

La Independencia e Imparcialidad de los Árbitros

Rodrigo Fijón Letort

Las leyes y normas arbitrales imponen a los árbitros la obligación de ser y parecer independientes e imparciales; y, la consiguiente necesidad de informar a las partes de cualquier circunstancia que pueda generar dudas razonables sobre las mismas.

I.- DE LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES COMO GARANTÍAS CIUDADANAS

Iniciaré este trabajo siguiendo una de las más desafiantes teorías que legitiman el principio de la independencia judicial. El profesor americano Martín Shapiro¹ sostiene que es una regla natural, aplicable en todo tiempo y lugar, que cuando dos personas no pueden resolver por sí mismas un conflicto buscan a un tercero que les ayude a solucionarlo. Con la participación del tercero se forma una "triada". Cuando el tercero resuelve a favor de uno de los litigantes la tríada se transforma en una estructura percibida por el perdedor como dos contra uno. La única evidencia del perdedor es que perdió por el hecho de estar en "inferioridad de número".

Siguiendo a Shapiro, la historia de la administración de justicia consiste en legitimar la decisión contra el perdedor. La primera forma de legitimación surgió en Roma y consistió en el consentimiento de las partes para solucionar el conflicto a través del tercero: si el perdedor aceptó que su conflicto sea resuelto por el tercero perdió su derecho a reclamar.

Posteriormente, cuando el estado asume la tarea de administrar justicia, dota al proceso de una serie de características para legitimar la decisión y hacer menos dolorosa la derrota para el perdedor. Una de esas características es la independencia del juez; así, el perdedor no vea la tríada convertida en un dos contra uno porque conoce que es de la esencia del proceso que el tercero es neutral e independiente de las partes y que esté legalmente prohibido a coaligarse con una de ellas.²

La racionalidad y utilidad de lo que Shapiro llama el "mito de la independencia judicial" es tan grande que lo encontramos expandido en todos los sistemas legales.

El derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial es una garantía fundamental de todo ser humano reconocida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en el I Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, entre otros instrumentos jurídicos de la más alta jerarquía.³

Como afirma Dromi⁴, "la independencia es requisito esencial para la correcta administración de justicia. Es condición de existencia del Poder Judicial como poder del Estado. La independencia le es exigida por la misma esencia de su cometido; dar y hacer justicia".

No siempre se ha considerado a la administración de justicia como un poder independiente del poder; durante mucho tiempo estuvo confundida en el poder político del rey, del parlamento o del ejecutivo. La consolidación de la justicia como un Poder Independiente es una conquista relativamente reciente.⁵

En la doctrina procesal contemporánea, Satta utiliza un ingenioso paralelo para poner de relieve esta cuestión, señalando: "así como hay una legitimación de la parte establecida en base al interés, también se puede configurar una legitimación del juez, establecida en base al desinterés: y el mejor juez es el que ofrece en concreto la mayor garantía de imparcialidad"⁶.

La independencia del poder judicial y de los jueces se puede apreciar desde diferentes perspectivas: desde la independencia del poder judicial como tal frente a los otros poderes del estado, lo que se denomina la independencia externa; desde la independencia del juez frente a otros jueces, magistrados o funcionarios del poder judicial, independencia interna; y, finalmente desde la independencia del juez de la causa frente a los litigantes y su imparcialidad para conocer el caso concreto.

Es esta última perspectiva en la que se asemeja la independencia e imparcialidad de los jueces con la de la que deben guardar los árbitros.

II.- DE LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÁRBITROS

Cualquiera que sea la posición que asumamos sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, resulta evidente que los árbitros ejercen funciones de adjudicación semejantes a las de los jueces.

El estado reconoce la justicia arbitral y se obliga a ejecutar los laudos en la medida de que el proceso arbitral cumpla con requisitos mínimos que aseguren a los litigantes las garantías del debido proceso. La independencia de los árbitros es un requisito para que el Estado reconozca y ejecute sus laudos.

Además de este origen inherente a su función, las garantías de independencia e imparcialidad nacen también del contrato entre los árbitros y las partes.⁷

Ese contrato es diferente al que celebran las partes para someter su conflicto a arbitraje. Se trata de un segundo contrato que vincula a las dos partes con él o los árbitros. Es bilateral, intuitu personae y de confianza.

En virtud del "contrato de arbitraje" los árbitros se obligan a resolver el litigio en los términos fijados por las partes en la cláusula arbitral. Deben tratar a las partes con igualdad y darles las mismas oportunidades para defender su caso. La designación del árbitro se funda en la confianza, "definida como la esperanza firme que se tiene en una persona".⁸ El árbitro se obliga a proceder de manera diligente y a cumplir sus obligaciones con buena fe lo que le impone hacer conocer a las partes cualquier circunstancia que pueda afectar, real o presuntamente, independencia e imparcialidad.

¿Pueden las partes renunciar a las garantías de independencia e imparcialidad?

Este tema lo analiza con profundidad Alejandro Romero, para quien es legítimo que las partes renuncien a su derecho a impugnar la actuación de un árbitro en situación de parcialidad conocida. Si la autoridad del árbitro proviene del acuerdo de las partes es perfectamente lícito, sostiene Romero, que ellos admitan la decisión de un árbitro al que lo saben parcial; podrían inclusive pensar que esa falta de parcialidad se compensa con otras cualidades del árbitro.⁹

Es perfectamente lícito que una parte, una vez informada, no objete la presencia de un árbitro inmerso en una situación que podría afectarla. No creo válida, sin embargo, la aceptación de un árbitro dirimente imparcial. La imparcialidad es una conducta que se revela durante el proceso y, probablemente, sólo se hará evidente al tiempo de la expedición del laudo.

En mi opinión tampoco sería válida una cláusula arbitral en la que las partes renuncien, al tiempo de contratar, a su derecho a recusar en el futuro a árbitros dependientes o parciales.¹⁰

"Es un principio fundamental del arbitraje internacional, aceptado universalmente, que los árbitros sean imparciales e independientes de las partes y que mantengan esa condición a lo largo del proceso."¹¹

Pero más allá de que la independencia de los árbitros es una obligación derivada de la naturaleza de la función

de adjudicación y que está implícita en el contrato de arbitraje, es también conveniente para el desarrollo del arbitraje como mecanismo alterno de solución de controversias. El éxito del sistema arbitral depende de la percepción que tengan quienes lo utilizan que las decisiones son fruto de la actuación independiente e imparcial de los árbitros.

Richard Posner imagina un mercado de servicios judiciales completamente privado en el que los jueces ofrecerían públicamente sus servicios como jueces a los ciudadanos y en el que los litigantes seleccionarían a los jueces que encuentren más aceptables. Los jueces más populares serían los que más cobren y la competencia entre los jueces estaría dada por la relación entre la calidad de los servicios y el costo de los mismos. Este proceso competitivo produciría jueces altamente competentes y también imparciales y cumpliría con los ideales de justicia. En este sistema de justicia privada, el juez que no fuera imparcial no tendría clientes que le lleven disputas: una de las partes siempre se opondría.¹²

Es un axioma frecuentemente citado en la comunidad arbitral que un procedimiento arbitral es tan bueno como la calidad de los árbitros que lo conducen.¹³ La independencia, la imparcialidad y la percepción de imparcialidad constituyen elementos fundamentales para juzgar la calidad del árbitro y del arbitraje.

III.- LOS CONCEPTOS DE INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD

Independencia e Imparcialidad

La independencia e imparcialidad de los árbitros está consagrada, expresa o tácitamente, en casi todas las Reglas y leyes de Arbitraje y su aplicación es celosamente cuidada por las Instituciones que administran arbitrajes.

Sin embargo, y con alguna excepción¹⁴, las leyes y reglas de arbitraje no definen los conceptos de independencia e imparcialidad ni incluyen una casuística de circunstancias en las que pueda presumirse su falta.¹⁵

Los autores coinciden en que no es fácil y, quizás, tampoco es necesario distinguir independencia e imparcialidad.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, se refiere a la independencia como la cualidad de aquel que "sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena"¹⁶; a la imparcialidad como "la falta de "designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud"¹⁷; y, finalmente, define la neutralidad como la facultad de aquel "*que no participa de ninguna de las opciones en conflicto*"¹⁸.

La independencia vendría a ser la posibilidad del árbitro de decidir por sí mismo sin injerencia de terceros; la imparcialidad consistiría en no tener un criterio anticipado que impida juzgar; y la neutralidad en no tener interés

en el conflicto.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia arbitral han elaborado distinciones entre los conceptos de independencia e imparcialidad, es preciso señalar que con frecuencia se utilizan los dos conceptos indistintamente como cuando las cortes francesas utilizan el concepto de "una mente independiente".¹⁹

"La independencia requiere que no exista ni haya existido una relación de dependencia entre las partes y los árbitros que pueda o al menos parezca que pueda afectar la libertad del árbitro para decidir. Mientras la imparcialidad es necesaria para que se pueda hacer justicia, la independencia es necesaria para que se vea que se hace justicia."²⁰

La falta de independencia se establece mediante hechos. Las Cortes Francesas han dicho:

"La independencia del árbitro es esencial en su rol judicial, pues desde el momento de su designación el asume el papel de juez, se prohíbe cualquier relación de dependencia, particularmente con las partes. Adicionalmente, las circunstancias por las que se puede cuestionar su independencia deben demostrar la existencia de nexos materiales o intelectuales capaces de afectar la decisión del árbitro creando un riesgo cierto de parcialidad a favor de una de las partes."²¹

De su lado, "La imparcialidad, en la medida que es un estado de la mente, es un concepto subjetivo y bastante abstracto muy difícil de probar."²²

En la práctica, la apreciación de la independencia, definida como queda dicho como la falta de una relación próxima entre el árbitro y las partes, se hace con criterio objetivo, es decir que se analizan los hechos en que se sustenta la relación de dependencia.

Por el contrario la imparcialidad debe ser apreciada con criterio subjetivo; se debe analizar si su forma de proceder durante el proceso ha sido intencionalmente favorable a una de las partes.

Y precisamente, por lo difícil que es probar la imparcialidad los árbitros, se exige que estos sean, por lo menos, independientes con lo que, en principio, se garantiza su libertad de juicio.

La experiencia arbitral demuestra que tiene más posibilidades de éxito el cuestionamiento de un árbitro por falta de independencia que por falta de imparcialidad.

La relación entre la independencia y la imparcialidad ha sido motivo de debate académico y legislativo. Así por ejemplo, en la reforma de las reglas de la CCI, no se incluyó el requerimiento de imparcialidad en el Artículo 7 por considerar que el término independencia se concebía como un medio para llegar a un fin: ningún árbitro que haya tenido relación de tal naturaleza que afecte su libertad de decisión puede ser considerado como un árbitro independiente.²³

La segunda consideración por la que no se incluyó el término imparcialidad en el art. 7 (1) de las reglas de la CCI fue porque al ser un criterio subjetivo con el que debe juzgarse la imparcialidad que puede ser imposible de determinar al tiempo de la confirmación del árbitro.²⁴

Lo anterior no significa que las reglas de la CCI no re-

quieran la imparcialidad del árbitro, basta con revisar la disposición del Art. 15(2) que dice:

Art. 15 (2).- "En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá actuar justa e imparcialmente y asegurarse que cada parte tenga la oportunidad suficiente para exponer su caso".

Al analizar el tema, Julian D M Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M Kroll,²⁵ refieren que la mayoría de las leyes y reglas de arbitraje exigen que los árbitros sean independientes e imparciales y señalan que son pocos los casos en que las leyes omiten uno de los dos requerimientos. A modo de ejemplo refieren el caso de Suiza y el, ya comentado, caso del artículo 7(1) de las reglas de CCI que exigen independencia pero no imparcialidad. De otro lado, analizan el caso de leyes como la Ley Inglesa de Arbitraje de 1996 y la Ley de Arbitraje Sueca que exigen únicamente el requisito de imparcialidad. La pregunta que se hacen los autores es si la exclusión de uno u otro término es una decisión deliberada o se debe a otros factores.

En el caso de Suiza, la omisión del requisito de imparcialidad es vista como el reconocimiento de que es inadecuado requerir a los árbitros designados por las partes el mismo grado de imparcialidad que se requiere a los jueces.²⁶

La explicación que da del Comité Asesor de la Ley de Arbitraje Inglesa de 1996 (Departmental Advisory Committee, o DAC), es que la falta de independencia puede generar dudas razonables acerca de la falta de imparcialidad que sí está cubierta y, si la falta de independencia no genera dudas de parcialidad entonces no se ha perdido nada al no usar ese término.²⁷

Neutralidad

Como vimos, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española entiende por neutralidad la facultad de aquel "que no participa de ninguna de las opciones en conflicto". Se utiliza el concepto neutralidad para referirse a países que en tiempo de guerra no se alinean con ninguna de las partes.

El concepto de neutralidad, en el arbitraje, tiene que ver con la relación del árbitro con las partes y se distingue entre los "árbitros de parte" y los "árbitros neutrales" los que no fueron designados por ninguna de las partes, particularmente. Se señala también que el concepto de neutralidad involucra una cierta distancia entre el árbitro y la posición legal, política o cultural de las partes.²⁸

No debe creerse, sin embargo, que la no-neutralidad significa que los árbitros de parte pueden ser dependientes y menos todavía parciales.

La neutralidad tiene que con elementos objetivos como la nacionalidad del árbitro, la sede del arbitraje, la elección de la ley aplicable. Por la vía de la neutralidad se fijan, por tanto, las condiciones que garantizan una decisión justa e imparcial.

El Código de Ética de la AAA y ABA establece el cri-

terio de que la neutralidad es la suma de imparcialidad e independencia, pues señala que: “*Los patrocinadores de este Código creen que es preferible que todos los árbitros —imparciales, debiendo cumplir los mismos estándares éticos—*”.

En este sentido la neutralidad incluiría independencia e imparcialidad.

En resumen, más allá de las distinciones terminológicas entre independencia, imparcialidad y neutralidad, queda claro que lo que interesa en el arbitraje como en²⁹ cualquier sistema de adjudicación, es la garantía de una decisión que se ajuste a la realidad procesal, que sea justa y que se perciba como justa.

IV.- LA APRECIACIÓN DE LA INDEPENDENCIA Y LA IMPARCIALIDAD

Aplicación de estándares judiciales a los árbitros

Las legislaciones nacionales que regulan la organización de la justicia estatal imponen obligaciones a los jueces para garantizar su independencia e imparcialidad.

¿Deben aplicarse a los árbitros los estándares de imparcialidad e independencia que dichas legislaciones imponen a los jueces?

A nivel internacional, el pronunciamiento de las cortes no ha sido uniforme.

La Corte Suprema de los Estados Unidos debatió si debían imponerse a los árbitros los estándares de independencia establecidos para los jueces en el caso *COMMONWEALTH COATING CORP. vs. CONTINENTAL CASUALTY CO.*³⁰ La conclusión es deben imponerse los mismos estándares y éstos deben ser aplicados de manera más estricta y su fundamento es que el laudo arbitral, normalmente, no admite recursos, lo que exige un control más severo de la imparcialidad de los árbitros.

Otras cortes americanas sostienen que, por el contrario, al momento que las partes escogen el arbitraje como el mecanismo de solución de su conflicto convienen en disminuir el grado de rigurosidad con la que deben aplicarse los estándares de independencia.³¹

En Inglaterra, en el caso *AT&T Corporation and Lucent Technologies Inc. v. Saudi Cable Company* la Corte de Apelación sostuvo que debía aplicarse el mismo estándar para establecer la imparcialidad de árbitros y jueces.³²

En algunos países las leyes parecen solucionar la controversia al otorgar a los árbitros la calidad de jueces y, consiguientemente, equiparar el régimen legal de jueces y árbitros.

El ilustre procesalista colombiano Gerardo Monroy Cabra, llega a la conclusión de que los derechos y obligaciones que las leyes de la República de Colombia imponen a los jueces son aplicables a los árbitros.³³ La situación en Ecuador es menos clara y hay pronunciamientos judiciales que reconocer un régimen distinto para árbitros y jueces.³⁴

Aún si llegamos a la conclusión de que los estándares impuestos a los jueces son aplicables a los árbitros no podríamos concluir, sin embargo, que éstos están sometidos a todas las normas con las que el estado busca garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces. Parece evidente, por ejemplo, que prohibiciones como la de participar en política o ejercer la profesión no pueden aplicarse a los árbitros.

Yo creo que no hay respuesta absoluta a la pregunta planteada. Aún en aquellos casos en la legislación expresamente señale que las normas las normas impuestas a los jueces aplican a los árbitros habrá que excluir aquellas que sean contrarias a la naturaleza de la práctica arbitral.

En materia de recusación, sin embargo, en el derecho continental, la pauta general es aplicar a los árbitros las mismas causales que las leyes nacionales establecen para los jueces ordinarios.³⁵ Lo que puede variar es la rigurosidad con la que se apliquen esas causas al tiempo de juzgar la independencia e imparcialidad del árbitro.³⁶

Salvo disposición legal en contrario, tampoco podría admitirse que en materia arbitral los casos de recusación sean aquellos señalados taxativamente en la legislación tanto más cuanto que las reglas de arbitraje³⁷ en lugar de señalar causas de recusación hacen una referencia genérica a la obligación de independencia e imparcialidad.³⁸

La situación del árbitro designado por cada una de las partes

Uno de los temas más espinosos, en relación a la independencia e imparcialidad de los árbitros, es el grado de imparcialidad e independencia que debe esperarse del árbitro designado por una de las partes, conocido comúnmente como árbitro de parte³⁹.

Normalmente la cláusula arbitral prevé un panel integrado por tres árbitros, uno designado por cada parte y el tercero escogido por los árbitros designados o de común acuerdo de las partes. Con mucha frecuencia se cree que el árbitro designado por las partes debe actuar en beneficio de quien lo designó como su representante y hasta su abogado.

En un importante caso arbitral, en que fue parte la República del Ecuador, el árbitro designado por el Estado concurrió con los otros dos en un laudo contrario al Estado. Las autoridades del Gobierno, la prensa y la opinión pública criticaron abiertamente a ese árbitro por haber fallado contra su país y sostuvieron que era su obligación, como árbitro designado por el Estado, defender sus intereses.⁴⁰

La presencia de un árbitro designado por las partes tiene ventajas y desventajas⁴¹. Entre las ventajas está el hecho de que cada una de las partes se asegura de designar una persona en la que confía por su integridad moral, su experiencia, su preparación y su capacidad para entender su posición y argumentos en el litigio. Esto es especialmente importante en arbitrajes internacionales sofisticados en los que, normalmente, el laudo no admite recursos.

La desventaja es que el árbitro malentienda su función y asuma que es su obligación abogar e influir en los otros árbitros para que la posición jurídica de la parte que lo designó prevalezca.

El hecho de que sea práctica frecuente en el arbitraje que las partes designen árbitros es prueba evidente que las ventajas de este sistema de integración del panel arbitral prevalece sobre sus desventajas.

Ahora bien, fundadas en el principio de autonomía de voluntad de las partes, se admite que ellas puedan convenir que los árbitros designados por ellas no sean independientes y que defiendan la posición de la parte ante el árbitro dirimente neutral. Esta no es una práctica frecuente en el arbitraje internacional contemporáneo.⁴²

En los Estados Unidos se admite que el árbitro designado por la parte no sea neutral. El árbitro no neutral tiene un régimen de independencia distinto al del árbitro neutral: no está obligado por el mismo nivel de independencia aplicable al neutral; puede tener cierta predisposición a favor de la posición de la parte que lo designó; su deber de revelación de hechos que lo vinculan a la parte que lo designó es más limitado; no puede ser recusado por la otra parte; no está sujeto a las mismas restricciones de comunicación con las partes.

De acuerdo con el "Código de ética para árbitros en disputas comerciales" aprobado en forma conjunta por la American Arbitration Association y la American Bar Association, salvo que las partes convengan lo contrario o la ley aplicable lo exija, no se espera que el árbitro designado por una parte sea neutral⁴³.

En el arbitraje internacional el enfoque es distinto: todos los árbitros debe ser independientes e imparciales. Por ejemplo, las "Reglas de Ética para Árbitros Internacionales" aprobadas por la Internacional Bar Association obligan a que los árbitros sean imparciales e independientes prescindiendo de si fueron o no nombrados por las partes.⁴⁴

Francisco González de Cossio,⁴⁵ al comentar la ley de derecho internacional privado de Suiza, refiere que durante el proceso de redacción de la ley se analizó el caso de los árbitros designados por las partes y se consideraron dos posibilidades (i) que los árbitros sean independientes de ambas partes; o que los árbitros sean representantes de ambas partes (adoptando así el método estadounidense). Se optó por la primera opción.

Lo que si se admite es que el árbitro de parte pueda sin cambiar su condición de imparcial facilitar a que el Tribunal Arbitral entienda de mejor manera la posición jurídica, cultural con el entorno de negocios, etc. de la parte que lo designe. Se admite incluso una predisposición del árbitro de parte en favor de quien lo nombró, sin que tal predisposición pueda significar falta de independencia ni parcialidad.

Doak Bishop, uno de los destacados litigantes en el arbitraje internacional, hace algunas recomendaciones relativas al análisis que debe hacer el abogado litigante para la selección de su propio árbitro.⁴⁶

Bishop sostiene la necesidad de contar con un árbitro íntegro que no permita influencias hacia el tribunal; un árbitro inteligente capaz de entender el caso y distinguir

entre los argumentos que aparecen como válidos y los que realmente lo son; debe preferirse un árbitro detallista que revisará con mucho detalle los documentos del proceso, sostiene que el árbitro que más conocimiento tenga de los detalles seguramente será el más persuasivo del tribunal; un árbitro con personalidad y capacidad de buen relacionamiento con los otros.

Y finalmente, señala Bishop, el abogado debe buscar un árbitro que esté predispuesto a su caso; alguien del mismo país o del mismo sistema jurídico; de la misma cultura; de la misma industria; alguien involucrado en el área del derecho materia de la disputa siempre y cuando no haya efectuado pronunciamientos previos específicos sobre el caso en disputa. Esta característica, sostiene, no es contraria al requerimiento básico del arbitraje internacional de que el árbitro sea imparcial e independiente. Una predisposición general no es inconsistente con el requerimiento. La predisposición no significa que está garantizado el como votará ese árbitro.

Pero la sola predisposición a favor del caso no puede prevalecer sobre las otras características. Es más, un árbitro demasiado predispuesto con el caso es una mala elección. Sería muy malo para el caso, como abogado, que los otros árbitros tengan la impresión que el árbitro designado ya ha tomado su decisión y esta actuando como abogado de la parte que lo designó.

Árbitros de parte en arbitrajes del Estado

Se discute si en los arbitrajes en que el estado es parte, puede designar como árbitro a funcionarios, dignatarios o a personas que representen a entidades públicas vinculadas con el Estado pero que al tenor de sus leyes nacionales sobre separación de poderes tengan la calidad de entidades autónomas o independientes.

Si se aplicaran los criterios generales sobre independencia e imparcialidad sería muy difícil que estos árbitros califiquen. No sería posible por ejemplo que el asesor legal de una empresa actúe como árbitro en un caso en el que la parte sea una empresa controlada, directa o indirectamente, por la suya.

Sin embargo, la tendencia en el arbitraje internacional es la de apreciar con mucha más benevolencia esta posibilidad, sobre todo para el caso de países en vías de desarrollo, en los que la cantidad de árbitros que puede designar el estado son pocos y no necesariamente tienen una predisposición básica a favor de la posición estatal.

Las Cortes han preferido no entrar a estudiar a profundidad la separación de poderes real han admitido la presencia de estos árbitros. Obviamente la presencia de este tipo de árbitros comporta algunas dificultades.

Craig, Parker and Paulson⁴⁷ al tratar el tema de los funcionarios públicos como árbitros relatan decisiones contradictorias que demuestra la dificultad real de separar el interés del estado como tal y el de las entidades públicas autónomas o independientes. Pueden las entidades públicas beneficiarse de una "auto de autoridad" de su propio estado y dejar de cumplir un contrato por fuerza mayor?

Acabo de conocer una disputa entre una entidad pública y otra privada sobre el monto que debía pagar esta última a la primera según el contrato. La controversia se resolvió a través del mecanismo alternativo de solución de disputas previsto en el contrato a favor de la entidad privada. El ente público no sólo que no cumplió con la decisión sino que consiguió que la Contraloría General del Estado imponga una glosa al privado acusándolo de un supuesto incumplimiento contractual.

De otro lado la creciente animadversión de los Gobiernos de países latinoamericanos que han sido demandados ante el Centro de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones y la acusación de que el arbitraje beneficia a las empresas, ha determinado una posición mucho más cauta respecto a la posición de los Estados.

Decisiones arbitrales unánimes

Como dijimos antes, el riesgo de la falta de independencia o imparcialidad, además del debilitamiento del sistema arbitral, es que tal circunstancia puede servir para que la parte perdedora demande la nulidad del laudo o se oponga a su ejecución.

Es un atenuante a la acusación de falta de independencia o imparcialidad de uno de los árbitros el hecho que el laudo haya sido resuelto por unanimidad?

En el derecho procesal continental,⁴⁸ las nulidades procesales están sujetas al principio de trascendencia, en virtud del cual los vicios procesales son causa de nulidad únicamente cuando han influido en la decisión de la causa. Durante el proceso podrían haberse producido irregularidades pero si, al final del día, no influyeron en la decisión de la causa, no son suficientes para anular la sentencia.

¿Cuál será la consecuencia de aplicar el principio de trascendencia al caso de demanda de nulidad de un laudo arbitral que fue dictado en forma unánime por tres árbitros y decimos que sólo uno de ellos incumplió sus obligaciones de independencia o imparcialidad?

¿Podemos sostener que la decisión de ese árbitro parcial o dependiente no influyó en la decisión de la causa?

En el caso *Fertilizar of India et al. V IDI Management*,⁴⁹ una corte americana, pese a establecer que uno de los árbitros había actuado antes como abogado de la parte que lo designó y no había revelado ese hecho al tiempo de la conformación del tribunal no anuló el laudo, entre otras razones, por el hecho de que fue dictado de manera unánime por los tres árbitros del panel.

*Commonwealth*⁵⁰ también es un caso en el que se demandó la anulación de un laudo acusando falta de independencia de uno de los árbitros. Pese a que el laudo fue dictado por unanimidad, la Corte Suprema lo anuló. Sin embargo en la decisión de minoría, uno de los argumentos en contra de la anulación del laudo fue, precisamente, que fue dictado por unanimidad. No hemos encontrado un pronunciamiento consistente a nivel judicial.⁵¹

En síntesis, el sólo hecho de que el laudo ha sido dictado en forma unánime no es suficiente para garantizar que no será anulado por la falta de independencia o im-

parcialidad de uno de los árbitros. No creemos que esta conclusión sea contraria al principio de trascendencia pues la actuación de un árbitro parcial o dependiente bien puede haber influido en la decisión de los otros miembros del panel.

V.- EL CONTROL DE LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

Para asegurar que los árbitros actúen con independencia e imparcialidad y que las partes puedan percibirlos, las leyes y reglas arbitrales⁵² imponen una serie de obligaciones a los árbitros en beneficio de las partes; entre ellas, la de hacer conocer a las partes y a los otros árbitros cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad o independencia.

Lo primero que debe hacer una persona cuando recibe la propuesta de actuar como árbitro es analizar si cumple con los requisitos básicos de independencia e imparcialidad. Si no los cumple debe rechazar la propuesta.

¿Cómo juzga el árbitro si las relaciones que tiene con una de las partes o si su criterio sobre la materia en disputa puede afectar su independencia e imparcialidad?

Las reglas arbitrales le proporcionan algunos parámetros para hacer ese juicio:

Las reglas de la CCI, por ejemplo, le dicen que debe hacer la apreciación desde el punto de vista de las partes y no, únicamente, desde el suyo propio.⁵³

Otras reglas señalan que la obligación se refiere a la revelación se refiere a hechos que puedan generar duda razonable⁵⁴ sobre la independencia y la imparcialidad del árbitro. En consecuencia el árbitro debe apreciar las circunstancias de manera muy amplia y revelar cualquier situación que, a criterio a una persona razonable, pueda producir la impresión de parcialidad o dependencia.

Estas imposiciones se deben a que, como dijimos antes, dada la naturaleza del arbitraje, no es suficiente que el árbitro sea independiente e imparcial sino que esa sea la percepción que de él tengan las partes y la comunidad arbitral. Precisamente por la importancia de la "apariencia de imparcialidad" Francisco Gonzáles de Cossio inicia su trabajo sobre la independencia de los árbitros con la cita a Nicolás Maquiavelo: "La mujer del príncipe no solo debe ser casta y pura... debe aparentarlo."

A diferencia de las leyes nacionales en las que con frecuencia se establece de manera casuística las circunstancias que deben concurrir para que se entienda que el juez no está en una posición de imparcialidad o independencia, las reglas arbitrales, normalmente, hacen una referencia genérica y abierta de sobre la imparcialidad del árbitro. Quedará al buen criterio del árbitro analizar y resolver cuales son los hechos sobre los que debe informar a las partes.

El riesgo de esta aproximación al deber de revelación es que la responsabilidad del árbitro es mayor. Es él y no la ley quien debe juzgar, en el caso en particular, si existen o no hechos o relaciones sobre las que debe informar.

De otro lado, la obligación de informar de cualquier hecho que pueda afectar la independencia, imparcialidad o percepción de imparcialidad de un árbitro no está limitada al tiempo de la aceptación del encargo. Si en el curso del proceso arbitral el árbitro llega a conocer cualquier circunstancia que pueda afectar su independencia o imparcialidad debe hacerlo.

En la práctica arbitral actual la obligación del árbitro no está limitada a la revelación de hechos personales del árbitro sino también la de personas o entidades con quien está asociado o tiene vínculos permanentes, como en el caso de abogados que trabajan in firmas de abogados o que asesoran a compañías que pueden tener alguna relación con una de las partes en disputa.

El árbitro no cumple con la obligación de informar solamente si no informa de hechos que él realmente no conoce. La obligación de información le obliga a hacer las investigaciones necesarias para establecer que, realmente, ni él ni sus asociados están en una situación que puede afectar su independencia o imparcialidad.

La revelación de hechos es importante porque si conocidos los hechos la parte no los objeta dentro de un tiempo corto, normalmente impuesto por las reglas de arbitraje, se entenderá que renuncia a su derecho de impugnar al árbitro por esas causas. Adicionalmente la revelación de un hecho por parte de un árbitro lo inmuniza frente a posibles reclamos de las partes por falta de independencia o imparcialidad derivados de ese hecho.

Tampoco se espera que el árbitro deba informar toda relación indirecta o irrelevante. La entrega de información irrelevante no solo demora el proceso arbitral sino que por irrelevante que sea la información, pueden sembrar, en la otra parte, dudas innecesarias sobre la independencia del árbitro.

El riesgo más bien aparece por la no revelación de hechos que luego llegan a conocimiento de la parte por otras circunstancias. Con frecuencia las cortes han resuelto que la no revelación de un hecho pone al laudo en condición de anulabilidad aunque no haya nada en el proceso que demuestre que el árbitro actuó de manera parcial.⁵⁵

La recomendación general es que en caso de duda el árbitro debe revelar. Como lo revisa José María Alonso,⁵⁶ la CCI ha adoptado esa regla con muy buen sentido e impone que las personas propuesta para árbitros al completar la "Declaración de aceptación y declaración de independencia de árbitro", en caso de duda opten por la revelación.

Algunas organizaciones arbitrales han desarrollada códigos de ética y guías que facilitan a los árbitros identificar posibles conflictos de intereses y resolver que información deben revelar y cual no es necesaria.

La Guía de la Internacional Bar Association, aprobada en mayo de 2004, es una importante herramienta que todos los árbitros deberíamos tomar en cuenta al tiempo de aceptar participar en un caso y de juzgar que hechos o circunstancias debemos poner en conocimiento de las otras partes y de los otros árbitros.

VI.- CONCLUSIÓN

Concluyo esta presentación afirmando que la independencia e imparcialidad del árbitro son garantías fundamentales de cualquier sistema de resolución de conflictos.

Salvo casos excepcionales, las leyes y normas arbitrales imponen a los árbitros la obligación de ser y parecer independientes e imparciales; y, la consiguiente necesidad de informar a las partes de cualquier circunstancia que pueda generar dudas razonables sobre las mismas.

Que el debido cumplimiento de los árbitros sobre su obligación de revelar es una garantía para la validez del laudo y su ejecución e inmuniza al árbitro de posibles reclamos en su contra.

Que la internacionalización de la justicia determina que árbitros de diferentes nacionalidades y enfoques tengamos, sustancialmente, las mismas obligaciones éticas por lo que el conocimiento de Códigos de Conducta y guías aprobadas por organizaciones internacionales serias nos ayudará a cumplir adecuadamente nuestra misión.

Notas

- 1 Marin SHAPIRO, COURTS A COMPARATIVE AND POLITICAL ANALYSIS, The University of Chicago Press, 1981, pág. 1
- 2 Ibidem. Pag. 65
- 3 Ver Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); Art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.
- 4 Roberto DROMI, LOS JUECES, ¿ES LA JUSTICIA UN TERCIO DEL PODER?, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires 1992, pág.46
- 5 Recomiendo el estudio que hace Martin SHAPIRO sobre las Cortes Inglesas y la independencia judicial en el libro antes citado; sobre la independencia de la función judicial el estudio del Profesor Alejandro ROMERO SEGUEL, contenido en el artículo publicado en el Internet bajo el título **La Independencia e imparcialidad en la Justicia arbitral**.
- 6 Citado por Alejandro ROMERO SEGUEL, contenido en el artículo publicado en el Internet bajo el título **La Independencia e imparcialidad en la Justicia arbitral**.
- 7 Sobre el contrato entre los árbitros y las partes ver FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAR on **International Commercial Arbitration**, Edited by Emmanuel GAILLARD and

Notas

- John SAVAGE, Kluwer LAW, *The existence of a contract between the Arbitrators and the Parties*, pág. 600 y ss.
- 8 Sobre la confianza como fundamento de los medios alternativos de solución de controversias, ver Javier Egea Hernando, **EL TERCERO DE CONFIANZA, Artículo publicado en el Internet.**
 - 9 En doctrina se ha criticado que las partes puedan renunciar a inhabilitar a un árbitro marcado por una situación de parcialidad conocida, calificando tal circunstancia como una "hipervaloración del principio de la autonomía de la voluntad". Según esta tesis: si el arbitraje pretende ser una alternativa real a la jurisdicción deben preservarse absolutamente todas sus garantías procesales 54. El planteamiento anterior se puede objetar por varias razones. En primer lugar, la renuncia se da en un ámbito absolutamente privado, en el cual la voluntad de las partes juega un rol preponderante. En este punto la diferencia con la jurisdicción ordinaria es radical, al extremo que algún autor ha señalado que "la imparcialidad del juez es una condición tan esencial a la actuación jurisdiccional del Derecho, que sin su clara manifestación bien pudiera decirse que no existe proceso o, cuando menos, que este no es jurisdiccional" 55. En el arbitraje, en cambio, la autoridad del árbitro proviene del acuerdo de las partes, y, en virtud de ello, es válida la designación de un árbitro sobre el que pesan causales de inhabilitación que son conocidas por las partes. En segundo lugar, la conocida parcialidad del árbitro puede ser compensada por otras razones. La confianza en el árbitro, su conocido sentido de la justicia, su rectitud y cualificación profesional, pueden ser motivos más que suficientes para que las partes nombren un árbitro afectado por una situación de inhabilitación, aminorando el riesgo que ello implica. En este punto se hace patente que la recusación (en sentido lato) en materia arbitral no mira al interés público, sino que las causales sólo protegen el interés individual de las partes.
 - 10 "La cualidad de independencia del árbitro de las partes se considera imperativa e irrenunciable." Francisco González de Cossio, **INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y APRIENCIA DE IMPARCIALIDAD DE LOS ARBITROS**, pg. 15, cita a Pierre Lavile, Jean-Francois Poudret, Claude Raymond, **LE DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNE ET INTERNATIONAL EN SUISSE**, Editions Payot Lausanne, 1989, pgs. 338-339
 - 11 Julian D M Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M Kroll, **COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION**, Kluwer Law International pág. 256, traducción libre.
 - 12 William M. Landes & Richard A. Posner, **ADJUDICATION AS A PRIVATE GOOD**, 8 J. Legal Stud. 235, 235-40 (1979) citado por Christopher R. Drahozal.
 - 13 Pieter Sanders, **QUO VADIS ARBITRATION?** Sixto Years of Arbitration Practice, Kluwer Law International, The Hague, Netherlands, 1999, pg. 224, citado por Francisco González de Cossio, *Independencia, Imparcialidad y Apariencia de Imparcialidad de los Árbitros*,
 - 14 La Ley de Arbitraje Sueca, en su Sección 8 contiene una lista de circunstancias en las que se presume que no hay imparcialidad. Ver Julian D M Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M Kroll, **COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION**, Kluwer Law International pág. 257.
 - 15 La Ley de Arbitraje y Mediación de la República del Ecuador, se remite a las causales de recusación de jueces establecidas en el Código de Procedimiento Civil que contiene un determinado número de circunstancias en las que se puede entender que falta independencia o imparcialidad del juez. Ver el Art. 18 de la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador y su remisión al Art. 856 del Código de Procedimiento Civil. Las causas de recusación previstas en el Código de Procedimiento Civil del Ecuador: 1. Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, o de su representante legal, o de su mandatario, o de su abogado defensor; 2. Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, salvo cuando lo fuere de las entidades del sector público, de las instituciones del sistema financiero, o cooperativas. Habrá lugar a la excusa o recusación establecida en este número sólo cuando conste el crédito por documento público o por documento privado reconocido o inscrito, con fecha anterior al juicio; 3. Tener él o su cónyuge, o sus parientes dentro de los grados expresados en el número 1, juicio con alguna de las partes o haberlo tenido dentro de los dos años precedentes, si el juicio hubiese sido civil, y de los cinco, si hubiese sido penal; No serán motivos de excusa ni de recusación la demanda civil o la querrela que no sean anteriores al juicio; 4. Tener interés personal en la causa por tratarse de sus negocios, o de su cónyuge, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 5. Ser asignatario, donatario, empleador, o socio de alguna de las partes; 6. Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella; 7. Haber intervenido en el juicio, como parte, representante legal, apoderado, defensor, agente del ministerio público, perito o testigo; 8. Haber sido penado, multado o condenado en costas en la causa que conocía, en caso de que la san-

Notas

- ción le hubiese impuesto otro juez o tribunal; 9. Haber dado opinión o consejo sobre el juicio que conste por escrito; y, 10. No sustanciar el proceso en el triple del tiempo señalado por la ley.
- Uno de los más interesantes esfuerzos para hacer una casuística de las circunstancias que afectan o pueden afectar la independencia o imparcialidad de los árbitros está contenido en los "Guidelines on Conflicts of Interests in International Arbitration, de la International Bar Association", aprobadas el 22 de Mayo de 2004 por el Council of the International Bar Association. Adjunto como documento de referencia.
- 16 DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Vigésimo Segunda Edición, 2001, Tomo II, pág. 1266.
 - 17 Ibidem, pág. 1252
 - 18 Ibidem, pág. 1579
 - 19 Fouchard, Gaillard, Goldmar, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Edited by Emmanuel Gaillard and John Savage, Kluwer Law Internacional, 1999, pág. 564
 - 20 Julian D M Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M Kroll, COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Kluwer Law Internacional pág. 261.
 - 21 Fouchard, Gaillard, Goldmar, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Edited by Emmanuel Gaillard and John Savage, Kluwer Law Internacional, 1999, pág. 565
 - 22 Julian D M Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M Kroll, COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Kluwer Law Internacional, pág. 258
 - 23 Informe presentado ante el Congreso de la CCI en Madrid el 17 de Junio de 1975 por Jean Robert, rapporteur de la Comisión redactora de las Reglas de la CCI de 1975, cita efectuada por Francisco González de Cosío, INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y APA-RIENCIA DE IMPARCIALIDAD DE LOS ARBITROS, tomado del Internet, pag. 5
 - 24 "One of the reasons given for not modifying the Rules to provide, at the outset, that an arbitrator must be independent and impartial was the argument that lack of independence was an objective status, subject to factual determination, whereas, partiality was most frequently revealed by conduct". Craig, Park & Paulson's, ANNOTATED GUIDE TO THE 1998 ARBITRATION RULES WITH COMMENTARY, Oceana Publications Inc, 1998
 - 25 Julian D M Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M Kroll, COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Kluwer Law Internacional, pg. 257 y notas 8, 9, 10, 11, 12 y 13.
 - 26 Julian D M Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M Kroll, COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Kluwer Law Internacional pág. 257. Nota 11.
 - 27 Craig, Park and Paulson, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION, Third Edition, Oceana Publications/Dobbs Ferry, NY, 2000, pág. 208, nota 16, referencia al REPORT ON THE ARBITRATION BILL, Section 104 (1996).
 - 28 Fouchard, Gaillard, Goldmar on INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Edited by Emmanuel Gaillard and John Savage, Kluwer Law, The Status of the Arbitrators, pág. 570
 - 29 Alejandro Romero Seguel, contenido en el artículo publicado en el Internet bajo el título LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN LA JUSTICIA ARBITRAL
 - 30 Christopher R. Drazohal, en COMMERCIAL ARBITRATION: CASES AND PROBLEMS, Lexis Nexis, pág. 363 y ss. hace un prolijo recuento de esta decisión. No es un caso fácil de analizar por tratarse de una decisión dividida de la Corte Suprema de Justicia en la que el criterio de jueces que concurren para formar la de mayoría difiere en cuanto a la aplicación asimilación de estándares para árbitros y jueces. Los jueces White y Marshall que concurren en la opinión de mayoría no admiten la asimilación de estándares de independencia e imparcialidad entre jueces y árbitros.
 - 31 MERIT INSURANCE CO. VS. LEATHERBY INSURANCE CO. United States Court of Appeals for the Seventh Circuit 714 F. 2d 673 (1983), citado por Christopher R. Drazohal, en COMMERCIAL ARBITRATION: CASES AND PROBLEMS, Lexis Nexis, pág. 363 y ss
 - 32 Craig, Park and Paulson, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION, Third Edition, Oceana Publications / Dobbs Ferry, NY, pág. 208,
 - 33 Marco Gerardo Monroy Cabra, ARBITRAJE COMERCIAL NACIONAL E INTERNACIONAL, Legis, 1998, pág. 81
 - 34 Esta parecía ser la situación en Ecuador, sin embargo el tema fue resuelto de manera diferente por la Corte Superior de Quito³⁵ que determinó que los árbitros no están sujetos al régimen legal aplicable a los jueces. El caso que dio origen a la resolución fue el siguiente: un litigante que se sintió afectado por un laudo dictado por un tribunal arbitral administrado por la Cámara de Comercio de Quito, demandó a los árbitros fundado en la Sección 31 del Código de Procedimiento Civil, "Juicio sobre indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados, jueces y funcionarios y empleados de la función judicial".

Notas

- Sostuvo el litigante que los árbitros forman parte de la función judicial por la disposición del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Visto que los jueces tienen fuero de Corte Superior, la demanda se presentó ante la Corte Superior de Quito. La Corte se inhibió de conocer la demanda por falta de competencia al considerar los árbitros no tienen fuero de Corte.
- 36 Alejandro Romero Seguel, hace un interesantísimo estudio de la historia de la recusación y llega a la conclusión que “Es una pauta común que a la hora de recusar a los árbitros se les aplique el mismo estatuto previsto para los jueces. Esta opción tiene una explicación histórica, que resulta de la asimilación que se ha buscado -desde antaño- entre la función de los jueces y la de los árbitros”, artículo publicado en el Internet bajo el título LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN LA JUSTICIA ARBITRAL
- 37 Roque Caivano, EL ARBITRAJE, citado por Ernesto Salcedo, EL ARBITRAJE, LA JUSTICIA ALTERNATIVA, Editorial Jurídica Mosquera, Quito, 2001, pág. 98
- 38 La posición adoptada por la Ley Modelo de la Uncitral fue una fórmula genérica más que un listado casuístico de circunstancias que afectarían la independencia o imparcialidad del árbitro.
- 39 La Ley de Arbitraje y Mediación de la República del Ecuador no se refiere explícitamente al concepto de imparcialidad o independencia y para la recusación de los árbitros se remite a las causales señaladas en el Código de Procedimiento Civil. Esto ha dado lugar a duda en las instituciones arbitrales si los árbitros deben excusarse o pueden ser recusados únicamente por las causales señaladas en el Código del Procedimiento Civil. Con buen criterio el Centro Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito y algunos árbitros, aplicando el Código de Ética del mismo Centro Arbitral, nos hemos excusado en casos en que, si bien no concurren las circunstancias previstas en la ley, concurren otras como la existencia de “relaciones sociales” o “profesionales” que pueden ser percibidas por una de las partes como señal de parcialidad o dependencia.
- 40 Roque Caivano sugiere que no se debería llamar “árbitro de parte” sino árbitro designado por una de las partes”. Roque J. Caivano. ARBITRAJE, Ad-Hoc SRL, 2000, pág. 175
- 41 Caso Occidental vs. República del Ecuador, UNCITRAL No. UN 3467, 1 de junio, 2004.
- 42 Ver la presentación de Horacio A. Grigera, PARTY APOINTED ARBITRATORS: A LATIN AMERICAN PERSPECTIVE, IBA Arbitration Day Presentation – Sao Paulo, Brazil, February 12, 2004.
- 43 Craig, Park and Paulson, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION, Third Edition, Oceana Publications / Dobbs Ferry, NY 2000, pág. 212,
- 44 CANON VII. ETHICAL CONSIDERATIONS RELATING TO ARBITRATORS APPOINTED BY ONE PARTY.
- 45 Citas de varias reglas aplicables al arbitraje internacional que mantiene el mismo criterio se encuentran en Fouchard, Gaillard, Goldmar on INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Edited by Emmanuel Gaillard and John Savage, Kluwer Law, The status of arbitrators, pág. 573-574
- 46 Francisco González de Cossio, INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y APRIENCIA DE IMPARCIALIDAD DE LOS ARBITROS, pg. 16, cita a Pierre Lavile, Jean-Francois Poudret, Claude Raymond, LE DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNE ET INTERNATIONALE EN SUISSE, Editions Payot Lausanne, 1989, pgs. 338-341
- 47 Doak Bishop, TOWARD A HARMONIZED APPROACH TO ADVOCACY IN INTERNATIONAL ARBITRATION, IN THE ART OF ADVOCACY IN INTERNATIONAL ARBITRATION, Juris Publishing, 2004
- 48 Craig, Parker and Paulson¹, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, NY, 2000, pág. 211
- 49 Vasconi, el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano recoge el principio de trascendencia de las nulidades en su artículo 1014 que dice: “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357”. De una manera algo diferente el Código Modelo para América Latina recoge el principio de trascendencia en el Tercer inciso de su artículo 104 que dice: Artículo 104. (Especificidad y trascendencia de la nulidad)..... La anulación no procede, aun en los casos establecidos precedentemente, si el acto, aunque irregular, ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que se hubiese provocado indefensión.”
- 50 Fertilizer of India et al. v IDI Management Inc. 517 F. Supp. 948 (S.D. Ohio, 1981); extracts in VII YEARBOOK 382 (1982), citado por Craig, Park, Paulson, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, Third Edition, Oceana Publications, Inc./Dobbs

Notas

- Ferry, NY, 2000 pág 209 y ss. En este caso se discutió, ante una Corte Federal de los Estados Unidos, si las Reglas de Arbitraje de 1955, exigían la independencia del árbitro designado por las partes. La Corte llegó a la conclusión de que la designación de un árbitro independiente y su obligación de revelar han sido siempre aplicables a los arbitrajes ICC. Ver pág. 210.
- 51 Christopher R. Drazohal, en **COMMERCIAL ARBITRATION: CASES AND PROBLEMS**, Lexis Nexis, pág. 366, Voto Salvado de los Magistrados Fortas y Harlan.
- 52 En Merit Insurance Co. Vs. Letherby Insurance Co., no se anuló un laudo unánime; si se lo hizo en cambio en **SCHMITZ V. ZILVETI** United States Court of Appeal for the Ninth Circuit 20 F3d. 1043 (1993). Los dos casos están citados en Christopher R. Drazohal, en **COMMERCIAL ARBITRATION: CASES AND PROBLEMS**, Lexis Nexis, pág. 367-375
- 53 Ver en este punto Craig, Park and Paulson, **INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION**, Third Edition, Oceana Publications / Dobbs Ferry, NY, 2000 pág. 265
- 54 **ICC CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE**, Art. 7, Disposiciones Generales: 1.- Todo árbitro debe ser y permanecer independiente de las partes. 2.- Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de independencia y dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia. La Secretaría deberá comunicar por escrito dicha información a las partes y fijar un plazo para que éstas manifiesten sus comentarios.
- 55 **LEY MODELO DE LA CNUDMI (COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL.) SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.-** Art. 12. Motivos de Recusación.- 1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias de las partes, a menos que ya les haya informado a ellas
- 56 Commonwealth, es el ejemplo de esta posición. En la decisión de anulación la Corte Suprema reconoció que no había nada en el proceso que indicara que la conducta del árbitro hubiese sido incorrecta; que el proceso fue justo y que las audiencias fueron imparciales; que la otra parte declaró que si hubiese conocido la relación entre el árbitro y una de las partes no hubiera impugnado su presencia como árbitro. No obstante todo esto la mayoría anuló el laudo dictado porque el árbitro incumplió con su deber de revelar su relación con una de las partes. Ver Christopher R. Drazohal, en **COMMERCIAL ARBITRATION: CASES AND PROBLEMS**, Lexis Nexis, pág. 363-37
- Julian D.M. Iew, Loukas A Mistelis y Stefan M. Kröll, citan al Tribunal de Instancia Superior de Paris, 12 de Mayo 1993, Raoul Duval v V, Rev Arb 411 (1996) confirmado por la Corte de Apelación de Paris, 12 de Octubre de 1995, Rev. Arb 324 (1999) y por la Corte de Casación, Diciembre 16 de 1997, no publicado, donde la falta de información de que el árbitro iba a empezar a trabajar para una de las partes luego del arbitraje determinó la responsabilidad del arbitro.
- 57 José María Alonso, **LOS ARBITROS: SELECCIÓN, RECUSACIÓN Y REEMPLAZO**, Miami 7 de Noviembre de 2005, pág. 4