



Asamblea General

Distr. general
27 de mayo de 2015
Español
Original: francés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

48º período de sesiones

Viena, 29 de junio a 16 de julio de 2015

Posible labor futura

Propuesta del Gobierno de Argelia: posible labor futura en el ámbito del arbitraje internacional entre Estados e inversionistas y código de ética para los árbitros

Nota de la Secretaría

1. Como contribución a los preparativos del 48º período de sesiones de la Comisión, el Gobierno de Argelia presentó a la Secretaría una propuesta relativa a la labor futura en el ámbito del arbitraje internacional entre Estados e inversionistas. Dicha propuesta se comunicó a la Secretaría el 25 de mayo de 2015. En el anexo de la presente nota figura la traducción al español del texto original de la propuesta recibida por la Secretaría.



Anexo

En el 62º período de sesiones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Argelia presentó a la secretaría, por conducto de sus representantes, la propuesta de someter a debate la adopción de un código de conducta o de ética para los árbitros en el ámbito de los arbitrajes entre Estados e inversionistas.

Dicha propuesta es resultado natural de la comprobación sistemática de que con los años el arbitraje internacional se ha convertido en un verdadero servicio público, en particular cuando se presta con el patrocinio de instituciones prestigiosas y la participación de juristas independientes y reconocidos.

Desde luego, ese servicio público no es gratuito, porque las partes no solo deben pagar los honorarios de sus abogados sino también los gastos del arbitraje, pero en la medida en que resulte indispensable para el buen funcionamiento del comercio mundial y en que no existan otras opciones para sostener el crecimiento de la inversión en todos los ámbitos, es preciso fomentar el arbitraje, sea cual fuere el reglamento aplicable y siempre que cumpla condiciones imperativas de calidad.

En verdad, la base de todo este sistema es la voluntad de las partes expresada naturalmente en un contrato.

Dado que el arbitraje comercial internacional es una de las expresiones propias de un mundo libre, que también refleja la libertad de elegir el método de solución de una controversia, se debe evitar contraponerlo a los sistemas estatales de administración de justicia y se ha de comprender, sencillamente, que es un mecanismo de arreglo jurídico de esas controversias que respeta la libertad de las sociedades y las personas al permitirles, en particular, elegir al árbitro, lo cual es un aspecto fundamental de la confianza del que dependerá, en última instancia, la aceptación y la ejecución del laudo.

No hay un monopolio internacional del arbitraje, justamente porque vivimos en un mundo en que la economía debe progresar y donde reina la innovación; la competencia entre las distintas formas de arbitraje es una forma de elevar su calidad y eliminar la burocracia, así como de mejorar los resultados y aumentar la eficacia de los procesos arbitrales.

Es sabido que el dinero y la moral no siempre van de la mano: por una parte, el arbitraje guarda relación con los negocios, los intereses, los secretos y las redes, al tiempo que supone flexibilidad, pragmatismo, realismo y acuerdos de transacción; por la otra, la ética supone una actitud desinteresada, de transparencia y desapego por las cuestiones materiales, así como una cierta intransigencia y la facultad de discernir clara y sinceramente entre lo que está bien y lo que no es aceptable.

El tema que se examina se refiere más fundamentalmente a la conducta procesal de los protagonistas del arbitraje, así como a las relaciones entre ellos, los valores que presuntamente comparten e incluso propugnan, conforme a lo que podría llamarse una filosofía del arbitraje, un sistema de justicia alternativo a la administración de justicia estatal y al contencioso judicial, en que los debates deberían tener lugar en condiciones ideales de respeto mutuo y armonía general pese a las diferencias culturales y el clima de confrontación que por definición están puestos en todo proceso contencioso.

Aplicado al arbitraje, podría decirse que la ética arbitral debe reunir un conjunto de valores y comportamientos que deberían respetar o hacer respetar los diversos protagonistas de un proceso a fin de eliminar la posibilidad de abusos en el arbitraje, es decir, una justicia alternativa íntegra y perenne en la que depositaran su confianza quienes recurrieran a ella.

No se trata, pues, de señalar cuáles son los límites que no deberían traspasarse, y menos aún de hacer una lista exhaustiva de las conductas que podrían considerarse inmorales, transgresoras o abusivas.

La ética es por ello necesaria, no solo para conducir del mejor modo un arbitraje, sino porque parece indispensable para el proceso arbitral y su conclusión satisfactoria.

Las normas éticas serían autónomas y no impondrían más sanción que la voz de la conciencia; el derecho arbitral ya no se conforma con sanciones -si es que las hay-, sino que necesita una ética que le permita reencontrar sus puntos de referencia y adquirir un nuevo dinamismo.

El árbitro debería ponerlo todo al descubierto y abstenerse en todos los casos de hablar unilateralmente con el abogado de una de las partes, incluso en situaciones que no guardaran relación con el arbitraje.

Lo esencial es saber en qué momento puede considerarse que una conducta no es el resultado de una obligación jurídica preexistente sino la expresión de un deber moral que se nos impone de manera evidente y sin necesidad de escribirlo en mármol.

Si la misión es juzgar, la manera -supuestamente irreprochable- en que se dicta el laudo también es objeto de juicio, y no solo el de las partes.

Mirando en detalle, el deber ético de los árbitros parece incluso inherente a su cometido jurisdiccional e incluso contractual. ¿Acaso no se impone también a los contratantes el deber de actuar de buena fe en la ejecución del contrato? Incluso si, en su papel de jueces no deciden en principio por motivos de equidad sino por remisión a normas de derecho, los árbitros deben dictar un laudo justo, con plena independencia e imparcialidad, al cabo de un proceso equitativo, caracterizado por el respeto de los principios del contradictorio, de igualdad entre las partes y del cometido que estas les han asignado. Como se sabe, el árbitro es a la vez un agente jurisdiccional y contractual, lo que lo lleva a verse constantemente enfrentado a casos de conciencia, a una tensión permanente entre, por una parte, la necesidad de ubicarse como juez por encima de la controversia entre las partes y las circunstancias del litigio y, por la otra, el deseo de complacer y satisfacer en su calidad de contratista, es decir, de prestador de servicios que aspira a que le renueven el contrato y le paguen sus honorarios.

Aunque no se trate de normas jurídicas en sentido estricto, y por ello no entrañen sanción, no es menos cierto que puede haber consecuencias jurídicas si el árbitro falta a alguno de sus deberes. Si bien la anulación del laudo no parece ser actualmente la sanción más natural, existe una amplia gama de soluciones que impedirían pasar por alto o dejar sin consecuencias el desconocimiento por el árbitro del marco ético del arbitraje, entre ellas la recusación, la reducción o el no pago de los honorarios, la imposición de responsabilidad civil o penal o -sanción definitiva y sumamente eficaz- la no designación para arbitrajes posteriores.

El árbitro no ético destruye su reputación, que representa en sí misma su medio de subsistencia.

A modo de conclusión, proponemos crear, en el ámbito del arbitraje entre Estados e inversionistas, un código de deontología para los árbitros en el que se respete la letra y el espíritu de los artículos del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.
