

Nuevo Reglamento de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

Independencia e imparcialidad. La regla sobre financiamiento

por LISANDRO A. ALLENDE

Sumario: 1. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD. – 2. DENUNCIA DE FINANCIAMIENTO Y DE PERSONAS QUE INTEGRAN EL EQUIPO DE PROFESIONALES DE LAS PARTES. – 3. COROLARIO.

Uno de los principales problemas o desventajas de los procesos arbitrales, en general, y en la mayoría de los países donde se practica el arbitraje, es la falta de transparencia y supervisión pública en comparación con los procedimientos judiciales tradicionales. A diferencia de los tribunales judiciales, los procedimientos arbitrales suelen llevarse a cabo de manera privada y confidencial, lo que puede dificultar la supervisión y el control público sobre el proceso. Esto puede generar preocupaciones sobre la equidad y la imparcialidad del arbitraje, especialmente cuando se trata de casos de interés público o de gran importancia.

Además, la falta de un sistema de apelaciones efectivo en muchos casos puede llevar a que las partes se sientan limitadas en su capacidad para impugnar la decisión del tribunal arbitral, lo que podría afectar la percepción de justicia y equidad en el proceso.

En estas líneas vamos a comentar cómo en el Reglamento Orgánico que acaba de dictarse se tratan cuestiones esenciales tales como la independencia y la imparcialidad de los integrantes del tribunal arbitral, que apuntan concretamente a tratar de resolver aquellos problemas.

1. Independencia e Imparcialidad

El principio o regla fundamental está establecido en el artículo 19, que establece que los árbitros deben ser imparciales y mantener la *apariencia* de imparcialidad, además de ser independientes de las partes. Están obligados a revelar cualquier circunstancia que pueda generar dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia durante todo el proceso arbitral. Si hay dudas sobre si deben revelar una circunstancia, deben hacerlo. Si un árbitro omite revelar algo que debería ser conocido por las partes, se considerará que hay una duda justificada sobre su imparcialidad. Las partes pueden aceptar la excusación del árbitro o convalidar su actuación⁽¹⁾.

Aun cuando no es necesariamente novedosa, ya que principios similares suelen estar presentes en legislaciones y reglamentos arbitrales en todo el mundo, esta norma es valiosa e importante porque garantiza la imparcialidad

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIROVANO, ED, 262-520; *Competencia-competence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *La sede del arbitraje*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 272-463; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: las paradojas del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEUILLADE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) El principio de que los árbitros deben ser imparciales y mantener la apariencia de imparcialidad está respaldado por diversas fuentes, como las siguientes: Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York); Reglas de Arbitraje de Instituciones Arbitrales como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CIADI) y otras; la Convención Europea de Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Ginebra de 1961); "Redfern and Hunter on International Arbitration" y "Gary Born's International Commercial Arbitration", etc.

e independencia de los árbitros en los procesos arbitrales, lo que contribuye a la confianza en el sistema arbitral.

En esa línea, la norma del artículo 15 establece que si alguna de las partes en un proceso de conciliación, mediación o arbitraje manifiesta por escrito, dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación de la conciliación o mediación, o de notificada la demanda arbitral, tener dudas justificadas sobre la imparcialidad del árbitro y desea relevarlo basándose en información suministrada por la otra parte, se procederá a reemplazar al árbitro. Este reemplazo se realizará de acuerdo con los procedimientos establecidos para ello, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificadas las razones para el reemplazo, o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Es importante destacar que el planteo de esta circunstancia no suspenderá los plazos del proceso, por lo que las actuaciones continuarán su desarrollo.

En cuanto a la no suspensión de los plazos, podría decirse que su razón radica en evitar el riesgo de prolongar innecesariamente el proceso, especialmente si las dudas sobre la imparcialidad del árbitro no se justifican o si se considera que el proceso puede continuar de manera justa y equitativa con el árbitro en cuestión. Por otro lado, suspender los plazos podría ser considerado más justo y prudente en ciertas circunstancias, especialmente si la imparcialidad del árbitro es fundamental para el proceso y su continuidad podría verse comprometida de no resolverse adecuadamente la cuestión.

De todos modos, con esta norma se busca garantizar la imparcialidad en los procesos de conciliación, mediación y arbitraje, permitiendo el reemplazo del árbitro en caso de que alguna de las partes tenga dudas justificadas sobre su imparcialidad. La norma parece lógica en cuanto a su objetivo de asegurar un proceso justo, aunque la efectividad de su aplicación dependerá de la evaluación de las razones para el reemplazo por parte de los demás árbitros o del árbitro mismo.

Está claro que esta norma es una práctica común en muchos sistemas jurídicos. La posibilidad de relevar a un árbitro por motivos de imparcialidad es un principio fundamental en el arbitraje, ya que garantiza la integridad y equidad del proceso. Muchas legislaciones y reglamentos arbitrales contemplan procedimientos similares para abordar situaciones en las que se cuestiona la imparcialidad de un árbitro⁽²⁾. Por lo tanto, aunque no se puede considerar como algo novedoso, sigue siendo una disposición esencial en la práctica arbitral.

Asimismo, más allá del derecho de las partes, los Árbitros y el Secretario deben declararse impedidos y pueden ser recusados si existen circunstancias que puedan generar dudas justificadas sobre su independencia o imparcialidad, o si no cumplen con el deber de información establecido en el ya mencionado artículo 19.

La parte que quiera recusar a un árbitro debe enviar al Tribunal un escrito dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la circunstancia que ponga en duda la imparcialidad del árbitro, exponiendo y fundamentando los motivos para la recusación. Si el árbitro recusado no se aparta, el Tribunal Arbitral, compuesto por los Árbitros Permanentes no recusados y los Árbitros Suplentes sorteados, resolverá sobre la recusación. Si la recusación es aceptada, los Árbitros Suplentes integrarán el Tribunal para ese asunto específico.

En cambio, la recusación del Secretario será resuelta por el Tribunal Arbitral y contra ella no procede ningún recurso.

(2) Entre otros, las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI); las Reglas de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CIADI); la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional; las Reglas de Arbitraje de la London Court of International Arbitration (LCIA); las Reglas de Arbitraje de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA); etcétera.

2. Denuncia de financiamiento y de personas que integran el equipo de profesionales de las partes

La financiación por parte de terceros de procesos de arbitraje, conocida como financiación de litigios o financiamiento de litigios por terceros (*Third-Party Funding*), es un tema complejo que ha generado debates en diferentes jurisdicciones y contextos legales.

Desde una perspectiva legal, la financiación de litigios generalmente se considera lícita en muchos países, siempre que cumpla con ciertos requisitos y normativas locales. Sin embargo, existen preocupaciones éticas y de equidad asociadas con esta práctica⁽³⁾.

Por un lado, la financiación de litigios puede permitir que personas o empresas con recursos limitados accedan a la justicia y obtengan compensación por daños legítimos. Esto puede ser visto como ético ya que contribuye a un acceso más equitativo a la justicia⁽⁴⁾. Por otro lado, también plantea preocupaciones sobre la posibilidad de que los financiadores de litigios busquen obtener ganancias excesivas a expensas de los demandados, lo que podría conducir a una proliferación de demandas frívolas o excesivas que perjudiquen la administración de justicia. Esto podría considerarse como no ético en algunos casos.

En general, la cuestión de si la financiación de litigios es ética o no puede depender del equilibrio entre los beneficios de acceso a la justicia y las garantías de equidad y justicia en el proceso judicial⁽⁵⁾.

El artículo 20 incorpora la figura de “Denuncia de financiamiento”, como la obligación de las partes de revelar la colaboración o participación de terceros en la financiación de los costos del arbitraje, para que el Tribunal adopte las medidas que estime necesarias por la posible relación entre el financiador con los árbitros o las partes, y la eventual vinculación con el proceso, que puedan afectar el desarrollo del mismo e incidir en la imparcialidad e independencia de los árbitros.

El R.O. define como “tercero financiador” a cualquier persona física o jurídica que provea de soporte financiero a una parte del arbitraje, con el interés de obtener el pago del financiamiento a expensas del resultado del arbitraje, tanto en beneficio de la parte que asista como en el suyo propio.

Una vez producida la revelación y a efecto de garantizar la transparencia y asegurar la integridad de los procesos arbitrales, el Tribunal Arbitral podrá exigir conocer la totalidad del convenio de financiamiento. El tercero finan-

(3) “El financiamiento de litigios es un fenómeno altamente destructivo. Representa un ataque a la regla de que solo aquellos que tienen un interés real deberían llevar un caso ante un tribunal”. Jan Paulsson, “International Commercial Arbitration”.

(4) La financiación de litigios por terceros promueve la eficiencia y la equidad al permitir que las partes con mérito en una disputa obtengan la compensación que se les debe, incluso cuando carecen de los recursos para litigar por sí mismos. [Jonathan Barnett “Third-party litigation financing promotes efficiency and fairness by allowing meritorious parties in a dispute to obtain the compensation they are due, even when they lack the resources to litigate on their own”. “Pricing Litigation Finance: Contingency Fees and Third-Party Investment”, *Southern California Law Review* (2017).]

(5) La financiación de litigios por terceros puede nivelar el campo de juego legal al permitir que aquellos que no pueden costear los altos costos de litigio aún tengan acceso a la justicia. [Maya Steinitz: “Third-party litigation financing can level the legal playing field by allowing those who cannot afford the high costs of litigation to still have access to justice.” - Fuente: Maya Steinitz, “Democratizing Litigation”, *Harvard Law Review* (2016).]

ciador también se encontrará sujeto a las obligaciones de confidencialidad.

Asimismo, con el propósito de velar por la imparcialidad e independencia de los árbitros, las partes también deberán informar al Tribunal los nombres de las diferentes personas, humanas o jurídicas, que forman parte del equipo de profesionales encargados de su asunto, distintos de quienes actúen directamente en el proceso como apoderados, patrocinantes, peritos o en cualquiera otra calidad. Los árbitros resolverán en ocasión de las revelaciones realizadas por una o ambas partes sobre sus asesores, peritos o personas, humanas o jurídicas, vinculadas a una de ellas, para garantizar la transparencia de sus decisiones.

Para una efectiva aplicación de la norma, hubiera sido preferible definir, precisar, qué se entiende por “equipo de profesionales”, o por estar “encargado de su asunto”. Esta vaguedad involuntaria no ayudará en casos conflictivos, tornando inviable –quizás– el remedio que se procura.

3. Corolario

Como sabemos, no hay un país específico que pueda considerarse como el que cuenta con la mayor cantidad de procesos arbitrales a nivel mundial. El arbitraje es utilizado en diferentes países y en diversas áreas del derecho, por lo que la cantidad de procesos arbitrales puede variar ampliamente dependiendo de factores como la cultura legal, la infraestructura arbitral, la legislación y la economía de cada país.

Sin embargo, algunos países como Suiza, Francia, Reino Unido, Estados Unidos y Singapur son conocidos por tener una sólida tradición en arbitraje y contar con una gran cantidad de casos arbitrales. Estos países han desarrollado una amplia experiencia en la materia y han establecido una infraestructura legal y judicial que favorece la resolución de disputas a través del arbitraje.

Para acercarse a ese grupo, la Argentina debe actualizar y mejorar la legislación arbitral para que sea más moderna, eficiente y acorde con las mejores prácticas internacionales, lo que incluye facilitar la ejecución de los laudos arbitrales. En este sentido, el R.O. va en esa dirección. Pero también debe fortalecerse la infraestructura arbitral, incluyendo la creación de centros de arbitraje especializados y la formación de árbitros locales con experiencia internacional. Simultáneamente, debe promoverse más la utilización del arbitraje como método de resolución de disputas, tanto a nivel nacional como internacional, y ofrecer capacitación especializada en arbitraje.

Por último, esperemos que estos buenos intentos sean también coronados con otras acciones tendientes a mejorar la transparencia y eficiencia del proceso arbitral, garantizando un procedimiento justo y equitativo para todas las partes involucradas; garantizar el cumplimiento de los laudos arbitrales en tiempo y forma; establecer incentivos fiscales para promover el uso del arbitraje como método de resolución de disputas; y fomentar la colaboración con otros países y organismos internacionales para compartir experiencias y buenas prácticas en arbitraje.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - DEBERES Y FACULTADES DE LOS ÁRBITROS - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE