

EL PERFIL DEL ARBITRO COMERCIAL INTERNACIONAL

HERNANY VEYTIA PALOMINO*
Universidad Panamericana (México)

Un árbitro, en palabras de Pierre Lalieue, debe tener la llamada "habilidad para juzgar", lo que implica la capacidad de evaluar los puntos controvertidos de derecho y/o de hecho y tener la sabiduría, valentía y experiencia para emitir un laudo que las partes -especialmente la parte que pierda- reconozcan y ejecuten.¹

Si hojeamos publicaciones internacionales dedicadas al arbitraje² salta a la vista que este y otros medios alternativos de solución de controversia no son muy utilizados en Latinoamérica. Me imagino que entre las razones por las que se presenta este fenómeno resaltan:

- la imposibilidad de apelar el laudo arbitral³,
- el bajo costo de gastos judiciales,⁴
- la total división entre quienes realizan una carrera judicial y quienes se desarrollan en la práctica forense,⁵

* HERNANY VEYTIA PALOMINO es licenciada y doctora en Derecho por la Universidad Panamericana (México) con estudios e investigación postdoctoral en Italia (II Universidad de Roma, Tor Vergata, Centro de Estudios Europeos en Turín y en el Centro de Estudios de Derecho Comparado y Extranjero del UNIDROIT) y los Estados Unidos (Yale University). Actualmente es profesora en la división de estudios de postgrados de la Universidad Panamericana en México e investigadora de tiempo completo en el Centro de Estudios Jurídicos del Comercio Internacional.

¹ PIERRE LALIEUE, *Remarks at the CCPIT-ICC International Commercial Arbitration Series*. Beijing, June 1988.

² Publicaciones como *Clunet*, *Yearbook Commercial Arbitration* y la *Revue de L'Arbitrage*. El arbitraje es un medio o una técnica mediante la cual se resuelven las diferencias surgidas entre las partes a través de la voluntaria sumisión de las mismas al fallo o laudo que debe rendir una tercera persona o comisión, no investida de autoridad jurisdiccional.

³ Art. 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles Mexicano establece que los laudos mexicanos como extranjeros "no será objeto de recurso alguno". Sin embargo si se violan las garantías individuales y sociales se podría acudir ante el juicio de Amparo, citando como autoridad responsable el juez que trate de ejecutar el laudo.

⁴ A diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos de América del Norte donde se deben pagar cantidades elevadas por concepto de mecanógrafos, jueces, jurados, etc.

⁵ En los Estados Unidos es frecuente que los alumnos más brillantes en la universidad trabajen como asistentes de jueces de distrito durante un año y después sean contratados

- la carencia de cursos de arbitraje comercial durante los estudios universitarios,⁶
- el desconocimiento de otros sistemas jurídicos,
- la inclusión en los contratos internacionales⁷ de cláusulas que obligaban someterse a la jurisdicción de tribunales nacionales,
- la falta de árbitros capacitados⁸ y
- el hecho de que los comerciantes realicen sus actividades sin la redacción de contratos que incluyan cláusulas de arbitraje.

Sin embargo el panorama del arbitraje comercial internacional está cambiando en Latinoamérica. En México, por ejemplo,⁹ en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte¹⁰ y en algunos de los tratados que han recibido su influencia,¹¹ se establecen métodos alternativos para la solución de controversias entre particulares. En dichos instrumentos se establece que en la medida de lo posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso de arbitraje y otros medios alternativos para la resolución de controversias que se susciten entre particulares en negocios de naturaleza privada;¹² la legislación nacional permite el arbitraje;¹³ en las universidades se or-

por despachos americanos; bastantes de los jueces federales son elegidos entre los abogados que se han destacado por su práctica profesional.

⁶ Durante los estudios universitarios se hace creer que el litigio es el único medio para impartir justicia. En el plan de estudios de la licenciatura en Derecho de la universidad donde trabajo existen cinco cursos dedicados al procedimiento judicial (Teoría General del Proceso, Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal, Derecho Procesal Fiscal y Amparo), en cambio, los métodos *alternativos* de solución de controversias sólo se incluyen como referencia en algunos otros cursos, como el de Derecho del Comercio Internacional. Enseñar a los alumnos que el procedimiento judicial es el único medio para remediar los problemas que surgen en las relaciones jurídicas es casi como decirle al estudiante de medicina que la cirugía es el único medio para eliminar enfermedades.

⁷ Advertimos que el adjetivo más apropiado sería "transnacional", sin embargo "internacional" es el más usado.

⁸ Además del arbitraje, los medios de solución de controversias incluyen la mediación, conciliación, negociación, consultas, buenos oficios y la investigación de hechos. (En los Estados Unidos también son utilizados los juicios sumarios -*mini trials*).

⁹ México aún no es parte del Convenio del CIADI (Convenio sobre el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones) entre Estados y nacionales de otros Estados, suscrito en Washington el 18 de marzo de 1965. La creación de este convenio surgió por iniciativa del Banco Mundial para la reconstrucción y el desarrollo, dentro de los programas de cooperación entre los países desarrollados y los que se encontraban en vías de desarrollo. El propósito de dicho convenio es el evitar conflictos entre las naciones y lograr la cooperación entre los sistemas que tienen diferente nivel socioeconómico. El Convenio prevé la posibilidad de acudir al arbitraje para solucionar las controversias que pudieran surgir con motivo de los contratos de inversión extranjera.

¹⁰ Artículo 2022 del TLCAN.

¹¹ Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela (TLCG3) Cap. XIX Art. 1919 y Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México Cap. XVII, Artículo 1718.

¹² Se indica que se considerará que las Partes cumplen con este propósito si se ajusta a las disposiciones de las Convenciones de Nueva York y de Panamá sobre arbitraje comercial internacional. A tal efecto la Comisión establecerá un comité consultivo asesor que presentará informes y recomendaciones a fin de asegurar la observancia de los acuerdos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de laudos. Cf. JOSÉ LUIS SIQUEROS PRIETO, *Métodos de solución de controversias en los esquemas interamericanos de integración y Libre Comercio*, en *Jurídica* No. 25, 1995 p. 345.

¹³ En cuanto al desarrollo de la legislación mexicana referente al arbitraje véase el excelente artículo del Prof. Julio C. Treviño, *La Nueva Legislación Mexicana Sobre Arbitraje*

ganizan especialidades, diplomados, seminarios y congresos sobre arbitraje, los despachos mexicanos en colaboración con sus homólogos estadounidenses rentan salones en hoteles para impartir cursos de actualización sobre arbitraje, se han fundado diversos centros que ambicionan ser biculturales, binacionales, bilingües y bilingües de solución de controversias, aunque algunos de ellos, hasta el momento, más bien se han caracterizado por limitarse a publicar folletos con sus reglas de procedimiento, organizar cursos de arbitraje y mediación y a promover a sus organizadores como árbitros.¹⁴

Sabemos que no hay un árbitro ideal para todo arbitraje y que las características del árbitro ideal son muy similares a las del juez ideal. De la misma forma que no se pueden codificar todas las virtudes y características para llegar a ser juez¹⁵, tampoco existe un elenco de condiciones necesarias para llegar a ser árbitro¹⁶. Ser árbitro es

Comercial, en *Revista de Derecho Privado*. Mc. Graw Hill. Año 6, Núm. 17 Mayo-Agosto 1995. México p. 37 y ss.

En México por muchos años el arbitraje comercial estuvo regulado defectuosamente por el Código de Comercio en vigor expedido en 1890. El código realmente no contenía ninguna regla procesal sobre el arbitraje, por lo que, de acuerdo con el mismo código, eran aplicables las disposiciones procesales del Código de Procedimientos Civiles que sirvió como modelo para la mayoría de los otros códigos locales. El código se reformó en 1989 para incluir la institución del arbitraje y en 1993 se incorporó la Ley Modelo de Uncitral. Por otro lado, en el ámbito internacional desde 1971, México se adhirió, sin reservas, a la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958 (conocida como Convención de Nueva York). Esto significa que conforme a esta convención, México debe reconocer y ejecutar laudos procedentes de cualquier parte del mundo, sin exigir ninguna reciprocidad y sin importar que provengan de arbitrajes en materia comercial o de arbitrajes de otra naturaleza. Igualmente, México ratificó en 1978 la Convención Interamericana de arbitraje comercial internacional (conocida como Convención de Panamá) que sigue muy de cerca a la Convención de Nueva York en lo que respecta al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Posteriormente en 1987, México ratificó la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (conocida como Convención de Montevideo). México también celebró con España un convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil.

¹⁴ Ejemplo de esto es los cientos de direcciones en Internet dedicadas al arbitraje.

¹⁵ A manera de ejemplo citamos los artículos 32 y 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que exige para ser magistrado de circuito los siguientes requisitos:

- Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos.
- Mayor de 35 años con obligación de retirarse forzosamente al cumplir 70.
- Tener título de licenciado en derecho.
- Tener buena conducta y 5 años de ejercicio profesional.

Para ser juez de distrito se requieren los mismos requisitos que para ser magistrado, excepto la edad que será de 30 años y el ejercicio profesional que será de 3.

¹⁶ Respecto a las condiciones morales para un árbitro la *International Bar Association* elaboró un Código Ético para árbitros internacionales. Entre las obligaciones que se mencionan destacan:

1. No debe discutir el conflicto con una parte sin informar de ello a la otra.
2. Debe tratar igualmente a ambas, en todas las circunstancias y fases del procedimiento.
3. Debe cumplir con el examen y análisis sobre el litigio en cuestión, en forma concienzuda e irreprochable,

tener la oportunidad de ejercer una función honorable. No es una profesión, aunque existan instituciones que proporcionen centros de capacitación en arbitraje.¹⁷ Un árbitro requiere de experiencia, conocimientos, reputación¹⁸ y ser incluido en las listas de las instituciones que administran arbitrajes¹⁹.

Los criterios para la elección del árbitro generalmente no son tomados en consideración cuando las partes redactan la cláusula de arbitraje en su contrato²⁰. Cuando mucho se hace una referencia a si la designación recaerá en un abogado, un ingeniero o alguien dedicado a la alta dirección de empresas.²¹ Asunto más grave es que en ocasiones no se hace una referencia a la institución que administrará el arbitraje.²²

4. Debe tratar cortés y pacientemente a las partes, sus abogados, asesores, testigos y demás participantes.

5. Debe otorgar el derecho a los encausados para que se personen y puedan ser oídos, después de haber previsto convenientemente las vistas con la suficiente antelación.

6. Debe autorizar a que se hagan representar las partes, si lo desean, de manera y forma debida.

7. No deberá continuar el procedimiento por defecto de notificación, excepto cuando se asegure de que la parte no compareció pese a ser notificada en tiempo y forma debida.

8. Puede plantear cuestiones, llamar a testigos, reclamar en caso de necesidad documentos y cualquier otra prueba. JOSÉ LUIS ROCA AYMAR, *El arbitraje en la contratación internacional*. Madrid 1994 p. 104. Citado por ELVIRA VILLALBOS CHAPARRO y MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, *Arbitraje Comercial Internacional: La importancia de la selección del árbitro en Ars Iuris* No. 15. México, 1996 p. 178.

¹⁷ La Cámara de Comercio Internacional tiene un centro para la formación de árbitros.

¹⁸ Ser elegido árbitro comporta un reto que abarca toda la personalidad con todas sus capacidades físicas e intelectuales. OTTO ARNDT GLOSSNER, *Sociological aspect of International Commercial Arbitration en The Art of Arbitration*. Kluwer (1982), p. 144.

¹⁹ El número de los árbitros varía de acuerdo a la institución. Por ejemplo la Cámara de Comercio Polaco cuenta con ciento ochenta y uno, y la American Arbitration Association cuenta más de 20.000 nombres en su lista de árbitros. Cfr. RENÉ DAVID *Arbitration in International Trade Law*. Kluwer (1985) y *Home page* en Internet de la AAA.

²⁰ The first distinction to be made in examining the arbitration agreement is between it and the contract with the arbitrators. The agreement to refer a dispute to arbitration, whether in a submission agreement or in an arbitration clause, consists in the agreement of the parties to refer to arbitration one or more dispute which have already arise, or which may rise. According to the prevailing opinion such an agreement is a contract, between persons or bodies acting in a private capacity, to which the arbitrator, who at that time is generally not even appointed, is at least at that time not a party. The arbitration agreement alone is not sufficient to initiate arbitration proceedings. In order for it to operate, the arbitrator, appointed by the parties in the agreement or after it, must accept the appointment. It is generally only at that time that the appointment of the arbitrator, even if previous, is brought to his attention and it is through his acceptance that the agreement between the parties and the arbitrator referred to here as the *contract with the arbitrators* is entered into. The contractual mechanism is similar - in substance - when the appointment of the arbitrator is entrusted by the parties to an arbitral institution which proceeds accordingly and the arbitrator accepts. MAURO RUBINO-SAMMARTANO, *Op cit.* p. 116.

²¹ Por ejemplo se dice que los CEO de las dos empresas partes del contrato eligieran a un tercero y entre los tres dirimirán cualquier controversia surgida en el contrato.

²² Esto cada vez es menos frecuente gracias a la publicidad que hacen las organizaciones de las cláusulas de redacción modelo para los contratos.

En caso de que se haga mención a ciertas reglas, generalmente las instituciones tienen criterios para la elección del árbitro²³.

A la pregunta ¿quiénes son los árbitros mexicanos? podría responder de dos formas: la primera mencionando no más de una docena de nombres y la segunda describiendo sus características. Quiénes participen en arbitrajes provienen, en su mayoría, de abogados prestigiados que han sabido combinar su ocupación profesional con actividades académicas. También se piensa que el escoger como árbitro a quien ha sido juez es una ventaja, por la experiencia que tiene en impartir justicia.²⁴ Sin embargo la desventaja que se tendría al escoger a un juez nacional para un arbitraje internacional es que éste posiblemente no se encuentre familiarizado con la *lex mercatoria*²⁵, convenciones internacionales y reglas del procedimiento arbitral internacional.²⁶

²³ Art. 2 para 6 de la CCI: "...The sole arbitrator or the chairman of the arbitral tribunal shall be chosen from a country other than those of which the parties are national..." Las Reglas de la *London Court of International Arbitration* establecen: "...In selecting arbitrators consideration will be given, so far as possible to the nature of the contract, the nature and circumstances of the dispute and the nationality, location and languages of the parties. Where the parties are of different nationalities, then, unless they have agreed otherwise, sole arbitrators or chairmen are not to be appointed if they have the same nationality of any party (the nationality of the parties being understood to include that of controlling shareholders or interests)..."

Art. 16 de la AAA: "Where the parties are nationals or residents of different countries, any neutral arbitrator shall, on the request of either party, be appointed from among the nationals of a country other than that of any of the parties..."

²⁴ En el Capítulo XIX del TLCAN. Anexo 1904.13 referente al Procedimiento de impugnación extraordinaria se establece:

1. Las Partes implicadas establecerán un comité de impugnación extraordinaria, integrado por tres miembros, dentro del plazo de quince días a partir de una solicitud conforme al Artículo 1904 (13). Los miembros se seleccionarán de una lista integrada por quince jueces, o personas que lo hayan sido, de un tribunal judicial federal de Estados Unidos o un tribunal judicial de jurisdicción superior en Canadá o de un tribunal judicial federal de México. Cada una de las Partes nombrará cinco integrantes de la lista, y cada una de las implicadas seleccionará a un miembro de esta lista y las Partes implicadas decidirán por sorteo cuál de ellas seleccionará de esa lista al tercer miembro.

²⁵ Se conoce como *lex mercatoria* al conjunto de usos, costumbres, prácticas y principios capaces de regular las actividades propias del comercio internacional. En ocasiones al árbitro se le confía el deber de solucionar un conflicto, sin recurrir a un determinado sistema jurídico, debiendo fundar su laudo en el 'derecho del comercio internacional', 'los principios generales del derecho', 'la *lex mercatoria*', 'los principios sobre contratación comercial internacional del UNIDROIT', 'la práctica comercial internacional' o expresiones similares. A diferencia del juez nacional quien está más constreñido a aplicar los tecnicismos jurídicos. Sobre este tema puede verse el artículo HERNANDEZ VEYTIA *Los Valores que Inspiran la Contratación Internacional en Revista de Derecho Privado*. Mc. Graw Hill. Año 6, Núm. 17 Mayo-Agosto 1995. México, p. 67 y ss.

²⁶ Para un juez podría ser difícil entender no sólo los diversos sistemas jurídicos de las partes y su entorno socioeconómico y cultural. RUBINO-SAMMARTANO cita el caso de *Lux Air*:

Lux Air terminated a sales representative agreement with Italiaban which provided that, in the case of dispute, a sole arbitrator would be appointed. If the appointment could not be agreed on the Commercial Court of the Grand Duchy of Luxembourg would hear the dispute and apply its own proceedings.

Italiaban, instead of contacting Lux Air for the appointment of a sole arbitrator, initiated proceedings before the Court of Beyrouth. The Paris Court of Appeal refused to grant

A continuación enunciaré algunas de las características del árbitro, recordando, una vez más que no todo árbitro es el ideal para todo arbitraje. Posiblemente el requisito más importante en quien imparte justicia, como se incluye en otras disertaciones de este seminario, es el ser justo y diligente. Sin embargo también debe tomarse en cuenta las siguientes:

- Responsabilidad. La responsabilidad de un árbitro es inmensa, si yerra en su fallo es prácticamente irremediable. En un panel arbitral ningún miembro puede privar a los demás árbitros del derecho a participar en todos los aspectos del procedimiento.²⁷ Ningún árbitro puede delegar en otra persona el deber de decidir.²⁸
- Saber cooperar, especialmente cuando se trata de arbitrajes en donde se escogen tres o cinco árbitros, quien funge como presidente debe saber escuchar a las partes, hacer propuestas²⁹ y saber trabajar en equipo con los otros miembros del panel arbitral. Un aspecto concreto de esta característica en los arbitrajes institucionales es que el árbitro debe asegurarse que el Secretariado pueda establecer contacto con ellos, en todo momento razonable, a fin de desempeñar las funciones del panel o comité.³⁰
- Imparcialidad e Independencia. Posiblemente uno de los requisitos más importantes en la impartición de justicia es la imparcialidad del juzgador, o en el caso que en estos momentos nos ocupa, del árbitro. Curiosamente el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al árbitro como la persona que actúa con independencia y libertad. Prácticamente toda regla de arbitraje hace referencia a este elemento. Por ejemplo, citamos al Convenio de Washington,³¹ las Reglas de la CCI,³² las Reglas de la LCIA,³³ Reglas de Arbitraje de CAMCA³⁴, Ley Modelo de Uncitral,³⁵ Reglas de Uncitral,³⁶ las Reglas de Arbitraje Internacional de la AAA³⁷ y el Código

exequatur to the Lebanese judgement. [*Sté Italiaban v. Sté Lux Air*, Court of Appeal, Paris, November 14 (1975) *Clunet* 1976, p. 426.] Citado por MAURO RUBINO-SAMMARTANO, *International Arbitration Law*, Kluwer (1990)p. 201.

²⁷ Véase por ejemplo, *Código de Conducta para los Procedimientos de Solución de Controversias* de los Capítulos XIX y XX del TLCAN en III E.

²⁸ *Ibid* III F.

²⁹ La iniciativa es otra de las características del árbitro, aunque sea evidentemente más necesaria para los mediadores y negociadores.

³⁰ *Ibid* III B.

³¹ Art. 14.

³² Art. 2.7 'Every arbitrator appointed or confirmed by the Court must be and remain independent of the parties involved in the arbitration'.

³³ Art. 3.1 *Rules of the London Court of International Arbitration...* 'All arbitrators (whether or not nominated by the parties) conducting an arbitration under these Rules shall be and remain at all times wholly independent and impartial and shall not act as advocates for any party'.

³⁴ Art. 8 *Commercial Arbitration and Mediation Center for the Americas Arbitration Rules*. 'All arbitrators acting under these rules shall be impartial and independent. Prior to accepting appointment, a prospective arbitrator shall disclose to the administrator any circumstance likely to give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence. Once appointed, an arbitrator shall disclose any additional such information to the parties and to the administrator. Upon receipt of such information from an arbitrator or a party, the administrator shall communicate it to the parties and to the arbitrator.

³⁵ Transcritas en el artículo 1428 del Código de Comercio Mexicano. *Ver Infra*, nota 58.

³⁶ Art. 6 (4) 'In making the appointment, the appointing authority shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial

de Conducta para los Procedimientos de Solución de Controversias de los Capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.³⁸ Sin embargo en la práctica puede resultar un poco difícil lograr la imparcialidad e independencia del árbitro respecto a la parte que lo ha nombrado. Este punto no debe de causar excesiva preocupación, ya que la mayoría de reglas de procedimiento arbitral contienen disposiciones para la recusación de los árbitros y además resulta claro que un árbitro que haya sido notoriamente parcial a una de las partes no será elegido nuevamente como árbitro en asuntos similares. Una vez elegido árbitro las partes deben dejar de tener influencia sobre él. Un corolario de esto es que el árbitro nunca debe establecer contactos *ex parte* durante el procedimiento.³⁹ El árbitro no debe ser influenciado por intereses propios, presiones externas, consideraciones políticas, presión pública, lealtad a una Parte o temor a la crítica;⁴⁰ también deberá mantenerse libre de toda

arbitrator and shall take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than the nationalities of the parties.

³⁷ Art. 7 *American Arbitration Association International Arbitration Rules (As Amended and Effective on November 1, 1993)*. 'Unless the parties agree otherwise, arbitrators acting under these rules shall be impartial and independent. Prior to accepting appointment, a prospective arbitrator shall disclose to the administrator any circumstance likely to give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence. Once appointed an arbitrator shall disclose any additional such information to the parties and to the administrator. Upon receipt of such information from an arbitrator or a party, the administrator shall communicate it to the parties and to the arbitrator.'

³⁸ II A 'Todo candidato revelará cualquier interés, relación o asunto que pudiera afectar su independencia o imparcialidad o que pudiera razonablemente crear una apariencia de deshonestidad o de parcialidad en el procedimiento. Para tal efecto, los candidatos realizarán todo esfuerzo razonable para enterarse de cualesquiera de dichos intereses, relaciones y asuntos.

Los candidatos revelarán tales intereses, relaciones y asuntos completando la Declaración Inicial que les será proporcionada por el Secretariado, y enviándola a este último.

Sin limitar la generalidad de lo anterior, todo candidato revelará los siguientes intereses, relaciones y asuntos:

(1) cualquier interés financiero o personal del candidato:

(a) en el procedimiento o en su resultado; y

(b) en un procedimiento administrativo, un procedimiento judicial interno u otro procedimiento ante un panel o comité, que involucre cuestiones que puedan ser decididas en el procedimiento para el cual el candidato esté siendo considerado;

(2) cualquier interés financiero del patrón, socio, asociado o miembro de la familia del candidato:

(a) en el procedimiento o en su resultado; y

(b) en un procedimiento administrativo, un procedimiento judicial interno u otro procedimiento ante un panel o comité, que involucre cuestiones que puedan ser decididas en el procedimiento para el cual el candidato este siendo considerado;

(3) cualquier relación, presente o pasada, de carácter financiero, comercial, profesional, familiar o social con cualesquiera partes interesadas en el procedimiento o con sus abogados, o cualquier relación de ese carácter que tenga el patrón, socio, asociado o miembro de la familia del candidato; y

(4) cualquier prestación de servicios como defensor de oficio, o como representante jurídico, o de otro tipo, relativa a alguna cuestión controvertida en el procedimiento o que involucre los mismos.

³⁹ *Cf.* Código de Conducta III H.

⁴⁰ En los paneles del TLCAN por ejemplo ningún panelista puede tampoco, directa o indirectamente, adquirir alguna obligación o aceptar algún beneficio que de alguna manera

influencia que tenga su origen en relaciones o responsabilidades, presentes o pasadas, de carácter financiero, comercial, profesional, familiar o social⁴¹.

- Confidencialidad. Otra de las ventajas que se mencionan del arbitraje respecto al procedimiento judicial es la *confidencialidad*.⁴² Se ha dicho que entre las ventajas del arbitraje sobre el procedimiento judicial destaca la discrecionalidad y confidencialidad. Precisamente dada esta 'ventaja' resulta difícil saber cuáles criterios se sigan en la práctica arbitral pues resulta muy difícil conseguir las fuentes y establecer *case law* 'jurisprudencia'.⁴³ El árbitro nunca debe revelar o utilizar información relacionada con el procedimiento o que haya adquirido durante el mismo, que no sea del dominio público, excepto para propósitos del procedimiento.⁴⁴

- Nacionalidad de las partes. Nos referimos a la nacionalidad no tan solo como al atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado, sino también incluyendo su acepción sociológica, como el vínculo que une a un individuo con un grupo en virtud de la vida en común y la conciencia social idéntica.⁴⁵ El árbitro en ocasiones es elegido en virtud de conocer no solamente el sistema jurídico de determinado lugar, sino también por compartir su conciencia social⁴⁶.

- Idioma utilizado en el proceso arbitral⁴⁷. Uno de los criterios para la elección del

podría interferir, o parecer interferir, con el cumplimiento de sus deberes, ni tampoco pueden usar su posición en el panel o comité en beneficio personal o privado. Todo miembro debe evitar crear la impresión de que otros puedan influenciarlo. Los miembros deben realizar todo esfuerzo para prevenir o desalentar a otros de crear tal influencia. Cf. Código de Conducta IV B, C, D y E.

⁴¹ Varias instituciones de arbitraje aconsejan a los árbitros manifestar por escrito previamente al escrito donde conste su aceptación los elementos por los que conocen a las partes o sus abogados, por ejemplo se ha hecho constar que se conoce al abogado de una de las partes por haber compartido el sínodo en un examen profesional en la Universidad Nacional del país X, que se conoce alguna de las partes por pertenecer al mismo club de golf o que los hijos de ambas familias asistieron a la misma escuela, en todos estos casos no se consideró como motivo de recusación. Cf. STEPHEN R. BOND. *Op. Cit.* en 9.

⁴² Los países anglosajones se caracterizan por ser un "derecho de jueces" y las decisiones son publicadas y cualquier persona tiene acceso a lo sucedido en el juicio. En los países de tradición romano canónica napoleónica, se suele publicar como *jurisprudencia* sólo una porción de la decisión.

⁴³ Una excepción a esto son las síntesis publicadas por algunas revistas dedicadas al arbitraje y el *Yearbook* de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París. (En adelante CCI).

⁴⁴ *Código de Conducta VI A*. "En ningún caso los miembros o ex miembros revelarán o utilizarán la información para beneficiarse, para beneficiar a otros o para afectar desfavorablemente los intereses de otros.

⁴⁵ Cf. LAURA TRIGUEROS, *Nacionalidad en Diccionario Jurídico Mexicano*. (3a ed. 1989) p. 2173.

⁴⁶ Algunas reglas de arbitraje como la de la CCI señalan que el árbitro puede ser de cualquier nacionalidad.

⁴⁷ Las partes tienen libertad para convenir cualquier idioma o idiomas que vayan a ser utilizados en el procedimiento. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma que vaya a ser utilizado. Dicho acuerdo o determinación se aplicará a cualquier escrito o parte, cualquier audiencia y cualquier laudo, decisión o comunicación de tribunal arbitral (artículo 1438 del Cod. Com. Mex). Julio C. Treviño comenta: (*Op. cit.* p. 59) "Esta es una erogación parcial pero válida de las leyes mexicanas locales y federales de procedimiento que requieren el uso del español en los procedimientos judiciales y, por extensión, en los procedimientos arbitrales. - Código de Procedimientos Civiles del

árbitro es el dominio del idioma en el cual se llevará a cabo el arbitraje ya que de no ser así se incurrirían en mayores gastos y se prolongaría el proceso, por ejemplo, piénsese en los gastos por intérpretes y traductores y además el tiempo que esta tarea acarrea consigo. Además el idioma es muy importante para comunicarse con los otros miembros del panel, incluso en reuniones no oficiales, como las comidas. Esto es particularmente importante en países donde las relaciones personales son esenciales para el desarrollo profesional.

- **Conocimiento y experiencia en la materia de lo arbitrable**⁴⁸. Se dice que el arbitraje aventaja al proceso judicial por contar con personas expertas en la materia del conflicto. Precisamente por esta razón no todo árbitro es idóneo para todo tipo de conflictos. En la práctica existen ramas especializadas de arbitraje, por ejemplo en materia de granos, o transporte marítimo. Ejemplo de éste también lo encontramos en los Tratados de Libre Comercio donde existen listas de árbitros expertos en los diversos capítulos; a esto se debe que exista una lista para el capítulo XI (Inversiones), otra para el capítulo XIX (*Dumping*)⁴⁹ y otra para el capítulo XX. En CIADI se espera que los árbitros gocen de reconocido prestigio en las áreas del derecho, comercio, industria y finanzas.⁵⁰

- **El tiempo disponible**. Como ya hemos mencionado, los árbitros con tan particulares características son muy pocos y son personas muy ocupadas. Por ejemplo bastantes de los más renombrados árbitros europeos son profesores universitarios y sólo pue-

Distrito Federal art. 56 y el Código Federal de Procedimientos Civiles art. 271, que disponen que todos los procedimientos y alegatos deberán ser en español y que cualquier documento redactado en lengua extranjera deberá estar acompañado de su traducción al español. Sin embargo, para efecto de ejecución, independientemente de si las partes decidieran usar o no el idioma del país en un arbitraje que tiene lugar en México en un idioma extranjero, o sentencia de un laudo otorgado en el extranjero, la parte que quiera el reconocimiento y ejecución del laudo deberá proporcionar una traducción, debidamente certificada, del laudo al español según el segundo párrafo del artículo 1461, del Código de Comercio (Ley Modelo 35-2; Convención de Nueva York artículo IV -2). En cambio el juez competente no puede reconocer oficialmente ningún otro idioma".

⁴⁸ Se recuerda que no toda materia es susceptible de arbitraje. La materia de competencia y otras que afecten el orden público no pueden ser materia de arbitraje. Por ejemplo, controversias que se susciten por decretos de control de cambios o negación de autorizaciones administrativas.

⁴⁹ Sin embargo entre las obligaciones específicas que impone el *Código de Conducta V* encontramos:

A. "Durante un año después de la terminación de un procedimiento desarrollado de conformidad con el Artículo 1904, ningún ex miembro asesorará o representará personalmente a un participante en un procedimiento relacionado con asuntos de cuotas *anti-dumping* o compensatorias.

B. Tratándose de un procedimiento desarrollado de conformidad con el Artículo 1904, ningún miembro o ex miembro representará a un participante en un procedimiento administrativo, un procedimiento judicial interno u otro procedimiento desarrollado de conformidad con el Artículo 1904 que involucre los mismos bienes."

⁵⁰ Art. 14 Convenio de Washington (1965):

(1) Persons designated to serve on the Panel shall be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry and finance, who may be relied upon to exercise independent judgment. Competence in the field of law shall be of particular importance in the case of persons on the Panel of arbitrators.

(2) The Chairman, in designating persons to serve on the Panels, shall in addition pay due regard to the importance of assuring representation on the Panels of the Principal legal systems of the world and of the main forms of economic activity.

den acudir a audiencias en los períodos en los que no tengan que acudir a clases, por eso a veces se deben prorrogar las fechas de dichas audiencias. Una de las características por las que se prefiere el arbitraje al procedimiento judicial es por su celeridad. Este fin no se podrá lograr si se eligen árbitros cuyos compromisos adquiridos con anterioridad les impidan dedicar el tiempo necesario al arbitraje. Además un buen presidente de un tribunal arbitral debe tener las cualidades de un buen administrador. Entre otras ventajas, estas cualidades le llevarán a establecer un cronograma y ajustarse lo más posible a lo planeado. Definiendo claramente cuáles son los términos obligatorios⁵¹. Esto ahorrará a las partes también gastos innecesarios⁵². El tiempo es dinero y el dinero también es dinero⁵³.

• Conoce el derecho aplicable y aplica las reglas imperativas. Los árbitros deben examinar sólo las cuestiones controvertidas que hayan surgido en el procedimiento y necesarias para tomar una decisión.⁵⁴ Una diferencia entre el juez y el árbitro comercial internacional es que este último debe estar familiarizado con el sistema jurídico de las partes en el conflicto.⁵⁵ Incluso cuando las partes han decidido regular su

⁵¹ En la decisión 4504 de la CCI se dijo: The arbitral tribunal sitting in Geneva, in a dispute between an oil producer and a commercial company concerning a supply of condensates, deciding on the defence of lateness of the reply, and of counterclaims made in it, and of the subsequent lack of effects of the plea of lack of arbitral jurisdiction on such claims (made in such as reply) held that 'it would have been excessive to deprive a party of its right to reply because of the expiry of a term which had not been expressly declared as mandatory'.

La importancia de los plazos y términos del proceso arbitral también pueden verse en *Dallal v. Bank Mellat* DEDRAINS, *Chroniques de sentences arbitrales en C'Inet*, 1982 p. 971 y ss.

⁵² Algunas reglas de arbitraje fijan plazos en los que debe rendirse el laudo. Por ejemplo el Art 18 de la CCI establece seis meses, a menos que por motivos fundados el árbitro decida extenderlo. Las Reglas de la *London Court of International Arbitration* en sus artículos 3.2 y 5.2 establecen respectivamente:

3.2 The Court will appoint the tribunal to determine the dispute as soon as practicable after receipt by the Registrar of the Response or...

5.2 In the absence of procedural rules agreed by the parties or contained herein, the tribunal shall have the widest discretion allowed under such law as may be applicable to ensure the just, expeditious, economic and final determination of the dispute.

Las Reglas de la American Arbitration Association establecen:

Art 39 'The parties may modify any period of time by mutual consent. The AAA or the arbitrator may for good cause extend any period of time established by these rules, except the time for making the award.

The AAA shall notify the parties of any extension.

Art 41. The award shall be made promptly by the arbitrator and, unless otherwise agreed by the parties or specified by law, no later than thirty days from the date of closing the hearing or, if oral hearings have been waived, from the date of the AAA's transmittal of the final statements and proofs to the arbitrator.

⁵³ STEPHEN R. BOND, (*Secretary General of the International Court of Arbitration established in 1923*) *International arbitrator: from the perspective of the ICC International Court of Arbitrator* en LEXIS 12 J. Int. L Bus. n. 4.

⁵⁴ Cfr. Código de Conducta *Op. Cit.* IIF.

⁵⁵ Siguen siendo válidas las palabras de Aristóteles: "No hay forma de que el árbitro deje de aplicar las leyes del Estado. Admitirlo sería admitir que no existe relación entre el Estado, el derecho y la justicia" Citado por RENE DAVID, *Arbitration in International Trade Law*, Kluwer (1985) p. 412.

contrato por los Principios de UNIDROIT, o por la *Lex mercatoria*, estos no pueden prevalecer sobre normas imperativas aplicables, ya sea de origen nacional, internacional o supranacional. En otras palabras, el árbitro no puede evadir disposiciones de orden público, independientemente de que hayan sido promulgadas por los Estados de manera autónoma, o hayan sido adoptadas a los efectos de introducir convenciones internacionales en el derecho interno, o emanen de organismos supranacionales.⁵⁶

• Profesión del árbitro. En ocasiones se piensa que debe ser un abogado el árbitro, en cambio en otras se prefiere a un perito. Por ejemplo, en la FIDIC se han llevado a cabo arbitrajes donde los Ingenieros deciden la controversia. Se ha dicho que un arbitraje vale tanto como vale el árbitro⁵⁷ y cierto amigo mío decía que a él no le importaba tanto cuál era la institución que administrara el arbitraje como quién era el árbitro. El conocimiento previo del juez en un caso puede dar lugar a la recusación del juez por la amistad o enemistad manifiesta que pudiera tener con alguna de las partes. La misma regla se aplica al proceso arbitral.⁵⁸ Un árbitro no puede fundar su decisión en el conocimiento personal que tenga del asunto o de las partes, sino debe basarse en las pruebas presentadas por ellas.⁵⁹ Sin embargo en los casos en que las

Es muy difícil encontrar personas con absoluto dominio de más de un sistema jurídico, sin embargo alguna experiencia y conocimiento del sistema jurídico y el entorno socioeconómico resulta muy conveniente. En el marco de la Comunidad Económica Europea existe el programa "Erasmus" que permite a estudiantes universitarios cursar un año en otro país, con la posibilidad de revalidar esos estudios en su país de origen. Los países del TLCAN han firmado acuerdos de cooperación académica entre facultades de derecho de los diversos países. Además en los últimos años se ha visto incrementado el número de abogados que realizan estudios de posgrado en el extranjero.

⁵⁶ Ejemplos de normas que no pueden ser excluidas mediante la simple elección de otro derecho pueden encontrarse en las regulaciones sobre el cambio de divisas (V. Art VIII (2) (b) del Acuerdo del Fondo Monetario Internacional (Acuerdo de Bretton Woods), licencias de importación y exportación, regulaciones relativas a prácticas restrictivas del comercio o la competencia, etc. Véase Principios de UNIDROIT Artículo 1.4.

⁵⁷ *L'arbitrage vaut ce que vaut l'arbitre!* OTTO ARNDT GLOSSNER (Presidente de la CCI), "Sociological aspects of International Commercial Arbitration" en *The Art of Arbitration*. Kluwer 1982.

⁵⁸ Por ejemplo en las reglas de la AAA se envía una lista de posibles árbitros y la otra parte puede tachar los nombres que desee. La Ley Modelo de Uncitral incorporada al Código de Comercio Mexicano, en su artículo 1428 señala:

"La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

⁵⁹ Este criterio fue reafirmado en el caso *Chrono Resources SA (Switzerland) v. Leopold Lazarus Ltd.* Federal Court (Switzerland) February 8, (1978) *Yearbook Commercial Arbitration* 1986. Vol. XI. p. 538.

The power of the arbitrator to take advice from a third person in order to give basis to his conviction concerning the facts that are decisive for the outcome of the dispute, however, does not dispense him from acting in conformity with the fundamental procedural prin-

partes han elegido a cierto árbitro en particular por su experiencia o conocimiento en cierta área, el árbitro no solamente puede, sino que debe hacer uso de su experiencia.⁶⁰

• Edad, salud y otras características personales que puedan afectar el desarrollo del proceso arbitral. Como la experiencia requiere de años y en la profesión jurídica se piensa que la prudencia se desarrolla con los años, los árbitros tienden a ser de cierta edad, sin embargo no debe dejarse de considerar que un árbitro comercial internacional debe tener cierta disponibilidad de traslados, viajar muchas veces por horas, adaptarse a cambio de horario, asistir a audiencias que lleven varias horas, todo esto requiere gozar de cierta resistencia física que puede verse disminuida con el paso de los años. También el sexo puede ser un elemento a considerar, si se ve el nombre de los árbitros que aparecen en el *Yearbook* prácticamente no se leen nombres femeninos; esto cambiará, cuando mujeres de prestigio profesional reúnan las características necesarias para ser árbitro.⁶¹

CHARLES LINDBERG decía que hoy vivimos de los sueños de ayer. Después de haber enunciado las características del árbitro me gustaría responder a la pregunta ¿qué se necesita para llegar a ser árbitro? con la anécdota de un joven turista que pregunta en el Central Park de Nueva York cómo llegar al famoso auditorio Carnegie Hall y la respuesta de su experimentado interlocutor: con perseverancia hijo mío, con mucha perseverancia.

ciples (*cf.* en lo que se refiere a la práctica en Holanda P. Sanders in *International Commercial Arbitration*, Vol. III, The Hague 1965, at 220-221, quoting a decision of the District Court of Rotterdam). It is true that the arbitrator, like a judge of a State Court, is not obliged to submit to the discussion by the parties the legal principles on which he will base his decision. However, according to doctrinal opinion, the arbitrator who is specialized and who has access to sources of knowledge which are not always at the disposal of the parties, has the obligation to bring in advance to the attention of the parties the fundamental technical elements on which his decision will be based...

With stronger reason, the same applies when the arbitrator takes inspiration from the knowledge of a third person on whom he calls to appear before him as an expert in order to give basis to his conviction. It is irrelevant in this respect that the parties in the present case had apparently concentrated their dispute on the validity of the expertise carried out for determining the degree of oxide in the chrome mineral in question.

⁶⁰ Por ejemplo las reglas de prueba de la IBA establecen que el árbitro puede: *e) rely on his expert knowledge.*

⁶¹ Esto sería más difícil en países como Arabia Saudita en que exigen que el árbitro sea un hombre. A manera de curiosidad se hace notar que el sustantivo 'árbitro' en el idioma español es masculino, por lo que será la árbitro, en caso de que una mujer funja como árbitro.