelar?
- c. ¿Existe alguna relación personal o profesional con peritos, presente o pasada, que usted considere que debe revelar?
- d. ¿Existe alguna relación personal o profesional con la institución arbitral, presente o pasada, que usted considere que debe revelar?

6.- Integridad y Equidad.

El Código del CEIA trata los deberes de Integridad y Equidad en el artículo 8 de la Sección III, señalando que el árbitro no deberá manifestar su opinión en forma preliminar sobre el posible éxito o fracaso de las pretensiones de las partes; ni podrá actuar bajo el rol de mediador en la misma disputa, a menos que las partes así lo autoricen, en cada caso. No obstante, se permite al árbitro, sin necesidad de autorización previa, informar a las partes sobre posibles fórmulas que combinen ambos mecanismos de solución de controversias a modo de ofrecerles posibles herramientas para manejar su disputa.

Ahora bien, más allá de estas disposiciones, la Sección III completa del Código establece una serie de estándares éticos que informan los parámetros de integridad esperados por los árbitros.

7.- Confidencialidad.

El artículo 9 de la Sección III del Código del CEIA trata específicamente el tema de la Confidencialidad en el proceso arbitral, indicando lo siguiente:

9. Confidencialidad:

Las deliberaciones del tribunal arbitral serán secretas. El deber de secreto continuará tras la terminación del procedimiento.

Salvo que las partes acuerden algo distinto, el árbitro deberá mantener confidencial toda la información que conozca a través de las actuaciones arbitrales.

Esta información incluye, por ejemplo:

- a) Los escritos de las partes;
- b) La prueba aportada;
- c) Cualquier acuerdo transaccional que las partes alcancen en relación con la disputa objeto del arbitraje;
- y
- d) Las decisiones y el laudo.

El deber de confidencialidad no impide que el árbitro publique un listado anonimizado de los procedimientos en los que ha participado, indicando, por ejemplo:

- a) Una mención genérica de la tipología de las partes (p.E. Sociedad, entidad o persona física);
- b) La nacionalidad o el origen geográfico de las partes;
- c) El tipo de arbitraje, institucional o ad hoc;
- d) Los nombres de los restantes árbitros y de los abogados;
- e) El sector o industria de la disputa;
- f) El derecho aplicable al fondo de la controversia;

- g) La sede o lugar y el idioma del arbitraje; y
- h) Si el arbitraje está pendiente de resolución o cerrado.

8.- Relaciones entre intervinientes.

El artículo 10 de la Sección III del Código del CEIA establece una prohibición expresa a las comunicaciones ex parte o unilaterales entre el árbitro y cualquiera de las partes, salvo acuerdo en contrario de las mismas. A estos efectos, el artículo dispone lo siguiente:

5. Prohibición de comunicaciones ex parte:

Todo árbitro o candidato se abstendrá de mantener ninguna comunicación unilateral o ex parte sobre el caso con ninguna de las partes ni de sus abogados, salvo acuerdo en contrario de las partes. Este deber se prolonga desde la consideración de una persona como candidato a árbitro hasta la conclusión del procedimiento arbitral.

Se exceptúan de la prohibición anterior las comunicaciones que un candidato a árbitro pueda tener con la parte que lo pretenda designar o con su abogado, siempre que el contenido se limite a:

- a) Informar al candidato de la identidad de las partes y de sus abogados;
- b) Consultar la disponibilidad del candidato;
- c) Consultar las cualificaciones del candidato; y
- d) Facilitar al candidato una breve descripción general del caso.

También se exceptúan de la prohibición anterior las comunicaciones ex parte que un co-árbitro pueda tener con la parte que lo haya designado, o con su abogado, cuando los co-árbitros deban intentar hacer una designación conjunta del presidente, siempre que el contenido de estas comunicaciones se limite a identificar y discutir posibles candidatos.

El candidato o el árbitro no tiene obligación de mantener ninguna de las comunicaciones ex parte a las que se refieren las dos excepciones anteriores y, si aceptara tenerlas, deberá informar de su existencia a las demás partes y árbitros.

En cualquiera de las dos excepciones anteriores, ninguno de los participantes podrá expresar ni pedir opinión sobre ningún aspecto fáctico o jurídico, ya sea procesal o sustantivo, del caso.

9.- Honorarios.

En cuanto al tema de los honorarios, el Código del CEIA dispone lo siguiente en el artículo 6 de la Sección III:

6. Honorarios y gastos:

En los arbitrajes ad hoc el árbitro, al tiempo de su nombramiento o sin demora injustificada tras el mismo, deberá asegurarse de que las partes conozcan la cuantía de sus honorarios o el método para su cálculo.

En los arbitrajes administrados los árbitros no podrán cobrar honorarios o ninguna otra remuneración directamente de las partes.

Los árbitros procurarán que el procedimiento se desarrolle de forma eficiente, evitando que las partes incurran en gastos excesivos o innecesarios.

10.- Del secretario del árbitro.

El Código del CEIA tiene una disposición especial sobre los deberes de buenas prácticas que deben seguirse al momento de seleccionar un Secretario del Tribunal Arbitral y cuáles deben ser los límites de sus funciones. A estos efectos, el artículo 7 de la Sección III del Código indica lo siguiente:

7. Secretario:

Previo consentimiento de las partes, el presidente o árbitro único podrá designar un secretario, para que, siguiendo sus instrucciones y bajo su supervisión, realice ciertas tareas de carácter administrativo, organizativo y de apoyo.

El secretario será nombrado y destituido por el presidente o árbitro único, y tendrá los mismos deberes de confidencialidad, independencia e imparcialidad que los árbitros. El presidente o árbitro único propondrá un candidato y facilitará a las partes un currículum vitae que indique su nacionalidad, sus estudios y su experiencia profesional y adjuntará un documento en el que el candidato a secretario confirme su independencia, imparcialidad y disponibilidad.

Los árbitros no delegarán en el secretario ninguna función decisoria ni valorativa de las posiciones de hecho o de derecho de las partes.

El secretario administrativo será remunerado directamente por el presidente o árbitro único con cargo a sus propios honorarios, salvo que las partes y los co-árbitros, antes de su designación, convinieran otro sistema.

III. Conclusiones:

Luego de revisar las disposiciones de ética y buenas prácticas contenidas en los instrumentos precedentes, consideramos que la mejor forma de elaborar conclusiones es condensar el tratamiento que cada uno de estos les da a los 13 aspectos analizados: 1.- naturaleza jurídica de las normas éticas; 2.- alcance de las normas éticas; 3.- independencia e imparcialidad como principios fundamentales; 4.- conflicto de intereses; 5.- deber de revelación del árbitro o mediador; 6.- integridad y equidad; 7.- competencia del árbitro; 8.- el desarrollo del proceso; 9.- confidencialidad; 10.- relaciones entre intervinientes; 11.- deberes de las partes y del árbitro; 12.- honorarios; y 13.- responsabilidad del árbitro.

A continuación presentamos las conclusiones para cada uno de los aspectos revisados:

1. Naturaleza jurídica de las normas éticas:

Las disposiciones analizadas comparten la consideración de que las normas éticas son fundamentales para garantizar la integridad y la confianza en el proceso arbitral. En cuanto a su naturaleza jurídica propiamente tal, todos los instrumentos concluyen que se trata de disposiciones no vinculantes, no obstante, pueden transformarse en obligatorias si una determinada institución arbitral las adopta como propias o si las partes deciden incorporarlas en su cláusula compromisoria. En cualquier caso, todos los instrumentos revisados son contestes en señalar que, de existir un alcance normativo entre estos y las disposiciones jurídicas aplicables al proceso (reglamentos, contratos, leyes, normas supraleales, etc.), deberán preferirse las segundas por sobre las reglas de ética y buenas prácticas analizadas en este informe.

2. Alcance de las normas éticas:

Existe un consenso en que las normas éticas y de buenas prácticas deben aplicarse tanto a los árbitros como a las partes involucradas en el arbitraje. Además, estos estándares éticos no se limitan solo al proceso arbitral, sino también a la conducta previa y posterior al arbitraje.

3. Independencia e imparcialidad como principios fundamentales:

Todas las disposiciones de ética y buenas prácticas de los instrumentos revisados enfatizan la importancia de la independencia e imparcialidad de los árbitros. En ese sentido, todas las normas revisadas tienen como objetivo central velar por la protección de estos principios. Esto se observa, por ejemplo, con la promoción del deber de revelar de cualquier circunstancia que pueda afectar la imparcialidad.

4. Conflicto de intereses:

Las normas éticas abordan el manejo de conflictos de intereses, incluyendo la revelación y la recusación cuando sea necesario. A estos efectos, instrumentos como el Reglamento de Ética para Árbitros Internacionales de la IBA, junto con sus Directrices sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional y el Código de Buenas Prácticas del CEIA abordan esta temática de forma extensiva, promoviendo mecanismos para identificar posibles conflictos de intereses e instruyendo un deber de abstención para los

árbitros y/o los postulantes a árbitros de configurarse determinadas circunstancias que impliquen un riesgo de conflicto de interés.

5. Deber de revelación del árbitro o mediador:

Se establece la obligación transversal de los árbitros de divulgar cualquier relación o interés que pueda afectar su imparcialidad. La tendencia en todos los instrumentos es que los árbitros y/o postulantes a árbitros revelen la mayor cantidad de información posible. Instrumentos como el Código del CEIA contienen un listado no taxativo de preguntas sugeridas para ayudar y guiar a los árbitros en la declaración de revelación.

6. Integridad y equidad:

La integridad y la equidad son valores centrales en todas las disposiciones revisadas. Estos deberes se manifiestan de diferentes formas en cada instrumento. Así, por ejemplo, en el Código del CIArb se dispone una regla genérica: mantener la integridad y equidad en la solución de disputas y retirarse si eso deja de ser posible. Por su parte, otros instrumentos como las Directrices de la ICCA establecen una serie de disposiciones en torno a este aspecto y junto con ello, textos explicativos de estas reglas, a efecto de otorgar certeza en estos temas.

7. Competencia del árbitro:

Se espera que los árbitros tengan la competencia necesaria para abordar los asuntos sometidos a su consideración. En las disposiciones revisadas la competencia del árbitro se comunica con el principio de integridad, en cuanto indican que una de las manifestaciones de este principio es justamente que el árbitro sea competente para conocer la disputa, además de tener disponibilidad y estar debidamente preparado para su encargo, entre otros aspectos relevantes.

8. Desarrollo del proceso:

Las normas éticas influyen en la conducción del proceso arbitral, incluyendo la gestión de audiencias y la toma de decisiones. Es transversal que tanto las partes como el árbitro deben desarrollar sus roles dentro del proceso de buena fe, sin dilatarlo en forma injustificada, ni pasando a llevar los derechos de los intervinientes. Además, las partes y los árbitros deben mantener relaciones profesionales y respetuosas. Además, reglas como las de la ICCA profundizan en este deber de guardar las formas y el respeto mutuo en la conducción del procedimiento arbitral, indicando que debe evitarse el uso de lenguaje impropio, insultos y/o descalificaciones de cualquier naturaleza, especialmente aquellos basados en el origen geográfico, étnico y/o racial de los intervinientes, o descalificaciones en base a la religión, orientación sexual, entre otros.

9. Confidencialidad:

La confidencialidad es un principio fundamental en el arbitraje internacional y se refleja en todas las disposiciones revisadas. La manifestación transversal de este principio es que el proceso sea confidencial a menos que las partes dispongan de común acuerdo una regla en contrario, por ejemplo, en la cláusula compromisoria o en las bases del procedimiento.

10. Relaciones entre intervinientes:

Este aspecto se manifiesta principalmente a través del deber de evitar las comunicaciones ex parte, a modo de mantener una relación adecuada entre el tribunal arbitral y las partes. Se establece, en algunos casos, que este tipo de comunicaciones estaría permitido siempre que exista un acuerdo previo entre las partes.

11. Deberes de las partes y del árbitro:

Se establecen deberes claros para todas las partes involucradas en el proceso. Así, por ejemplo, se delinea que el rol del árbitro es conducir el procedimiento de forma que avance hacia una resolución justa y eficiente de la disputa, mientras que el rol de los abogados de las partes está en representar fielmente los intereses de sus clientes.

En algunos casos, se establecen deberes propios de otros intervinientes del proceso, como los secretarios arbitrales y los testigos, como ocurre en el Código del CEIA y o en los de la CNUDMI.

12. Honorarios:

Las disposiciones revisadas abordan la transparencia y la justicia en la fijación de honorarios. A nuestro juicio, estas disposiciones están pensadas para aquellos casos en que es el árbitro quien debe cobrar sus honorarios directamente. Es por esta razón que los instrumentos que tratan el tema plantean un marco de transparencia y neutralidad, prohibiendo, por ejemplo, que los árbitros puedan hacer tratos especiales con las partes por separado. Las reglas de ética y buenas prácticas revisadas promueven que todo lo relacionado a este tema sea conocido por las partes en las mismas oportunidades procesales, y, que en caso de existir negociaciones se convoque a todas las partes a la mesa y los acuerdos se tomen de forma unánime.

13. Responsabilidad del árbitro:

En general, las disposiciones revisadas indican que los árbitros son responsables de su conducta y decisiones durante todo el proceso, no obstante, reglas como las de la IBA disponen, además, que a los árbitros internacionales se les debe garantizar inmunidad ante las demandas interpuestas bajo leyes domésticas, a excepción de casos extremos de indiferencia imprudente o intencional de parte del árbitro en relación con sus obligaciones legales. Para casos así, la IBA propone como sanción la remoción del árbitro de su cargo.