

COMPORTAMIENTO (IN)CORRECTO EN EL ARBITRAJE Y TÁCTICAS DE GUERRILLA: ANÁLISIS APROXIMATIVO*

INCORRECT BEHAVIOURS AND GUERRILLA TACTICS IN ARBITRATION: AN ANALYSIS

Jorge I. González Carvajal**

* Universidad Nacional de Rosario, Argentina: Doctor en Derecho *suma cum laude* y Magíster en Derecho Procesal. Abogado en Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), y Licenciado en Derecho en México, revalidación CENEVAL-SEP sobresaliente. Especialista en Derecho Procesal (UCAB) y Profesor de contratos y garantías (UCAB). Universidad de Padua, Italia, *visiting scholar*. Universidad Central de Venezuela, Profesor de Procedimiento Marítimo. [jorggonz@ucab.edu.ve. https://orcid.org/0009-0007-0770-7163](https://orcid.org/0009-0007-0770-7163).

** Agradezco a la Fundación Privada Manuel Serra Domínguez por el apoyo recibido para realizar esta investigación como parte de su programa de Ayudas Extraordinarias para Financiación de Proyectos de Investigación 2025.

Abreviaciones utilizadas en este trabajo: AAA: Asociación Americana de Arbitraje; AAA/CIRD: Centro Internacional de Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje; ABA/AAA: *American Bar Association/American Arbitration Association*; AIAC: *Asian International Arbitration Centre*; Art.: Artículo; Arts.: Artículos; CACC: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas; CAMéx: Centro de Arbitraje de México; CCA: Colegio de Árbitros Comerciales; CAS: Corte de Arbitraje de Suiza; CCI: Cámara de Comercio Internacional; CEA: Club Español del Arbitraje o Club Español e Iberoamericano del Arbitraje; CEDCA: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Venezolana Americana; CIAC: Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial; CIADI: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones; CIAM-CIAR: Centro Internacional de Arbitraje de Madrid – Centro Iberoamericano de Arbitraje; CIArb: *Chartered Institute of Arbitrators*; CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; CPR: *International Institute for Conflict Prevention and Resolution*; HKIAC: *Hong Kong International Arbitration Centre*; IBA: *International Bar Association*; ICCA: *International Council for Commercial Arbitration*; LCIA: *London Court of International Arbitration*; Reg.: Reglamento de Arbitraje; SCC: *Stockholm Chamber of Commerce*; SCIA: *Shenzhen Court of International Arbitration*; SIAC: *Singapore International Arbitration Centre*; TAB: Tribunal Arbitral de Barcelona; VIAC: *Vienna International Arbitration Centre*.

RESUMEN: El presente artículo examina el fenómeno de las conductas incorrectas en el arbitraje, comúnmente denominadas “tácticas de guerrilla”, y propone un enfoque contractual para su análisis y eventual solución. Partiendo de la naturaleza privada y consensual del arbitraje, se argumenta que el acuerdo arbitral y el conjunto de contratos conexos generan obligaciones de conducta para las partes, sus representantes, los árbitros y otros intervinientes. Estas obligaciones, de vocación procesal, pueden ser complementadas por normas de *soft law* y principios éticos, incluso en ausencia de regulación expresa. El estudio identifica una tipología de tácticas de guerrilla, analiza sus causas estructurales y propone líneas de reflexión sobre los mecanismos de prevención y sanción, con el fin de preservar la integridad, eficiencia y justicia del procedimiento arbitral.

PALABRAS CLAVE: arbitraje; tácticas de guerrilla; ética procesal; buena fe; *lex proceduralia*.

ABSTRACT: This article explores the phenomenon of improper conduct in arbitration, commonly referred to as “guerrilla tactics,” and proposes a contractual framework for its analysis and resolution. Building on the private and consensual nature of arbitration, it argues that the arbitration agreement and its related contractual network generate behavioural obligations for parties, counsel, arbitrators, and other participants. These obligations, procedural in nature, may be supplemented by soft law instruments and ethical standards, even in the absence of explicit regulation. The study outlines a typology of guerrilla tactics, examines their structural causes, and offers reflections on preventive and corrective mechanisms aimed at safeguarding the integrity, efficiency, and fairness of arbitral proceedings.

KEYWORDS: arbitration; guerrilla tactics; procedural ethics; good faith; *lex proceduralia*.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.— 1. DE LOS COMPORTAMIENTOS INCORRECTOS A LAS TÁCTICAS DE GUERRILLA.— 2. ARBITRAJE, NUDO DE CONTRATOS Y TÁCTICAS DE GUERRILLA.— 3. EL ACUERDO DE ARBITRAJE (Y EL NUDO DE CONTRATOS) COMO FACTOR RELEVANTE EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDUCTAS CORRECTAS EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.— 4. EL COMPORTAMIENTO DE LOS REPRESENTANTES DE PARTE.— 5. EL COMPORTAMIENTO DE LOS ÁRBITROS, INSTITUCIONES ARBITRALES, EXPERTOS/TESTIGOS Y OTROS INTERVINIENTES: 5.1. Comportamiento de los árbitros; 5.2. Comportamiento de las instituciones o centros de arbitraje; 5.3. Comportamiento de los testigos y/o expertos; 5.4. Comportamiento de otros sujetos.— 6. OBLIGACIONES DE COMPORTAMIENTO DENTRO DE UN ARBITRAJE. 7. FRENTE A LAS INCONDUCTAS ARBITRALES ¿PREVENIR O SANCIONAR?— CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

El arbitraje, al igual que el proceso judicial, es en esencia un mecanismo de heterocomposición, una de las diferencias que existen entre ellos es que aquel método de resolución de controversias parte de un principio de autocomposición¹: el acuerdo de arbitraje.

Vale decir, las partes están de acuerdo en resolver la controversia a través de un mecanismo de adjudicación que se caracteriza por la posibilidad de elección de las personas —y/o los métodos para que se seleccionen a las personas— que juzgarán sus pretensiones y/o defensas, además de las normas que regularán ese procedimiento y las que serán aplicables al mérito, compu-

¹ Vid. Alvarado Velloso, A. (2009), *Sistema procesal. Garantía de la libertad*, I, p. 496.

tando una serie de ventajas², como mecanismo de resolución de controversias. Esta elección comúnmente implica la escogencia por referencia de las reglas de arbitraje de una institución arbitral³, autorizada para administrar o gestionar el arbitraje, con diferentes niveles de participación dependiendo tanto de la sede del arbitraje como de las normas de dicha institución.

De manera que, al elegirse arbitraje, se elige resolver la controversia frente a árbitros que ejercen función jurisdiccional de carácter privado⁴, o, dicho de otra manera, a través de un proceso privado⁵. En efecto, Couture define al juicio arbitral como “proceso que, por ministerio de la ley o por convención de las partes, no se dirime ante los órganos de la jurisdicción del Estado sino

² Vid. Caivano, R. (2008), *Arbitraje*, 2ª ed., pp. 33 y 34. Asimismo, Morello, A. (2000), *Lectura procesal de temas sustanciales*, pp. 242 ss.

³ Así lo establece el artículo 2, d) y e) de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional el 21 de junio de 1985: “A los efectos de la presente Ley: ... d) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el artículo 28, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión; e) cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado...”. En este mismo sentido, por ejemplo, puede consultarse lo establecido en el artículo 7 Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina (2018): “A los efectos de la presente ley: ... d) Cuando una disposición de la presente ley, excepto el Capítulo 1 del Título VII, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión; e) Cuando una disposición de la presente ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado...”, en el mismo sentido, el artículo 1417 del Código de Comercio de México (2011) reza: “Cuando una disposición del presente título: I. Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entrañará la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte la decisión de que se trate, excepto en los casos previstos en el artículo 1445; II. Se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje a que dicho acuerdo, en su caso, remita...”. Vid. Instituto Mexicano de Arbitraje (2015), *Legislación Mexicana de Arbitraje Comercial Comentada*, p. 27; asimismo la *Singapore Arbitration Act* (2001), en su sección 2, establece: “(2) Where any provision in this Act allows the parties to determine any issue, the parties may authorise a third party, including an arbitral institution, to make that determination. (3) Where any provision in this Act refers to the fact that the parties have agreed or that they may agree or in any other way refers to an agreement of the parties, such agreement includes any arbitration rules incorporated in that agreement”.

⁴ Como señala Alvarado Velloso, A., (2009), *Sistema procesal*, cit., p. 497: “el arbitraje implica siempre un proceso desarrollado y resuelto por particulares...”. En el mismo sentido, Clay opina: “... el árbitro concentra aún más los componentes contractuales y jurisdiccionales de la institución en la cual desempeña su función, porque la dimensión abstracta del arbitraje se concreta en la persona del árbitro, que es un juez designado mediante contrato”. Vid. Clay, T. (2012), *El árbitro*, Trad. C. Cáceres, p. 20.

⁵ Al aprobarse la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional el 21 de junio de 1985, uno de sus propósitos fue lograr la uniformidad del derecho procesal arbitral y de la práctica del arbitraje comercial internacional (vid. Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, N° 1). De hecho, mediante resolución N° 40/72 de 11 de diciembre de 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó “... que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional”.

ante árbitros”⁶. Siendo un proceso privado, puede sostenerse, siguiendo a Alvarado Velloso, que el proceso arbitral es un método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuado en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad⁷; tercero que tiene además el carácter de imparcial e independiente (*terzietà*⁸), quien decidirá con vocación definitiva a cuál de las partes corresponde la razón. Y, en dicho proceso arbitral, a esa decisión se le denomina laudo⁹.

Una vez concluido el proceso arbitral el laudo resuelve el litigio planteado entre dos partes, como resultado de un debate que permite a cada una de ellas de ser escuchadas, de presentar sus argumentos de hecho, sus pruebas, su posición jurídica y de ejercer su defensa¹⁰. En este enfrentamiento entre partes, divididas, es la fuerza de la razón y no la razón de la fuerza, la que determina quién es vencedor. Y para determinar quién tiene razón, precisamente la posibilidad de que cada parte presente su caso y compruebe sus afirmaciones¹¹. Así, las reglas procedimentales, que en el arbitraje presentan gran flexibilidad, permiten que la serie de actos, que van desde la iniciación hasta el laudo, formen la estructura de un proceso y con ello satisfaga la exigencia universal de un debido proceso¹².

Sin embargo, esas reglas no sólo deben estar referidas a la organización de trámite del procedimiento sino también a la sustancia ética de la conducta o comportamiento que deben observar los participantes durante dicho tránsito procedimental, pues los propios sujetos pueden frustrar la eficacia y resulta-

⁶ Vid. Couture, E. (1997), *Vocabulario jurídico*, p. 359.

⁷ Vid. Alvarado Velloso, A. (2009), *Sistema procesal*, cit., p. 66. Hágase la salvedad que la expresión “autoridad” es especialmente sensible en México, pues una de las razones para excluir la impugnabilidad de las decisiones mediante el amparo, es que el árbitro no es considerado “autoridad”. Vid. González de Cossío, F. (2018), *Arbitraje*, 5ª ed., pp. 958 y 959. Naturalmente, la expresión utilizada en el texto principal tiene una connotación de “actividad” que puede imponerse de manera obligatoria a otros y no en el sentido técnico utilizado en el sistema mexicano. Sobre la noción de autoridad en el juicio de amparo en México véase Ortiz Bahena, E. (2023), *Los principios generales que rigen el juicio de amparo*, 2ª ed., pp. 21 ss. Asimismo, Chávez Castillo, R. (2024), *Nuevo juicio de amparo*, 22ª ed., pp. 1 ss.

⁸ Vid. Consolo, C. (2012), *Spiegazioni di diritto processuale civile. Profili generali*, 2ª ed., II, p. 237.

⁹ Tal como señala Zuleta, E. (2012), *El concepto de laudo*, p. xi, la palabra laudo es un significante al que no es posible asignar un significado unívoco, sin embargo, uno de sus significados más relevante es el de denotar al fenómeno del dictado o pronunciamiento de una decisión o providencia con carácter final y vinculante, por medio de la cual se resuelve la controversia sometida a arbitraje mediante el acuerdo de arbitraje.

¹⁰ Vid. Vidal, D. (2012), *Droit français de l'arbitrage interne et international*, p. 21.

¹¹ Sobre esta perspectiva ontológica del proceso véase Alvarado Velloso, A. (2009), *Sistema procesal*, cit., p. 307. Como tal, el proceso es un enfrentamiento o una contienda jurídica, respecto de un bien de la vida, que pone a al menos dos sujetos en posiciones divergentes, de ahí el término “partes”, como división de lo que una vez fue una unidad, unión o armonía. Al respecto el autor señala que: “... el arbitraje (o el arbitramento) es un modo de heterocomposición de litigios que opera como resultado respecto de ellos y al cual se llega sólo si media, al menos, un principio de autocomposición de los propios interesados, por la cual aceptan plantear su litigio al árbitro (o al arbitrador) y, eventualmente, acatar su decisión. De tal modo, el arbitraje implica siempre un proceso desarrollado y resuelto por particulares que, como método de debate, presenta inherentes ventajas respecto del proceso judicial...”. pp. 496 y 497.

¹² Sobre la discusión de la fuente del debido proceso en el arbitraje. Vid. Clay, T. (2012), *El árbitro*, Trad. C. Cáceres, pp. 49 ss.

do del procedimiento, es decir, que se arribe a la resolución de la disputa de manera justa y eficiente.

Es el caso que la identificación de las normas sobre el comportamiento de los intervinientes en un proceso arbitral genera problemas y dificultades¹³. Por ejemplo, la dificultad en determinar qué normas aplicar a la conducta de las partes o representantes (por ejemplo, la heterogeneidad de posibles reglas o normas aplicables a actores diversos y provenientes de culturas variadas), las dificultades propias de la vaguedad y ambigüedad de los términos que se emplean para calificar a una conducta procesal como correcta o adecuada en un contexto de lucha o enfrentamiento (por ejemplo, buena fe, lealtad, probidad, etc.¹⁴), o la naturaleza diversa de los tipos de normas aplicables a una conducta (sea por materia v. gr., disciplinaria, penal, civil, arbitral, por territorio u otros factores de conexión), etc.

En el proceso arbitral las partes deben idealmente comportarse de manera adecuada, lo cual dependerá del sujeto de que se trate; por ejemplo, de los árbitros, se espera independencia, imparcialidad, diligencia, lealtad y ciencia; de los abogados y representantes lealtad, probidad, buena fe, colaboración; de los expertos, objetividad, buena fe, colaboración; de otros terceros, respetar la función y finalidad del proceso arbitral. No son poco comunes las conductas cuestionables que pueden entrar en contradicción con estos ideales de comportamiento¹⁵, siendo las partes y/o sus abogados o sus patrocinantes los primeros señalados en incurrir en inconductas, aunque muchas veces involucran también a árbitros, instituciones arbitrales, expertos y otros terceros¹⁶ (“medios de comunicación”)¹⁷.

Se ha dicho que los causantes o detonantes del auge de estas conductas cuestionables, llamadas en ocasiones “tácticas de guerrilla”, son factores de orden sociológico y económico, como el crecimiento, globalización¹⁸ y expansión del arbitraje¹⁹, tanto en cuanto a los actores, más abogados, más árbitros, más instituciones arbitrales²⁰, choque de culturas²¹, como en cuanto a su objeto, alcance y sofisticación, pues cada vez es más utilizado, tanto en

¹³ Para un análisis comparado sobre el tratamiento de normas éticas aplicables en algunos países de América Latina véase Corrá, M.; Peña, S. y Garay, M. (2023), *Ethical Rules and Standards in International Arbitration Across Latin America*, *Latin Lawyer*, enero.

¹⁴ Una crítica a la redundancia, repetición y otras perplejidades lingüísticas implicadas en el uso de términos o expresiones para describir la incorrección de las conductas procesales, en González Carvajal, J. (2021), *La conducta procesal de las partes*, pp. 253 ss.

¹⁵ Vid. Gaillard, E. (2012), Abuse of process in international arbitration, *ICSID Review*, p. 1.

¹⁶ Véase por todos Rogers, C. (2014), *Ethics in international arbitration*, 2014, *passim*.

¹⁷ Como señala Mosk, R. (2010), Attorney Ethics in International Arbitration, *Publicist. Berkeley Journal of International Law*, Vol. 5, p. 32: “... Arbitrators, arbitral institutions, parties and counsel vie for vast sums of money. Whenever money is at stake, there is potential for misbehavior...”.

¹⁸ Vid. Clay, T. (2012), *El árbitro*, cit., p. 18.

¹⁹ Vid. Corrá, M.; Peña, S. y Garay, M. (2023), *Ethical Rules and Standards in International Arbitration Across Latin America*, *Latin Lawyer*, enero.

²⁰ Vid. El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et pratique*, p. 113.

²¹ Algunos autores señalan la contaminación del arbitraje con prácticas estadounidenses (americanización del arbitraje). Véase Clay, T. (2012), *El árbitro*, cit., p. 18.

controversias comerciales o de inversión o en conflictos entre Estados, como también en controversias comerciales modestas, civiles, arbitrajes en masa, de consumo, etc.

Con estas líneas pretendemos destacar algunos de los problemas implicados en la complejidad de un tema en permanente desarrollo, algunas de sus manifestaciones y algunas líneas que nos orienten hacia posibles soluciones. Concretamente lo haremos enfocándonos en interrogantes como ¿qué conducta deberíamos esperar de los protagonistas del arbitraje?, ¿con qué finalidad? y ¿quién es el llamado a verificar su cumplimiento o eventuales consecuencias ante incumplimientos?

La línea central que guía nuestras ideas parte de insistir en el carácter contractual del acuerdo de arbitraje²², cosa que es de Perogrullo, pero que, a los efectos de este trabajo, es un punto de partida para modelar posibles soluciones que los problemas de los comportamientos inadecuados generan en un proceso privado. Por ello, consideramos que es fundamental tener en cuenta las relaciones contractuales presentes en el arbitraje, las obligaciones que ellas generan y los estándares de cumplimiento de ellas, las cuales, al estar en sintonía con el propósito y funcionalidad del arbitraje, pueden servir para encontrar soluciones desde de la autonomía de la voluntad y la propia regulación arbitral.

1. DE LOS COMPORTAMIENTOS INCORRECTOS A LAS TÁCTICAS DE GUERRILLA

A la desviación de las conductas en el ámbito de los procesos judiciales se les denomina de diferentes maneras, por ejemplo, inconductas, temeridad, malicia, incorrección, faltas a la buena fe procesal, deslealtad procesal, falta de probidad, abuso del proceso o abuso en el proceso, fraude procesal, etc.²³ Esta pluralidad de denominaciones ha dado lugar a críticas sobre las perplejidades lingüísticas del fenómeno en sede judicial y los riesgos que ello comporta para la aplicación efectiva de los mismos²⁴. Lo mismo parece ocurrir en el arbitraje, con el agregado de una expresión —táctica de guerrilla— que se abre camino como propia en este ecosistema de resolución de controversias.

“Tácticas de guerrilla” es la expresión utilizada para connotar el mismo fenómeno de la incorrección procesal o de las conductas incorrectas, ilícitas

²² Señala Clay, T. (2012), *El árbitro*, cit., p. 20, que: “... se sabe que el arbitraje deriva de la convergencia de las voluntades de los litigantes, plasmada en un convenio arbitral (cláusula compromisoria). Existe por lo tanto un contrato como punto de partida del proceso jurisdiccional... Se sabe que contrato y proceso no deben excluirse”.

²³ Véase Couture, E. (1997), *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3° ed., p. 190; Reimundin, R. (1979), El problema de la buena fe en el proceso civil, *Revista de estudios procesales*, Argentina, p. 26 ss.; Alvarado Velloso, A. (2008), *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, I, p. 262; Gozaíni, O. (2002), *Temeridad y malicia en el proceso*, p. 38; Picó i Junoy, J. (2003), *El principio de la buena fe procesal*, p. 51; González Carvajal, J. (2021), *La conducta procesal de las partes*, p. 44, nota al pie N° 15.

²⁴ Vid. González Carvajal, J. (2021), *La conducta procesal de las partes*, pp. 253 ss.

o desviadas, en sede de arbitraje²⁵. Como se aprecia, se utiliza el término “guerrilla”, que es el que se da a la incursión o grupo que participa en una contienda o conflicto armado, al margen de las reglas expresas o implícitas que rigen a la guerra como mecanismo de “solución” de conflictos²⁶.

Así, se han identificado una heterogeneidad de tácticas de guerrilla en el contexto arbitral, como aquellas conductas reñidas con la buena fe, el ejercicio ilícito de un derecho, actuaciones fraudulentas, o contrarias a la lealtad y la probidad que debe privar en todo debate arbitral²⁷, y, en definitiva, con la conducta manifestada antes, durante e incluso luego de dictado el laudo que obstaculice, afecte o frustre inapropiadamente, el desenvolvimiento y resultado del proceso arbitral, que es, resolver el conflicto de la manera justa y eficaz²⁸.

Parte de la doctrina define a las tácticas de guerrilla como un conjunto amplio de medios procesales no convencionales y proteiformes que afectan al arbitraje, bien mediante la manipulación u obstrucción para ganar tiempo e incluso para paralizar el procedimiento arbitral²⁹. Otros las entienden como abusos éticos voluntarios que tienen como propósito retrasar o sabotear un procedimiento arbitral para sacar una ventaja injusta³⁰. Son también entendidas como uso y abuso de las reglas aplicables al procedimiento arbitral o de las reglas procesales relacionadas, con el fin de frustrar el procedimiento, logrando que sea abandonado o paralizado, o incluso impidiendo a una de las partes presentar su caso³¹.

²⁵ Vid. Alvarado Moreno, C. y Roldán, T. (2023), *Guerrilla tactics: Perspectiva de abogados de parte, árbitros, instituciones y la judicatura*, *Revista Jurídica del Centro de Arbitraje de México*, N° 1, agosto, p. 131.

²⁶ De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, guerrilla del diminutivo de guerra, significa: “1. Escaramuza (refriega de poca importancia). 2. F. Partida de tropa ligera, que hace las descubiertas y rompe las primeras escaramuzas. 3. F. Partida de paisanos, por lo común no muy numerosa, que al mando de un jefe particular y con poca o ninguna dependencia de los del Ejército, acosa y molesta al enemigo...”. En francés, el *Dictionnaire Larousse* define *guérilla*: “1. *Forme de guerre caractérisée par des actions de harcèlement, d'embuscades ou de coups de main*. 2. *Groupe de soldats armés légèrement et chargés de harceler l'ennemi*. 3. *Combat mené par des groupes clandestins et caractérisé par des actions ponctuelles en vue de déstabiliser un régime...*”. En italiano, *guerriglia* es definido por el *Dizionario Treccani*: **guerriglia** s. f. [dallo spagn. *guerrilla* (dim. di guerra «guerra»), che indicava però un reparto di truppe leggere o una banda di irregolari incaricati di esplorare i movimenti del nemico, o di attaccarlo con azioni di sorpresa e di disturbo]. – Particolare tattica di guerra, condotta, con specifica conoscenza delle condizioni ambientali, da parte di formazioni di limitata entità, per lo più irregolari, contro le truppe regolari dello stesso stato o di uno stato estero, allo scopo di abbattere il regime costituito o protestare contro di esso, o anche di liberare il paese dallo straniero che lo occupa; si sviluppa con imboscate, attentati, sabotaggi, attacchi di sorpresa e conseguenti brevi scontri, generalmente effettuati in zone montane, boscose o impervie, che sono particolarmente favorevoli allo spostamento rapido di piccole formazioni...”.

²⁷ Sobre las perplejidades lingüísticas que rodea al fenómeno de la corrección de las conductas de las partes, vid. González Carvajal, J. (2021), *La conducta procesal de las partes*, cit., pp. 253 ss.

²⁸ Vid. González de Cossío, F. (2007), *El arbitraje ante el litigio sucio*, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, N° 46, pp. 327 ss.

²⁹ Vid. El Ahdab, J., y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et pratique*, pp. 523 ss.

³⁰ Vid. Rogers, C. (2014), *Ethics in international arbitration*, 1.08.

³¹ Vid. Boustany, P., y Farchakh, M. (2023), *Guerrilla Tactics 101: How to Torpedo an Arbitration*, *Kluwer Arbitration Blog*, JUNIO, p. 1. PARA Jiménez, D. (2022), *Dilatory Tactics: definition, responses*,

La ventaja de la denominación o *nomen* “táctica de guerrilla” es su carácter omnicomprendivo del universo de conductas posibles que puedan de manera indebida o ilícita afectar a un procedimiento arbitral y su resultado. Sin embargo, esta denominación puede ser también un problema, por la vaguedad y ambigüedad implícita, pues el abanico de conductas que abarca su posible significado va desde las más reprochables hasta aquellas que puedan considerarse justificadas³². Quizá la intención del uso lingüístico sea inhibir esas conductas con el empleo estigmatizante de la expresión “tácticas de guerrilla”.

La doctrina ha identificado algunas conductas que califica dentro de las tácticas de guerrilla³³, entre ellas figuran, sobornos, intimidación y acoso³⁴, grabaciones y otras formas de vigilancia no autorizadas, tácticas dilatorias³⁵, recusaciones temerarias o frívolas, violencia, amenazas, persecuciones penales³⁶

recommendations. In M. S. Abdel Wahab, C. Bao, A. Fessas, M. Friedman, C. Salomon & E. Zuleta (Eds.), *Leadership, Legitimacy, Legacy, A Tribute to Alexis Mourre*, p. 142, las tácticas de guerrilla son técnicas agresivas y persistentes que no sólo causan dilaciones sino también cargas innecesarias para las partes y constituyen violaciones procesales e incluso conductas criminales.

³² Por ejemplo, respecto a la definición de tácticas dilatorias, señala Jiménez, D. (2022), *Dilatory Tactics: definition, responses, recommendations*. In M. S. Abdel Wahab, C. Bao, A. Fessas, M. Friedman, C. Salomon & E. Zuleta (Eds.), *Leadership, Legitimacy, Legacy, A Tribute to Alexis Mourre*, pp. 136, que los retrasos para alcanzar acuerdos no deben computarse como supuestos de tácticas dilatorias.

³³ Vid. Horvath, G.; Wilske, S.; Nettlau, H. y Leimwather, N. (2013), *Categories of Guerrilla Tactics, Guerrilla Tactics in International Arbitration*, ed. G. J. Horvath y S. Wilske, pp. 5 ss.

³⁴ La intimidación y acoso pueden darse en formas diversas, una de ellas puede ser acusando directamente, sin fundamento, al tribunal arbitral de parcialidad (sin ejercer el remedio correspondiente), o indicando que se está violando la defensa o debido proceso sin proponer remedios adecuados, por ejemplo, y es común, exigiendo que el tribunal o la institución arbitral decidan asuntos complejos en minutos u horas, sin justificación, vid. Frecón, A. (2013), *Delaying Tactics in Arbitration*, AAA Neutrals Conference, *Dealing with Delay Tactics in Arbitration*, p. 36; pueden darse en formas más agresivas e ilegítimas de amenazas de violencia e incluso mediante comunicaciones o contactos no autorizados para intimidar al árbitro, tribunal arbitral, a la institución, partes u otros participantes de un arbitraje.

³⁵ Vid. Frecón, A. (2013), *Delaying Tactics in Arbitration*, AAA Neutrals Conference, *Dealing with Delay Tactics in Arbitration*, p. 36, quien define la táctica dilatoria como razón o excusa que retrasa el avance del procedimiento arbitral, bien postponiendo la discusión de un tema particular o su decisión, o confundiendo al árbitro respecto al mérito del asunto, y que contraría una de las metas del arbitraje, como la resolución expedita del caso, aumentando los costos y gastos. Véase, asimismo, Jiménez, D. (2022), *Dilatory Tactics: definition, responses, recommendations*. In M. S. Abdel Wahab, C. Bao, A. Fessas, M. Friedman, C. Salomon & E. Zuleta (Eds.), *Leadership, Legitimacy, Legacy, A Tribute to Alexis Mourre*, pp. 136, quien considera que son tácticas dilatorias aquellos métodos por medio de los cuales una parte usa las reglas de procedimiento de manera abusiva para retrasar el progreso del proceso.

³⁶ Las persecuciones penales suelen tener manifestaciones en arbitrajes que involucran a Estados. Algunos ejemplos de juicios penales contra árbitros los representan: el caso N° 1650/2018 decidido por la Corte Criminal de Primera Instancia de Doha, que condenó al panel arbitral a tres años de prisión en una controversia arbitral relacionada con la familia Real Catarí; el caso del árbitro peruano Fernando Cantuarias Salaverri contra quien el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Corte Especializada en Delitos de Corrupción de Perú, dictó prisión preventiva mediante Resolución n.º 8 del 4 de noviembre de 2019, vid. Tam Pérez, J. y Olórtogui Huamán, J. (2021), Entre plazas de toros y centros agrícolas: Breves comentarios sobre el caso Cantuarias, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, enero-mayo, N° 1, pp. 281 ss., al más reciente caso del árbitro español Gonzalo Stampa, vid. Vals Martínez, C. (2024), El riesgo de ser árbitro: el caso de los Herederos del Sultán de Joló contra el Estado de Malasia ¿Deslealtad al arbitraje? ¿Tácticas de guerrilla al máximo nivel?, *Diario La Ley*, N° 10464, Sección Tribuna, 12 de marzo de 2024. Se han señalado los riesgos que los árbitros corren en controversias que involucran a Estados, con una expresión de precaución: “... if you anger the sovereign, it may bite back!”.

o amenazas de persecuciones penales, aportación de pruebas ilícitas³⁷, ocultación o destrucción de evidencia, procesos paralelos³⁸, abusos procesales³⁹, fraude⁴⁰ y corrupción⁴¹, demandas por responsabilidad civil o penal por retaliación, entre otras.

Se trata pues de una heterogeneidad y universo de conductas inapropiadas, que no se encuentran claramente definidas en textos legislativos o reglamentos generales, ni en códigos de conducta internacionales obligatorios, que a la fecha no existen, aunado al hecho de que muchos arbitrajes, al menos el arbitraje comercial⁴², no cuenta con posibilidad de conocer fácilmente los casos donde se presentan este tipo de situaciones⁴³.

³⁷ Un reciente estudio sobre la prueba ilícita en el arbitraje en Picó i Junoy, J. (2024), La prueba ilícita en el arbitraje, *La Ley. Probática*, N° 15, pp. 1-6.

³⁸ Se entiende *grosso modo* como procesos paralelos ilícitos aquellos que se siguen en manifiesto deprecio o incumplimiento del acuerdo de arbitraje. Frente a esta situación algunos sistemas cuentan con, o admiten, las medidas anti-proceso (*anti-suit injunctions*), entendidas *grosso modo* como decisiones cautelares (o definitivas) que dicta, en principio, un juez estatal asegurando la no iniciación o no continuación de un proceso paralelo iniciado en violación de un acuerdo de elección de foro o de un acuerdo de arbitraje. Sobre el alcance y tipos de *injunctions* véase Bean, D.; Parry, I. y Burns, A. (2012), *Injunctions*, 11ª ed., *passim*, así como Lupoi, M. (2003), *Ultime notizie dalla House of Lords* (novità del diritto internazionale processuale inglese), *Rivista di diritto processuale*, pp. 782 ss., y Giorgetti, M. (2003), *Antisuit, cross-border injunctions e il processo cautelare italiano*, *Rivista di diritto processuale*, p. 493. En el ámbito europeo conviene mencionar la saga *West Tankers* o *The Front Comor*, caso *Allianz SpA v. West Tankers Inc.*, C-185/07, 2009 E.C.R., 2009 WIL 303723. Y los antecedentes de los casos *Gasser GmbH v. MISAT Srt*, C-16/02, 2003 E.C.R. 1-14693 y *Turner v. Grovit* C-159/02, 2004 E.C.R. 1-3565. La medida puede ser dictada incluso para asegurar que se evite la iniciación o desistan de los efectos de un arbitraje paralelo iniciado, *vr. gr.*, coetáneamente a un primer arbitraje, esto fue lo sucedido en *AK Bakri & Sons Ltd and ors v. Asma Abdul Kader Bakri Al Bakri and ors* [2017] SC (Bda) 40 Com (26 May 2017). No obstante, las *anti-arbitration injunctions* son menos comunes, al respecto Bean, D.; Parry, I. y Burns, A. (2012), *Injunctions*, 11ª ed., pp. 72 y 73.

³⁹ *Vid.* Gaillard, E. (2017), *Abuse of process in international arbitration*, *ICSID Review*, pp. 1-21.

⁴⁰ En reciente asunto, se simuló fraudulentamente todo un procedimiento arbitral incluyendo su laudo, que luego se pretendió ejecutar en el Reino Unido, fue decidido en el caso: *Contax Partners INC BVI c/ Kuwait Finance House y otros* [2024] EWHC 436 (Comm), por la *High Court of Justice* en fecha 29 de febrero de 2024. Asimismo, *Vid.* Blackaby, N., Partasides, C. y Redfern, A. (2022), *Redfern and Hunter on international arbitration*, 5.88, pp. 307. y 2.160. p. 95.

⁴¹ Un caso muy interesante fue decidió por la justicia inglesa, en *República de Nigeria c/ Process & Industrial Developments Limited* [2023] EWHC 2638 (Comm), donde negó el reconocimiento de un laudo arbitral por haber sido el resultado de fraudes y actos de corrupción.

⁴² Una de las novedades en materia de arbitraje de inversión, ha sido procurar promover la transparencia mediante la publicidad de los procedimientos arbitrales, tal como lo muestra la sanción del Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado de Inversión aprobado mediante Resolución 68/109 de la Asamblea General de la Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2013, que a su vez ha sido incorporado al artículo 1, párrafo 4º del Reglamento de Arbitraje CNUDMI, que establece: "En el caso de los arbitrajes entre inversionistas y Estados enmarcados de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas, el presente Reglamento incluye el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado ("Reglamento sobre la Transparencia"), a reserva de lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento sobre la Transparencia". Y en este mismo sentido, se orienta la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Convención de Mauricio sobre la Transparencia) aprobada mediante Resolución 69/116 de la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2014.

⁴³ La situación suele ser algo diferente en el ámbito de arbitrajes de inversión bajo las reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), que establece en el

En los procesos arbitrales las dificultades referidas presentan una diferencia específica que sirve de gran ayuda, y es que, como se mencionó, la fuente del arbitraje es el acuerdo de las partes. Un acuerdo de voluntades, contrato o convención que impone obligaciones a las partes, pero que además sirve de acuerdo preparatorio de una serie de relaciones derivadas⁴⁴ que dan vida y sostienen al proceso arbitral.

2. ARBITRAJE, NUDO DE CONTRATOS Y TÁCTICAS DE GUERRILLA

Un lugar común al hablar de arbitraje es mencionar que el acuerdo de arbitraje es su piedra angular y sobre la base de él se construye toda la estructura arbitral⁴⁵. Esto no puede ser más cierto. El acuerdo de arbitraje como contrato con efectos propios e independencia conceptual y funcional, puede, además, calificarse como un contrato preparatorio, fuente de una serie de relaciones derivadas⁴⁶ e indivisibles⁴⁷ que definen el devenir de las interacciones que se desarrollan a lo largo del proceso arbitral⁴⁸.

art. 62(3) Reg. CIADI (2022): "... Se presume el consentimiento para publicar los documentos a los que se refiere el párrafo (1) si ninguna de las partes objeta por escrito a dicha publicación dentro de los 60 días siguientes al envío del documento...". O en el caso de algunos reglamentos que han incorporado normas de divulgación con ciertas limitaciones como el caso del Reg. AAA/CIRD (2021), que establece en su art. 40. 4: "*The ICDR may also publish selected awards, orders, decisions, and rulings that have been edited to conceal the names of the parties and other identifying details unless a party has objected in writing to publication within 6 months from the date of the award*". En sentido similar, establece el art. 42.5 Reg. CEDCA (2020): "El CEDCA contribuirá a la formación de jurisprudencia arbitral, haciendo público una vez suprimida toda información confidencial, los Laudos relevantes dictados bajo su reglamento".

⁴⁴ Vid. Fadlallah, I. y Hascher, D. (2019), *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, p. 178.

⁴⁵ Sobre el acuerdo de arbitraje, véase por todos, *Tratado de derecho arbitral*. v. I. *El convenio arbitral*, dir. C. Soto Coaguila (2011), *passim*; González de Cossío, F. (2018), *Arbitraje*, 5ª ed., pp. 193 ss., Fernández Rozas, J. (2008), *Tratado de arbitraje comercial en América Latina*, pp. 595 ss., Cremades, B. (2006), *El convenio arbitral y sus efectos* (Arts. 9 y 11 de la Ley 60/2003, de Arbitraje), *Comentario a la Ley de Arbitraje*, coord. A. de Martín Muñoz y S. Hierro Anibarro, pp. 303, Redfern, A.; Hunter, M.; Blackaby, N. y Partasides, C. (2006), *Teoría y práctica del Arbitraje comercial Internacional*, 4ª ed., pp. 257 ss.; Blackaby, N.; Partasides, C. y Redfern, A. (2022), *Redfern and Hunter on international arbitration*, 7ª ed., pp. 29 y 49; Rengel-Romberg, A. (1999), *El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial*, *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, coord. I. de Valera, pp. 51 ss.; Baumeister, A. (1999), *Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitraje regidos por la Ley de Arbitraje Comercial*, *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, cit., pp. 101 ss.; Rodner S., J. (1999), *Introducción al arbitraje institucional*, *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, cit., pp. 312 ss.; Escovar Alvarado, R. (2005), *La facultad de los tribunales arbitrales para determinar su propia jurisdicción (principio "kompetenz-kompetenz")*, *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, coord. I. de Valera, pp. 431 ss.; Saghy Cadenas, P. (2017), *El arbitraje institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)*, pp. 25 ss.

⁴⁶ Expresión utilizada por Charles Jarrosson citado en Fadlallah, I. y Hascher, D. (2019), *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, p. 180 ss. En este sentido, véase Clay, T. (2012), *El árbitro*, cit., p. 22, para quien el contrato de árbitro deriva del acuerdo de arbitraje, que constituye su fuente y al mismo tiempo asegura su cumplimiento, siendo así un inevitable complemento.

⁴⁷ Vid. Malaurie, P.; Aynès, L. y Gautier, P. (2016), *Droit des contrats spéciaux*, 8ª ed., p. 667.

⁴⁸ Algunos sistemas siguen esta perspectiva contractual de las relaciones arbitrales, otros siguen una perspectiva llamada "cuasi-judicial". Vid. Blackaby, N.; Partasides, C. y Redfern, A. (2022), *Redfern*

Surgirían así: Para el caso de un arbitraje institucional, un contrato de colaboración arbitral⁴⁹, celebrado entre la institución y los árbitros que conforman el tribunal arbitral. La institución arbitral se obliga frente a los árbitros a cumplir determinadas prestaciones, relacionadas con la asistencia al tribunal arbitral, administración del procedimiento, pago de honorarios y otras, mientras que los árbitros se obligan a cumplir con la prestación arbitral (sustanciar el arbitraje, decidir, cumplir con las normas procedimentales aplicables, cumplir las obligaciones de comportamiento, etc.).

Simultáneamente surge el denominado contrato de árbitro⁵⁰, celebrado entre el árbitro (o los árbitros) y cada una de las partes⁵¹, cuyas prestaciones principales, en caso de inexistencia de una institución arbitral, serán para los primeros, la prestación del servicio arbitral, con la característica propia del servicio jurisdiccional (por ejemplo, revelación, imparcialidad, independencia, neutralidad, eficacia, disponibilidad, celeridad, lealtad, etc.) y por parte de los últimos, el pago de una contraprestación (honorarios de los árbitros)⁵².

Tanto en el caso de arbitrajes institucionales como arbitrajes ad-hoc, surgen obligaciones de conducta tanto para los árbitros como para las partes, en ocasiones expresamente incorporadas desde las normas aplicables al procedimiento como por la incorporación por referencia al procedimiento de reglamentos y otras normas arbitrales.

Asimismo, encontramos el contrato de administración de arbitraje⁵³, celebrado entre las partes y la institución arbitral —naturalmente si se trata de un arbitraje institucional— donde esta presta un servicio de administración de arbitraje a cambio de una contraprestación que se obligan a pagar las partes.

Además, existen relaciones jurídicas dentro del arbitraje con sujetos como testigos o expertos, o secretarios del tribunal arbitral, y, además, relaciones jurídicas no contractuales con terceros completamente ajenos al arbitraje, impuestas por las normas o leyes aplicables.

Es en esta constelación de interacciones que se manifiestan las llamadas tácticas de guerrilla, como conductas desviadas del rol que cada sujeto está

and Hunter on international arbitration, 7ª ed., 5.50 ss. En cualquier caso, esta última perspectiva, como regla, no contradice o se opone a la perspectiva contractual.

⁴⁹ Vid. El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et practice*, pp. 563 ss., asimismo Clay, T. (2012), *El árbitro*, cit., p. 23.

⁵⁰ Vid. El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et practice*, cit., pp. 555 ss. Véanse al respecto resoluciones N° 545/2023 emanada la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5ª) de 14 de julio de 2023 y N° 5/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Civil y de lo Penal) de 21 de diciembre de 2023, que reconoce y definen al contrato de árbitro. Los comentarios de estas decisiones en Goenechea Permisán, G. (2024), Breve caracterización del contrato entre el árbitro y los litigantes arbitrales, *La Ley. Mediación y arbitraje*, N° 18, pp. 1-6.

⁵¹ Vid. Malaurie, P.; Aynès, L. y Gautier, P. (2016), *Droit des contrats spéciaux*, 8ª ed., cit., p. 667.

⁵² Vid. Fadlallah, I. y Hascher, D. (2019), *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, cit., pp. 179 ss.

⁵³ Vid. Fadlallah, I. y Hascher, D. (2019), *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, cit., pp. 208 ss.

llamado idealmente a cumplir dentro del procedimiento y los principios que se imponen a su actuar, con propósitos de alcanzar por vías ajenas al procedimiento arbitral algún resultado diferente a la resolución justa y eficaz del conflicto.

Las relaciones o situaciones jurídicas que nacen a raíz del acuerdo de arbitraje y del nudo de contratos, están caracterizadas y tienen en común el gen contractual, lo que es en sí un factor de cohesión en cuanto a su lectura o interpretación y en cuanto a su función; y esto es un indicador que orienta el tema de la conducta de los actores procesales en el arbitraje, pues a diferencia de las normas sobre conducta procesal en procedimientos judiciales, que no nacen de acuerdos de voluntad, el arbitraje se rige por la autonomía de la voluntad.

Al ser la fuente del arbitraje de naturaleza contractual, principios *v. gr.* contractuales, como la intangibilidad o fuerza obligatoria del contrato, así como estándares de conducta (por ejemplo, buen padre de familia o persona razonable y el principio de buena fe objetiva), sirven como base o fundamento del ideal de conducta que deben observar los protagonistas del arbitraje⁵⁴.

La compleja heterogeneidad normativa y realidad poliédrica del fenómeno de la adecuación de las conductas de los sujetos que participan en el arbitraje debería partir de un principio o regla aplicable a todos sus actores, sin embargo, insistimos, no hay una solución homogénea del género.

Ahora, hay una posible base metodológica que puede servir para definir lo que debería considerarse adecuado o no, que consiste en partir desde la perspectiva del funcionamiento del arbitraje, desde las obligaciones contractuales derivadas del acuerdo de arbitraje y del nudo de contratos; y la oponibilidad de estas relaciones y el deber de respetarlas, como situaciones jurídicas, respecto a los terceros⁵⁵.

3. EL ACUERDO DE ARBITRAJE (Y EL NUDO DE CONTRATOS) COMO FACTOR RELEVANTE EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDUCTAS CORRECTAS EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Si estimamos que el arbitraje es un mecanismo hetero compositivo o de adjudicación, debe entenderse que se trata de una lucha intelectual regulada por el Derecho, un sustituto organizado de la autodefensa ilegítima, que ex-

⁵⁴ Vid. Grigera Naón, H. (2012), What Duties do Counsel owe to the Tribunal and why? *Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Players' interaction in International Arbitration*, Ed. B. Hantiau y A. Mourre, pp. 9 ss.

⁵⁵ En este sentido, señalan Flour, J.; Aubert, J. y Savaux, É. (2022), *Droit civil. Les obligations. L'acte juridique*, 17ª ed., pp. 928 y 929, que: "... si le contrat auquel ils n'ont pas été parties ne peut les retenir dans les rapports de droit qu'il fait naître, du moins doivent-ils respecter ceux-ci, d'une façon générale, la situation juridique que le contrat institue entre les parties". En este sentido el artículo 1200 del Código Civil francés (2016), establece: "Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat".

cluye la intervención de los órganos judiciales en la declaración del derecho⁵⁶ (*iurisdictio*), por haberlo así decidido las partes y encontrar respaldo en las leyes del Estado.

Así, en el proceso arbitral corresponde al interesado la carga de convertir cada posibilidad de que se le dé razón, teórica y eventual, en concreta. Esto es parte del derecho a la defensa, derecho a plantear o presentar su caso, derecho a la prueba, o derecho al debido proceso con el que cuenta cada parte en el proceso arbitral⁵⁷. Sin embargo, no toda conducta en el contexto de un proceso arbitral es una actuación lícita o correcta, pues puede desviarse de la finalidad del mecanismo y de la ética del debate, para convertirse en una con-

⁵⁶ Esta limitación a la intervención de los tribunales del Estado en el arbitraje ha adquirido jerarquía de principio fundamental, conocido como principio de mínima intervención judicial. Así, el art. 5 de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, establece: “En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga”. Vid. Holtzman, H., y Neuhaus, J. (1989), *A Guide to UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative history and commentary*, p. 217. En Alemania, se encuentra previsto en el § 1026 de Código de Procedimiento Civil (ZPO): “*Ein Gericht darf in den in den §§ 1025 bis 1061 geregelten Angelegenheiten nur tätig werden, soweit dieses Buch es vorsieht*”. En Argentina, el artículo 1.656 del Código Civil y Comercial (2015) establece: “El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable. En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje...”, mientras que el artículo 12 de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional (2018), establece: “En los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta ley así lo disponga”. En Austria, se encuentra regulado en la sección § 578 del Código de Procedimiento Civil (ZPO): “*The court may only act in matters governed by this chapter if so provided in this chapter*”. En Colombia, el artículo 3 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (2012), establece en su parte pertinente: “... El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces...”, y el artículo 67, dispuesto en la sección que regula el arbitraje internacional, se establece: “En los asuntos que se rijan por la presente sección, no podrá intervenir ninguna autoridad judicial, salvo en los casos y para los propósitos en que esta sección expresamente así lo disponga”. En Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación (2006), establece en su artículo 7: “El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria. Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días”. En España, la Ley de Arbitraje (2003), dispone en el artículo 7: “En los asuntos que se rijan por esta ley no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que esta así lo disponga”. En Japón, la Ley de Arbitraje (2023), reza en su artículo 4: “*The court may exercise its authority over an arbitration procedure only in the case provided for in this Act*”. En Malasia, la Ley de Arbitraje (2018) establece en la Sección 8: “*No court shall intervene in matters governed by this Act, except where so provided in this Act*”. Asimismo, la Ley de Arbitraje de Mauricio, lo dispone en el artículo 2: “*In matters governed by this Act, no Court shall intervene except where so provided in this Act*”. En México, el Código de Comercio (2011) establece en su artículo 1421: “Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial”. En Venezuela, la Ley de Arbitraje Comercial (1998), prevé en el artículo 5: “En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria”. Vid. Morello, A. (2000), *Lectura procesal de temas sustanciales*, pp. 252 y 253.

⁵⁷ Vid. Kurkela, M., y Turunen, S. (2010), *Due process in international commercial arbitration*, 2 ed., pp. 185 ss.

ducta jurídicamente reprochable. En ocasiones, la actuación será tan evidentemente desviada, abusiva o ilícita que será relativamente sencillo calificarla como una inconducta arbitral. Pero, otras veces, como mencionábamos, la línea que separa lo lícito de lo ilícito no será tan clara⁵⁸.

Cuando se trata de derechos o poderes amplios en un contexto de enfrentamiento procesal, intentar trazar límites sin un marco de referencia que defina la ilicitud de la conducta puede implicar el riesgo de afectación de derechos⁵⁹. Lo cierto es que el derecho a la defensa, en el contexto arbitral, tiene límites, genéricamente establecidos por la finalidad y propósito del mecanismo de resolución de controversias (la resolución justa y eficaz de una controversia mediante árbitros), específicamente por las características del arbitraje y las obligaciones que impone el acuerdo de arbitraje, así como el nudo de contratos que nacen de este⁶⁰.

Ya decíamos que, como regla, no existe una “tipificación” o descripción uniforme de las eventuales conductas desviadas y los principios o reglas en la materia son generalmente vagos y ambiguos⁶¹, tanto en cuanto a su contenido y alcance, como en cuanto a su carácter vinculante, constituyendo, como señala parte de la doctrina una “tierra de nadie”⁶². Por ejemplo, la existencia de una pluralidad de normas potencialmente aplicables⁶³ o la inexistencia de reglas profesionales uniformes de conducta que puedan imponerse⁶⁴.

En rigor, la aparente solución radica en determinar qué es lícito y qué es ilícito, solución que debe partir de un acuerdo sobre qué significa “ilicitud

⁵⁸ Al respecto, señala Hobaica, A. (2020), Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje (C.BB.PP/Cea 2019), *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Número Extraordinario, p. 258, que: “Si existe alguna duda sobre el comportamiento de alguna de las partes en el proceso, no debería haber ningún tipo de infracción deontológica, la simple existencia de la duda es síntoma de la inexistencia de la falta”.

⁵⁹ Vid. El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et pratique*, cit., p. 645.

⁶⁰ Cuando se afirma que, por ejemplo, las partes tienen derecho de acceder a la justicia oficial al margen de que exista un acuerdo de arbitraje o un proceso arbitral en curso, se olvida que el acuerdo de arbitraje es una manifestación de autonomía de la voluntad mediante la cual las partes limitan o restringen, precisamente, el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia del Estado y el Estado (o los Estados) reconoce y otorga fuerza vinculante a la elección de las partes. Vid. González de Cossío, F. (2020), Derecho constitucional arbitral, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, N° 44, pp. 182 ss.

⁶¹ Vid. El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et pratique*, cit., pp. 645 ss.

⁶² Vid. Born, G. (2014), *International Commercial Arbitration*, 2ª ED., p. 2850.

⁶³ Por ejemplo, comenta Rogers, C. (2014), *Ethics in international arbitration*, 1.06, que una encuesta realizada por la *International Bar Association (IBA) Task Force on Counsel Conduct in Arbitration* confirma la confusión en cuanto a qué norma resulta aplicable a la conducta de los representantes de partes en un arbitraje, así 63 por 100 de los encuestados consideraban que las reglas aplicables a su conducta era la del país que los habilita como abogados, 27 por 100 no sabía pero, prefería por precaución aplicar las normas de su país; 10 por 100 no tenían opinión o consideraban que las normas de su habilitación profesional no aplicaba; 56 por 100 consideraron que su conducta debía estar sometida también a normas éticas diferentes a las de su origen de habilitación; y 87 por 100 no estaban seguros o no sabían a qué normas de conducta estaban sometidos los representantes de su contraparte.

⁶⁴ De hecho, Born, propone como solución la adopción de un código uniforme de conducta. Vid. Born, G. (2014), *International Commercial Arbitration*, cit., p. 2876, “... the best eventual resolution of the choice of applicable rules of professional conduct would be through uniform international rules of professional conduct, applicable to counsel in international arbitral proceedings”.

de una conducta” en sede arbitral, pero parecería que la ilicitud se presenta en capas, tomando en cuenta que un mismo hecho puede ofender varios criterios de licitud (por ejemplo, tanto materiales [penal, civil, disciplinario, arbitral], como territoriales, e incluso relativo a estatutos personales⁶⁵), lo que resulta de una contingencia tremenda.

El problema no es de fácil solución, pues no es sencillo regular de manera uniforme y de modo general, aplicable a todos los sistemas y Estados, criterios de licitud o corrección, a un fenómeno poliédrico y complejo. Aunque desde la perspectiva del arbitraje, puede conseguirse regular o al menos convenir en criterios de corrección, que puedan resultar compatibles e incluso tener influencia sobre otros criterios municipales de ilicitud.

Así pues, existe una guía que puede clarificar posibles soluciones: considerar el asunto desde la perspectiva de las obligaciones o prestaciones que surgen del acuerdo, del grupo de contratos, y de las relaciones y situaciones jurídicas originadas por ellos. Estas se entienden como relaciones de origen privado y contractual reconocidas por las leyes, funcionando como normas o estándares de conducta dentro de un sistema específico de resolución de conflictos.

De hecho, una perspectiva de este tipo encuentra fundamento jurídico en el respeto y aplicación de las convenciones internacionales que regulan el arbitraje, como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York) o la Convención de Panamá sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá)⁶⁶, que no sólo reconocen el valor y efectos del laudo arbitral, sino que reconocen la eficacia del acuerdo de arbitraje.

En concreto, significaría una posible solución a eventuales antinomias o contradicciones que puedan surgir entre el conjunto de normas posiblemente aplicables, teniendo en miras la solución convencional, es decir, la obligación del Estado de darle validez al acuerdo a través del reconocimiento de las obligaciones que se deducen de él y del conjunto de contratos relacionados.

4. EL COMPORTAMIENTO DE LOS REPRESENTANTES DE PARTE

Las partes cuentan con el derecho de elegir a la persona que las representará en un proceso arbitral. De hecho, el arbitraje, es concebido como un proceso hecho a la medida de las necesidades de las partes, por lo que resulta consistente con este objetivo permitirles elegir libremente a las personas que las representarán o asistirán en el proceso.

⁶⁵ Por ejemplo, se señala que la aplicación de normas de conducta a los abogados puede tener o no limitación territorial, dependiendo del orden normativo aplicable al profesional. *Vid.*, Born, G. (2014), *International Commercial Arbitration*, CIT., p. 2853.

⁶⁶ *Vid.* Born, G. (2014), *International Commercial Arbitration*, CIT., p. 2845.

En el arbitraje internacional, en ocasiones se requiere que los representantes tengan una calificación profesional⁶⁷, como abogados u otros especialistas en defensa de derechos⁶⁸. Sin embargo, es frecuente que los instrumentos que regulan el arbitraje internacional⁶⁹ no exijan esta cualificación profesional⁷⁰; a veces, esto también resulta de la interpretación de normas y principios arbitrales, que permiten alcanzar la misma conclusión⁷¹.

⁶⁷ Vid. Díaz-Candia, H. (2016), *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje)*, 3ª ed., p. 168.

⁶⁸ La situación es discutida por ejemplo en China, vid. Sun, W. (2020), FOREIGN ATTORNEYS AS PARTY REPRESENTATIVES IN ARBITRATIONS SEATED IN PR CHINA, *Kluwer Arbitration Blog*, OCTUBRE. ASIMISMO, SE REPORTAN LIMITACIONES PARA ABOGADOS FORÁNEOS DE ACTUAR EN EGIPTO, vid. EL SHALAKAY, K. (2018), *Arbitration Guide. IBA Arbitration Committee (Egypt)*, ENERO, p. 4. VÉASE POR TODOS BORN, G. (2014), *International Commercial Arbitration*, CIT., p. 2836 SS.

⁶⁹ En este sentido, establece el artículo 5 del Reglamento de Arbitraje CNUDMI (2021): “Cada parte podrá hacerse representar o asesorar por las personas que ella misma elija...”. Véase Croft, C.; Kee, C. y Waincymer, J. (2013), *A Guide to UNCITRAL Arbitration Rules*, p. 79: “One feature of Article 5 is that it does not require that any representative or assistant be legally trained or entitled to practise law within the arbitral seat or any other jurisdiction that may be relevant to the arbitral proceedings”.

⁷⁰ Así, en Austria, la libertad de representación se encuentra regulada en la sección § 594(3) del Código de Procedimiento Civil (ZPO): “The parties may be represented or advised by persons of their choosing. This right cannot be excluded or limited”. En Colombia, está regulada en el artículo 73. 3 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (2012) que establece: “Para representar a las partes ante el tribunal arbitral no es necesaria la habilitación como abogado en el lugar de la sede del arbitraje, ni tener dicha nacionalidad”. Por su parte la Sección 16 de la *Uniform Arbitration Act* de los Estados Unidos establece: “A party to an arbitration proceeding may be represented by a lawyer”. En este sentido, el art. 18 de las Reglas de Arbitraje AAA/CIRD (2021), establece: “Any party may be represented in the arbitration...” en coordinación con el Canon IV. C del ABA/AAA Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes (2004), establece: “The arbitrator should not deny any party the opportunity to be represented by counsel or by any other person chosen by the party”. La interpretación ha sido favorable a la representación tanto por abogados como por no abogados. Vid. Gusy, M., Hosking, J., y Schwarz, F. (2011), *A guide to the ICDR International Arbitration Rules*, pp. 133 ss., asimismo Born, G. (2014), *International Commercial Arbitration*, CIT., pp. 2840 SS. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ALEMÁN (ZPO) ESTABLECE EN EL § 1042: “Rechtsanwälte dürfen als Bevollmächtigte nicht ausgeschlossen werden”, QUE NO SE PUEDE EXCLUIR A LOS ABOGADOS DE ACTUAR COMO REPRESENTANTES. EN EL SENTIDO DE REGULAR DE MANERA AMPLIA LA REPRESENTACIÓN, P. EJ., EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL SUIZO (2008), ESTABLECE EN EL ARTÍCULO 373.5: “Chaque partie peut se faire représenter”. LA LEY DE ARBITRAJE DE ESPAÑA (2003), ESTABLECE EN SU ARTÍCULO 30.2: “LAS PARTES SERÁN CITADAS PARA TODAS LAS AUDIENCIAS CON SUFICIENTE ANTELACIÓN Y PODRÁN INTERVENIR EN ELLAS DIRECTAMENTE O POR MEDIO DE SUS REPRESENTANTES”. LA LEY DE ARBITRAJE DE MALASIA (2018), DISPONE EN EL MISMO SENTIDO EN LA SECCIÓN 3A: “Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may be represented in the proceedings by any representative appointed by the party”. En un tenor similar, la Ley de Arbitraje Internacional de Mauricio (2008), reza en su artículo 31: “Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may be represented in the arbitral proceedings by a law practitioner or other person chosen by him, who need not be qualified to practise law in Mauritius or in any other jurisdiction”. Por su parte, la Ley de Arbitraje Comercial Nacional e Internacional de Panamá regula el asunto así en el artículo 9: “Cada parte podrá hacerse representar o asesorar por las personas que ella misma elija”. En un sentido favorable a la libertad de representación, la Ley de Arbitraje de Perú (2008), establece en su artículo 37.4: “... No existe restricción alguna para la participación de abogados extranjeros”. En el Reino Unido, la sección 36 de la Ley de Arbitraje (2025), reza: “Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may be represented in the proceedings by a lawyer or other person chosen by him”.

⁷¹ Ordenamientos jurídicos como el de México, a pesar de no recoger expresamente una solución en la ley, siguiendo las disposiciones normativas de los artículos 1.434 (derecho de las partes ser tratadas con igualdad y dársele la oportunidad de hacer valer sus derechos) y 1.435 (libertad de elegir el procedimiento aplicable) del Código de Comercio, han permitido que algunos reglamentos institucionales se expidan de manera bastante amplia sobre la representación o asesoría, como es el caso de las

La posibilidad de elección de abogados o representantes es un asunto que se relaciona con el derecho de las partes a ser representadas por personas de su confianza⁷². Ahora, este derecho-libertad encuentra límites, nuevamente, en el propósito y finalidad del acuerdo de arbitraje y del mecanismo de resolución elegido, que es resolver de manera justa y eficaz el conflicto. De hecho, se ha considerado que la elección de representantes o asistentes no debe ser interpretado como un “derecho” de entorpecer el desarrollo del arbitraje, por ejemplo, nombrando a representantes o abogados demasiado ocupados o que realísticamente no puedan atender el proceso arbitral⁷³, o que generen un conflicto sobrevenido de intereses con demás sujetos del arbitraje, especialmente, respecto del tribunal arbitral⁷⁴, o que presentándose como apoderados de una parte, al ver que el resultado procesal no es favorable, señalen que no cuentan con autorización suficiente para ejercer poderes de representación, impugnando las actuaciones⁷⁵.

El abogado, históricamente comprometido con la paz, la justicia, la verdad y la defensa de derechos o intereses del cliente⁷⁶, puede apartarse de es-

Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (2022), que establece en el artículo 27: “Las partes podrán estar representadas o asesoradas por personas de su elección. El Tribunal Arbitral tendrá por representantes de las Partes a aquellas personas nombradas por ellas mediante escrito presentado al Secretario General o al Tribunal Arbitral según sea el caso”. En los casos donde no existe legislación expresa sobre el alcance o limitación de la representación de partes en arbitrajes internacionales, se argumenta que en orden a dar aplicación a la Convención de Nueva York de 1958 y reconocer la eficacia de un acuerdo de arbitraje, es necesario permitir que las partes estén representadas por abogados o no-abogados sean del país sede del arbitraje o de otro país. Vid. Born, G. (2014), *International Commercial Arbitration*, CIT., p. 2843.

⁷² Vid. Kurkela, M., y Turunen, S. (2010), *Due process in international commercial arbitration*, 2ª ed., pp. 191 ss. Véase asimismo Born, G. (2014), *International Commercial Arbitration*, CIT., p. 2845.

⁷³ Una de las razones de la modificación del artículo 5 del Reglamento de Arbitraje CNUDMI en 2010 (antes artículo 4), fue precisamente evitar una interpretación del género. Vid. Croft, C.; Kee, C. y Waincymer, J. (2013), *A Guide to UNCITRAL Arbitration Rules*, pp. 79 y 80, quienes señalan: “Such provisions should never be interpreted to allow parties to select counsel that would frustrate the arbitral proceedings, either because of unavailability or because they are in an unacceptably close relationship with a previously appointed member of the current tribunal...”.

⁷⁴ Véase en este sentido, lo decidido en *Hrvatska Elektroprivreda dd c. The Republic of Slovenia*, CIADI, Caso No Arb/05/24, 6 de mayo de 2008, para. 26 ss., donde el tribunal arbitral decidió excluir a un representante de la parte demandada, incorporado durante la etapa de instrucción para participar en la audiencia de mérito, por pertenecer, tanto el abogado incorporado como el presidente del tribunal arbitral, a la misma cámara (Chamber) de *Barristers*. Como respuesta expresa a esta situación, encontramos la regulación del art. 17. 2 de Reg. CCI (2021), que establece: “The arbitral tribunal may, once constituted and after it has afforded an opportunity to the parties to comment in writing within a suitable period of time, take any measure necessary to avoid a conflict of interest of an arbitrator arising from a change in party representation, including the exclusion of new party representatives from participating in whole or in part in the arbitral proceedings”. Asimismo, el art. 16. 4 del Reg. CAS (2021), establece: “The parties may be represented or assisted by persons of their choice. Proof of authority of a representative may be requested at any time. The arbitral tribunal may oppose the appointment of a new representative where this would risk jeopardising the impartiality or independence of the arbitral tribunal.”

⁷⁵ Vid. Boustany, P. y Farchakh, M. (2023), *Guerrilla Tactics 101: How to Torpedo an Arbitration*, *Kluwer Arbitration Blog*, JUNIO, pp. 1 A 4. Vid. Born, G. (2014), *International Commercial Arbitration*, CIT., p. 2848.

⁷⁶ Al respecto señala Martínez Val, J. (1999), *Abogados y Abogacía*, 4ª ed., pp. 27 y 28: “... a veces, ¡quién sabe cuántas veces!, el Abogado deberá convertirse, por cumplir su deber contra fortísimas corrientes de opinión, en un auténtico héroe civil, derrochador de valor y de serenidad en el ejercicio

tos fines. Este tipo de desviaciones puede impactar directamente en la justicia y eficacia del arbitraje, ya sea mediante conductas abiertamente obstruccionistas, la formulación de alegatos o recursos manifiestamente infundados, la falta de respeto hacia el tribunal arbitral, la institución arbitral, las partes o los demás participantes, o mediante intentos de generar conflictos de interés con miembros del tribunal con el fin de promover recusaciones o descalificaciones. Asimismo, pueden presentarse conflictos de interés relacionados con la financiación del arbitraje, procedimientos que obstaculizan el desarrollo adecuado del proceso arbitral o incluso amenazas de acciones penales infundadas contra los árbitros.

Han señalado autores que existen problemas en determinar las normas aplicables a la conducta de los letrados, especialmente en el ámbito del arbitraje internacional, donde un conjunto de ordenamientos pueden resultar aplicables y muchas veces entrar en conflicto⁷⁷. Por ejemplo, el ordenamiento jurídico del lugar de habilitación o ejercicio del abogado —que puede incluso complicarse cuando el abogado esté habilitado para ejercer en varias jurisdicciones diferentes a la del lugar del arbitraje— versus las reglas de procedimiento arbitral⁷⁸, o las normas del lugar del arbitraje o el lugar de las audiencias, donde se puede incluso pensar en aplicar normas que generalmente son consideradas imperativas para los procesos judiciales (previstas en los Códigos de Procedimientos Civiles)⁷⁹, etc.

Si bien los abogados generalmente cuentan con códigos de conducta o de ética en el respectivo Estado que los habilita para ejercer su profesión⁸⁰, se

de su defensa. Una clase de heroísmo muy brillante y sangriento de la guerra, que la sociedad es parca en reconocer y roma entender”.

⁷⁷ Vid. Blackaby, N.; Partasides, C. y Redfern, A. (2022), *Redfern and Hunter on international arbitration*, 7ª ed., pp. 201 ss.

⁷⁸ Se presenta como ejemplo el caso del enfrentamiento entre el deber de denunciar conductas profesionales impropias de colegas versus el deber de confidencialidad, que podemos observar del hipotético choque entre la Regla 8.3 de las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la ABA, que establece: “(a) *A lawyer who knows that another lawyer has committed a violation of the Rules of Professional Conduct that raises a substantial question as to that lawyer’s honesty, trustworthiness or fitness as a lawyer in other respects, shall inform the appropriate professional authority...*”, con reglas de procedimiento, como la prevista en la R. 45 de las Reglas de Procedimiento de Arbitraje y Mediación Comerciales de la AAA (2022), que reza: “(a) *Unless otherwise required by applicable law, court order, or the parties’ agreement, the AAA and the arbitrator shall keep confidential all matters relating to the arbitration or the award...*” o su equivalente en el artículo 40 de la Reglas de Arbitraje AAA/CIRD (2021): “... *Except as provided in Article 40.3, unless otherwise agreed by the parties or required by applicable law, the members of the arbitral tribunal and the Administrator shall keep confidential all matters relating to the arbitration or the award...*”.

⁷⁹ Un ejemplo común en este campo es la diferencia de aproximación de sistemas respecto a temas como al contacto previo o posibilidad de preparación del testigo o testigo experto, que puede variar de acuerdo con las normas del lugar del arbitraje. Vid. Blackaby, N., Partasides, C. y Redfern, A. (2022), *Redfern and Hunter on international arbitration*, 7ª ed., pp. 201 ss. Sobre el tratamiento de la prueba de experticia en el proceso civil inglés, véase Luoghlin, P. y Gerlis, S. (2004), *Civil Procedure*, 2ª ed., pp. 456 ss. Asimismo, la diferente aproximación del abogado respecto al secreto profesional y a su deber o no de producción de pruebas consideradas confidenciales o privilegiadas. Vid. Judice, J. (2019), *Dealing with Privilege Claims in International Arbitration: A pragmatic approach*, *ICC Dispute Resolution Bulletin*, Issue 2, pp. 39 ss.

⁸⁰ No existen dudas que dentro de los deberes de todo abogado están prestar el concurso de cultura y técnica para la defensa de su cliente con probidad, honradez, discreción, eficiencia, desinterés, veraci-

presentan situaciones de dudas sobre el alcance de su aplicación al arbitraje⁸¹ (o a representantes no-abogados), donde se encuentran una pluralidad de culturas y eventuales ordenamientos jurídicos, situación que parece complicarse aún más al no existir códigos de conducta obligatorios⁸².

Tal como lo señalamos *supra*, al margen de estas posibles controversias, es necesario partir de una base-fuente de las obligaciones aplicables a las partes, los abogados o representantes⁸³, y podemos decir que esta se encuentra en la obligación de cumplimiento contractual derivado del acuerdo de arbitraje, a saber, el principio de intangibilidad del contrato (o fuerza obligatoria del contrato), el comportamiento de un buen padre de familia (o persona razonable) y el principio de lealtad o buena fe contractual. La solución es relativamente sencilla en el caso de leyes o reglamentos de arbitraje que incluyen normas propias que regulan la conducta de los representantes en un arbitraje. Así, algunos reglamentos establecen que los abogados o representantes de parte, asumen, con la aceptación de la representación, las reglas del juego propias del arbitraje, incluyendo las obligaciones de conducta⁸⁴; otros reglamentos remiten a los sujetos que participarán en el arbitraje, los respectivos códigos

dad y lealtad, confidencialidad, integridad e independencia. Y que esta misión o sacerdocio social tiene y cumple directa utilidad pública, tal como señala Calamandrei: "... se quiere descubrir la sustancia fundamental de nuestra profesión, se reconoce fácilmente que tiene su base, más que en la defensa de los intereses privados, en fines de pública utilidad, de los cuales debe siempre darse cuenta quien quiera serenamente razonar sobre el presente y el porvenir de la abogacía". *Vid.* Calamandrei, P. (1960), *Demasiados abogados*, trad. J. R. Xirau, p. 22. Existen en ámbito internacional instrumentos como el *International Code of Ethics* de la IBA (1988) o los Principios Internacionales de Conducta para las Profesiones Legales de la IBA (2011), que pueden orientar la actuación de los abogados en el arbitraje, además de las reglas de conducta que les sean aplicables, pero se ha dicho que no son suficientes, pero, sobre todo, su aplicación parece no ser vinculante para arbitrajes.

⁸¹ Sin embargo, existen instrumentos que procuran la uniformidad de normas deontológicas de los abogados en materia arbitral, como el Código de la Deontología de los Abogados Europeos (2006) que establece en su artículo 4.5: "Las normas aplicables a las relaciones de los Abogados con los Tribunales serán igualmente aplicables a sus relaciones con los árbitros y cualquier otra persona que ejerza funciones judiciales o cuasi judiciales, incluso ocasionalmente".

⁸² *Vid.* Born, G. (2014), *International Commercial Arbitration*, CIT., pp. 2877 ss.

⁸³ Es conveniente tener presente que cuando se habla de conducta de las partes, en la mayoría de los casos se está en presencia de actuaciones de sus representantes, de ahí surge una posible doble imputación subjetiva, es decir, la situación de desventaja atribuible a la parte, debido a la elección y, por otra parte, la atribuible al propio representante (sea profesional del derecho o no). En los Comentarios a las Directrices de la IBA sobre Representación de Partes en Arbitraje Internacional (2013) 1-3 leemos: "... Un Representante de Parte, actuando dentro de los límites de la autoridad que le fue conferida, actúa en nombre de la Parte que él o ella representa. Por lo tanto, una obligación o deber a cargo de un Representante de Parte es una obligación o deber a cargo de la Parte representada, a quien le podrán, en última instancia, recaer las consecuencias de la conducta indebida de su Representante".

⁸⁴ Algunos reglamentos arbitrales incorporan normas de conducta dirigidas a los representantes, por ejemplo, el artículo 18 de las Reglas de Arbitraje AAA/CIRD (2021) en su parte pertinente, establece: "... *The conduct of party representatives shall be in accordance with such guidelines as the ICDR may issue on the subject*", haciendo referencia a los *Standards of Conduct for Parties and Representatives* de la *American Arbitration Association-International Centre for Dispute Resolution*; en sentido similar, el artículo 18. 5 del Reglamento de Arbitraje de la *London Court of International Arbitration* (2020), establece: "*Each party shall ensure that all its authorised representatives appearing by name before the Arbitral Tribunal have agreed to comply with the general guidelines contained in the Annex to the LCIA Rules, as a condition of such representation. In permitting any authorised representative so to appear, a party shall thereby represent that the authorised representative has agreed to such compliance.*"

de conducta para recabar su aceptación, como es el caso del Código de Conducta y Buenas Prácticas del Tribunal Arbitral de Barcelona-TAB para las Partes Intervinientes en el Proceso Arbitral⁸⁵.

Algunas otras instituciones arbitrales cuentan con sus propios códigos de conducta o de ética, que forman parte integrante de sus reglamentos, como es el caso del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (2017)⁸⁶, del Reglamento de Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA (2020), que incorpora expresamente como parte de su reglamento⁸⁷ al Código de Ética emanado de dicha institución arbitral⁸⁸, o el Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje Comercial (CEMARC) de la Cámara Argentina de Comercio y Servicios (2017), incorpora asimismo expresamente como parte de su reglamento⁸⁹ al Código de Ética de Mediación y Arbitraje del CEMARC⁹⁰, o el propio Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Londres (2020), que incorpora como parte de su reglamento un anexo relativo a las Directrices Generales para los Representantes de las Partes⁹¹. Otras instituciones arbitrales como la CCI en sus *Notas*

⁸⁵ En este sentido establece Código de Conducta y Buenas Prácticas Tribunal Arbitral de Barcelona-TAB para las Partes Intervinientes en el Proceso Arbitral, lo siguiente: "... 2. Aceptación y cumplimiento. El Tribunal comunicará este código a todos los sujetos que puedan resultar obligados por el mismo para su expresa aceptación y compromiso de cumplimiento".

⁸⁶ Establece el art. 2.1(j): "Reglamentos comprende el Reglamento, el Estatuto del Centro, las Reglas de Ética, las Reglas para Autoridad Nominadora, la Tabla de Aranceles y las Notas Prácticas de carácter general aprobadas por el Centro para complementar, regular e implementar este Reglamento".

⁸⁷ Establece el art. 1.14: "Reglamento se refiere a este cuerpo normativo, sus apéndices, Código de Ética y cualquier otra disposición normativa dictada por el CEDCA".

⁸⁸ Según el texto del referido Código de Ética, el instrumento desarrolla y establece principios de conducta que son obligatorios para los árbitros, las partes y los testigos que participen en un procedimiento arbitral, desarrollando los principios de justicia e independencia (Art. 1), compromiso (Art. 2), eficacia del procedimiento (Art. 3), confidencialidad (Art. 4), honestidad (Art. 5), y deber de actitud respetuosa (Art. 6).

⁸⁹ Dispone el art. 1.4: "Integran el Reglamento: el Anexo I- Tabla de Tasa Administrativa para Arbitraje y Honorarios de los Árbitros; Anexo II- Medidas precautorias prearbitrales; Anexo III- Procedimiento abreviado; Anexo IV- Arbitraje de Clase; y Anexo V Código de Ética de Mediación y Arbitraje del CEMARC".

⁹⁰ De acuerdo con el Código de Ética, son deberes de las partes la lealtad, la inmediación y la buena fe (art. 18), deber de respeto, de evitar confrontaciones y de realizar los planteamientos por las vías correspondientes (art. 19), deber de evitar que se generen gastos desproporcionales y el deber de no incurrir en tácticas dilatorias u obstruccionistas (art. 20).

⁹¹ El anexo consta de seis disposiciones, la primera establece que el propósito de las directrices es la adecuada y equitativa conducción de procedimientos arbitrales por los representantes autorizados de partes en un arbitraje, sin que tenga como finalidad menoscabar el deber de lealtad del representante hacia la parte o la efectiva presentación del caso ante el tribunal arbitral, tampoco tiene el propósito de derogar las normas aplicables a los representantes de las partes, como códigos de conducta o reglamentos profesionales; la segunda establece la prohibición de tácticas de obstrucción o que tiendan a comprometer la finalidad del laudo, incluyendo las recusaciones repetitivas al nombramiento de árbitros o de la autoridad del tribunal arbitral, cuando las impugnaciones sean infundadas; la tercera dispone la prohibición de realizar falsas declaraciones al tribunal arbitral o a la Corte (*LCIA Court*); la cuarta está referida a la prohibición de preparación o presentación de pruebas falsas; la quinta establece la prohibición de ocultar o participar en la ocultación de documentos requeridos por el tribunal arbitral; la sexta establece la prohibición de entablar contactos no autorizados con los miembros del tribunal arbitral, incluyendo secretarios, así como con los miembros de la institución arbitral, exceptuando el contacto con la persona encargada de los asuntos administrativos del procedimiento; y el

a las Partes y a Tribunales Arbitrales sobre la Conducción del Arbitraje de Conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI (2021) invitan a los árbitros y a las partes a adoptar o guiarse por las Directrices de la IBA sobre Representación de Partes en Arbitraje Internacional (2013)⁹².

Sin embargo, cuando resulta difícil identificar las normas de conducta pertinentes, puede ser útil consultar los instrumentos de *soft law*, que exponen las mejores prácticas y los estándares ideales de comportamiento.

Encontramos, así, al Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje⁹³ (2019), uno de los instrumentos más completos que recoge las mejores prácticas y estándares de conducta en el arbitraje⁹⁴, dirigido no sólo a las instituciones arbitrales (como su versión de 2005), sino a los demás participantes en el proceso arbitral, como árbitros, abogados, peritos y financiadores⁹⁵. Como reglas de derecho blando, no tienen fuerza obligatoria, salvo que se incorporen por acuerdo de las partes, en el convenio arbitral o durante el procedimiento. Establecen una serie de imperativos que se consideran adicionales a las normas correspondientes que resulten aplicables a los abogados, como, por ejemplo, los principios generales que deben regir la actuación de los abogados en el arbitraje, las obligaciones que surgen en el contexto de designación de abogados (especialmente con miras a evitar conflictos de interés generados con ánimos dilatorios o de obstrucción), prohibición de comunicación con los árbitros; deber de veracidad, deber de razonabilidad de los fundamentos jurídicos, veracidad de la prueba, deberes relacionados con la exhibición de documentos, deberes relacionados con la prueba testimonial y de expertos (como la posibilidad de participar en la preparación de declaraciones e informes) y/o deberes relativos a la confidencialidad.

Otro de los instrumentos de *soft law* son las *Guidelines on Standards of Practice in International Arbitration* (2021) emanadas del *International Council for Commercial Arbitration* (ICCA), con el objetivo de brindar principios rectores de civismo en el arbitraje internacional. Este instrumento no preten-

séptimo otorga la autoridad al árbitro para determinar si alguno de los representantes de las partes han violado las directrices generales e imponer las sanciones correspondientes previstas en el artículo 18.6.

⁹² Así, establecen las referidas Notas: "... 67. *Parties and arbitral tribunals are encouraged, where appropriate, to adopt or otherwise be guided by the IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration.*"

⁹³ Denominado hoy Club Español e Iberoamericano de Arbitraje (CEIA).

⁹⁴ Sobre el Código de Buenas Prácticas, véase por todos, el número especial preparado por la (2020) *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Número Extraordinario, *passim*.

⁹⁵ El Código se divide en seis secciones y cuatro anexos, la Sección Primera: Instituciones arbitrales, la Sección Segunda: Proceso arbitral (con Anexo A: Reglamento arbitral modelo del CEA y Anexo B: Cláusula arbitral tipo); la Sección Tercera: Deberes de los árbitros (con Anexo C: Modelo de aceptación por el árbitro); la Sección Cuarta: Deberes de los abogados, la Sección Quinta: Deberes de los peritos (con Anexo D: Modelo de aceptación por el perito) y la Sección Sexta: Deberes relativos a la financiación. Sobre los deberes de revelación relativos a la financiación, es bueno señalar que el Código tomó en cuenta el *Code of Conduct for Litigation Funders* publicado por la *Association of Litigation Funders de Inglaterra & Gales* (2018); el *Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration*, Capítulo 7, *Principles of Best Practice* (2018) y el *Code of Practice for Third Party Funding* de Hong Kong (2018).

de sustituir a las reglas imperativas que resulten aplicables y tampoco tienen la finalidad de desalentar la defensa justa y vigorosa de las partes que realicen sus representantes. Las directrices son bastante completas⁹⁶, pues regulan no sólo hipótesis relativas a la conducta de los representantes de partes⁹⁷, sino también la conducta de árbitros y otros participantes⁹⁸. Las directrices del ICCA, si bien no tienen fuerza obligatoria *per se*, pueden incorporarse a los acuerdos de arbitraje, o bien pueden ser incorporados por las instituciones arbitrales o por los tribunales arbitrales en sus órdenes procesales o términos de referencia, cuando sea aplicable.

En un ámbito más focalizado a los representantes en un arbitraje, podemos mencionar también las Directrices de la IBA sobre Representación de Partes en Arbitraje Internacional (2013)⁹⁹, como conjunto de principios

⁹⁶ Las directrices se dividen en cuatro secciones: (I) directrices generales para todos los participantes en un arbitraje internacional (representantes/abogados, árbitros, personal de instituciones arbitrales que actúan en el caso particular, los secretarios del tribunal, los testigos, los peritos, los taquígrafos, los intérpretes, traductores, etc.); (II) directrices para los representantes de las partes; (III) directrices para árbitros; y (IV) pautas para otros participantes.

⁹⁷ La sección II de las directrices, dirigida a los representantes de las partes, se divide en cuatro directrices, la primera directriz (II.A) establece el deber de los representantes de las partes de actuar de manera cooperativa en el proceso, tanto con la contraparte como con el tribunal arbitral; la segunda directriz (II.B) el deber de los representantes de parte de actuar con respeto y cortesía, evitando conductas ofensivas o irrespetuosas contra los participantes de un arbitraje; la tercera directriz (III.C) la prohibición de hacer declaraciones falsas, y de corregirlas en caso de enterarse de su falsedad; la cuarta directriz (III.D) la prohibición de obstruir o dilatar el procedimiento arbitral, salvo por razones legítimas, incluido el deber de no comprometer la finalidad del laudo.

⁹⁸ Entendiendo por otros participantes, al personal empleado por instituciones arbitrales que actúan en un caso particular, testigos de hecho, peritos (ya sean designados por el tribunal o designados por las partes), profesionales y todas las demás personas que participen en el procedimiento de arbitraje en cualquier calidad.

⁹⁹ Según el Preámbulo de las propias Directrices, estas no pretenden sustituir las disposiciones normativas profesionales o disciplinarias aplicables a los representantes, ni aquellas previstas en las reglas de procedimiento aplicables al arbitraje, así como tampoco tienen como finalidad sustituir las facultades reservadas a los órganos disciplinarios locales o nacionales encargados de regular y vigilar la conducta de los abogados. El instrumento se divide en 27 Directrices, la Directriz 1, se refiere a su ámbito de aplicación y a su carácter consensual; la Directriz 2, se refiere a la potestad del árbitro de interpretar las Directrices; la Directriz 3, se refiere al no solapamiento o superposición de las Directrices sobre otras normas de conducta que resulten aplicables; la Directriz 4, establece el deber de los representantes de parte de identificarse como tales frente a la otra parte y el tribunal arbitral, así como informar en forma inmediata cualquier cambio en la representación; la Directriz 5, establece el deber de abstención a la incorporación de un representante que pueda generar un conflicto de interés; Directriz 6, establece la posibilidad de que el tribunal arbitral para salvaguardar la integridad del arbitraje impida total o parcialmente la incorporación de un representante; la Directriz 7, establece la prohibición general de comunicación *ex parte* entre un representante con un árbitro; la Directriz 8, regula los supuestos dentro de los cuales no se considera inapropiada la comunicación *ex parte* entre un representante con un árbitro; la Directriz 9, regula la prohibición de los representantes de realizar a sabiendas declaraciones falsas o como se le conoce, el deber de franqueza u honestidad frente al tribunal arbitral; la Directriz 10, el deber de corregir las declaraciones falsas realizadas por el representante; la Directriz 11, regula el deber de no presentar declaraciones de testigos y declaraciones de expertos falsas, y cómo corregir esta situación, incluyendo la renuncia del representante de parte; las Directrices 12 a 17, regulan lo relativo a la conducta adecuada o mejores prácticas en la producción de documentos, entre ellas, el deber del representante de informar al cliente/representado la obligación de integridad y conservación de pruebas en la producción de documental; el deber de los representantes de participar en los procedimientos de producción documental sin causar daños, retrasos o con propósitos impro-

aplicables convencionalmente y que pretenden evitar (o reducir) las posibles situaciones problemáticas relativas a los conflictos respecto de la existencia de leyes obligatorias aplicables, el conflicto entre ellas o los problemas de análisis de derecho internacional privado para elegir entre reglas de ética profesional nacionales o locales.

Como podemos observar, cuando es posible incorporar regulaciones provenientes del derecho blando (*soft law*) a un procedimiento arbitral o cuando los propios reglamentos u otros instrumentos resultan aplicables al procedimiento regulando las situaciones relativas a la conducta de los representantes en el arbitraje, los problemas tienden a reducirse; mientras que cuando la situación no se encuentra regulada convencionalmente ocurre lo contrario.

En cualquier caso, las prácticas comunes y reconocidas, recopiladas por ejemplo en instrumentos de *soft law*, pueden considerarse criterios generalmente no obligatorios. Sin embargo, estos pueden adoptarse como referencias legales, ya sea de forma directa o subsidiaria, volviéndose vinculantes para el cumplimiento contractual. Su objetivo principal es asegurar que el arbitraje cumpla de manera justa y eficiente con la resolución del conflicto.

5. EL COMPORTAMIENTO DE LOS ÁRBITROS, INSTITUCIONES ARBITRALES, EXPERTOS/TESTIGOS Y OTROS INTERVINIENTES

Las obligaciones de conducta adecuada alcanzan, tal como hemos mencionado, al tribunal arbitral, a los centros o instituciones de arbitraje, a los testigos y expertos, y a otros intervinientes; nos ocuparemos en seguida de estos temas.

5.1. Comportamiento de los árbitros

El tribunal arbitral debe contar con cualidades apropiadas para ejercer su función, entre ellas destacan las cualidades personales (por ejemplo, capacidad jurídica o nacionalidad)¹⁰⁰ y las cualidades profesionales (técnicas

pios; el deber de los representantes de partes de informar a sus patrocinados sobre las implicaciones y consecuencias de un procedimiento de producción de documentos, y en definitiva la orientación hacia un deber de colaboración; las Directrices 18 a 25, regulan las interacciones entre los representantes de partes y los testigos expertos, *inter alia*, el deber de información, la posibilidad de asistir al testigo en su preparación, los límites de la asistencia en la preparación y el deber de procurar que el testigo o experto participen de manera objetiva en el procedimiento; finalmente las Directrices 26 y 27 están referidas a los remedios frente a la conductas inapropiadas.

¹⁰⁰ Véase por todos El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et pratique*, pp. 463 ss. La nacionalidad del árbitro no debería ser limitación para su elección. No obstante, cuando se trata del presidente del tribunal arbitral o árbitro único, algunos reglamentos establecen limitaciones en aras de garantizar la neutralidad. *Vid.* Reg. AAA/CIRD (2021), art. 13(4); o Reg. CCI (2021), art. 13(1) y (5).

y jurisdiccionales¹⁰¹). Se han identificado una serie obligaciones del árbitro, todas las cuales gravitan alrededor del imperativo de resolver las controversias de manera independiente, imparcial, justa y eficiente. Sin embargo, se reconoce como exigencia fundamental en la actuación del árbitro la independencia y la imparcialidad, es decir, su neutralidad. Asimismo, el árbitro debe procurar que la resolución de la controversia sea eficiente, optimizando el uso del tiempo y reduciendo los costos involucrados.

En cualquier caso, los árbitros pueden llevar a cabo conductas contrarias a estas finalidades. La preocupación mayor, está, sin duda, en la posibilidad de que en el procedimiento arbitral se vea afectada la imparcialidad y la independencia del tribunal arbitral¹⁰². El arbitraje, es un área del derecho que pone en juego intereses jurídicos y económicos considerables¹⁰³ para las partes, pero también para abogados como para árbitros (y otros actores)¹⁰⁴. Hemos visto en los últimos años cuestionamientos a la legitimidad del arbitraje internacional¹⁰⁵, debido a la conducta de algunos actores del mundo arbitral o relacionados con la resolución de disputas¹⁰⁶.

Entre los cuestionamientos, se ha discutido desde hace tiempo sobre la pertenencia de árbitros a grupos (círculos académicos o profesionales), “clubes” o “mutuales”¹⁰⁷, que pueden ser estructurados o no. En teoría esto *per se* no daría lugar a problemas, pues la comunidad arbitral, como toda comunidad de profesionales, está compuesta por miembros que se dedican con cierta frecuencia o exclusividad al arbitraje, promoviendo la legitimidad, prosperidad y confianza en este mecanismo de resolución de controversias;

¹⁰¹ Al respecto véase por todos El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et practice*, cit., pp. 463 ss.

¹⁰² Vid. Anzola, J. (2011), Independencia e imparcialidad de los árbitros, *Memoria arbitral*, coord. M. Betancourt, pp. 59 ss.

¹⁰³ Ciertamente la atracción que suscita la práctica y estudio del arbitraje no es sólo económica, de hecho, como señala Oppetit, B. (2006), *Teoría del arbitraje*, Trad. E. Silva et al., p. 247, la fascinación se debe a su vez a la seducción intelectual que genera una disciplina transversal donde confluyen otras disciplinas jurídicas.

¹⁰⁴ Véase por todos Carmona, C. (2023), The Arbitrator's Seventh Deadly Sins, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 33, Issue 4, Agosto, p. 338.

¹⁰⁵ De hecho, dentro de las motivaciones de la reciente adopción del Código de Conducta para Árbitros en la Solución de Controversias Internacionales Relativas a Inversiones de la CNUDMI (2023), en reunión plenaria 45° de 7 de diciembre de 2023 de la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la cual se adoptó el referido código, se consideró: “... *Believing that it would be desirable to develop a set of ethical standards for adjudicators responsible for resolving international investment disputes in the light of the concerns identified about the perceived or apparent lack of independence and impartiality of some adjudicators, which often gave rise to criticism about the legitimacy of the investor-State dispute settlement system*”.

¹⁰⁶ Parte de la doctrina ha advertido los riesgos de incurrir en lo que se ha denominado ilustrativamente como pecados capitales de los árbitros, tales como: la soberbia, la avaricia, la lujuria, la ira, la gula, la envidia y la pereza. Tomamos la referencia del interesante trabajo de Carmona, C. (2023), The Arbitrator's Seventh Deadly Sins, *The American Review of International Arbitration*, cit., pp. 338 ss.

¹⁰⁷ Denominado un *club of happy few* o *mutual association for international arbitration*, representado con el acrónimo *mafia* que es ciertamente, según palabras de El Ahdab y Mainguy, y coincidimos, un poco ácido. Vid. El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et practice*, cit., pp. 113.

de hecho, se califica a este fenómeno como el crecimiento y desarrollo de una “barra arbitral” de abogados y practicantes¹⁰⁸.

La situación cambia cuando estamos en presencia de un círculo vicioso¹⁰⁹, como el que promueva indebidas conductas conscientes, como procurar nombramientos de cualquier manera, por ejemplo, haciendo una reputación favorable a cierto tipo de partes, conflictos o industrias (v. gr., arbitrajes entre Estados y particulares [en arbitrajes de inversión y en arbitrajes comerciales]) o procurar generar intercambios, gracias a sus resultados, por ejemplo, realizar concesiones en un determinado arbitraje para que en otros casos a su vez se realicen concesiones a favor del árbitro actuando en otra condición.

Pero incluso si se trata de un círculo virtuoso (de académicos y profesionales) es necesario tener en cuenta y cuidar el factor humano, y, por lo tanto, procurar que las relaciones o situaciones que involucren a los actores del arbitraje, sean tratadas desde y con transparencia¹¹⁰ y que además parezcan serlo, por ejemplo, para evitar conflictos de intereses¹¹¹ (v. gr., *double-hatting* o *role confusion*¹¹²), o prevenir situaciones que lleven a estos o al cuestionamiento de la neutralidad arbitral, y en definitiva promoviendo la apariencia y efectividad de la neutralidad, independencia e imparcialidad¹¹³. El factor humano puede generar, y de hecho genera¹¹⁴, que el árbitro (y las instituciones arbitrales) resulte afectado por prejuicios inconscientes, asunciones implícitas¹¹⁵

¹⁰⁸ Vid. Blackaby, N.; Partasides, C. y Redfern, A. (2022), *Redfern and Hunter on international arbitration*, 7ª ed., N° 1.18, p. 6.

¹⁰⁹ Al respecto Carmona, C. (2023), The Arbitrator's Seventh Deadly Sins, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 33, Issue 4, Agosto, p. 338, sobre los círculos viciosos señala: “This leads to a natural familiarity among all these individuals, which can contribute to forming a virtuous circle—making arbitration function properly and providing a base for its legitimacy and prosperity. Yet, it can also lead to a vicious circle, where the close relationships between arbitration club members allow for exchanges of confidential information and indiscretions. The relational dimension between these individuals can produce other negative effects on the arbitration proceedings, as a friendship between an arbitrator and a lawyer in the context of a given arbitration may even give rise to an imperceptible tendency to favor one side of the dispute, due to the external social relationship (something usually qualified as unconscious bias)”.

¹¹⁰ El alcance de la transparencia en el arbitraje internacional ha traído interesantes discusiones, entre ellas, el posible enfrentamiento con una de las ventajas implícitas del arbitraje, como lo es la confidencialidad. Vid. Silva Romero, E. (2013), De la confidencialidad del arbitraje y materias aledañas, *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, pp. 165 ss.

¹¹¹ Vid. Blackaby, N.; Partasides, C. y Redfern, A. (2022), *Redfern and Hunter on international arbitration*, p. 306.

¹¹² Véase al respecto el Código de Conducta para Árbitros en la Solución de Controversias Internacionales Relativas a Inversiones de la CNUDMI (2023), aprobado en reunión plenaria 45° de 7 de diciembre de 2023 de la Asamblea General de Naciones Unidas, con el objeto de regular de forma armónica e incluso uniformar deberes de los árbitros, debido a la denunciada pérdida de credibilidad que el arbitraje de inversión ha experimentado gracias a las críticas movidas entre otras razones por la falta de independencia e imparcialidad de los adjudicadores. Sobre los antecedentes véase: Background_Papers_Double-Hatting_(final)_2021.02.25.pdf (worldbank.org).

¹¹³ Sobre la importancia que tiene el deber de revelación, vid. Rosenthal, J.; MacKinnon, A.; y Gonzalez, K. (2024), *Five International Arbitration Trends and Topics*, *Dispute Resolution Journal*, Julio-agosto, Vol. 78, No. 2, pp. 153 ss.

¹¹⁴ De hecho, tal como lo señalan El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2021), *Droit de l'arbitrage. Théorie et pratique*, p. 476, el árbitro no es un sacerdote en un desierto.

¹¹⁵ Se entiende por prejuicio implícito según Guthrie, C.; Rachlinski, J.; and Wistrich, A. (2001), Inside the Judicial Mind, *Cornell Law Faculty Publications*, 781, paper 814. Disponible en:

(también denominadas asociaciones involuntarias), el peso de las relaciones con otros actores del mundo arbitral, etc., y con ello puede comprometer la función de actuar de manera independiente e imparcial.

Otro fenómeno que puede poner en riesgo la neutralidad arbitral es la figura del llamado árbitro de parte (*non-neutral arbitrator*). Si bien es culturalmente aceptado en algunos sistemas para arbitrajes domésticos¹¹⁶, hoy día la exigencia de neutralidad y asepsia de los árbitros designados por las partes es la regla, especialmente en el ámbito del arbitraje internacional¹¹⁷. El árbitro de parte cumple, en la práctica, el rol de defender frente al tribunal arbitral las razones de la parte que lo ha designado. En los sistemas donde está proscrito, su aceptación puede servir para introducir a un espía de una parte, o como se le ha denominado, un árbitro incestuoso¹¹⁸ o árbitro pícaro¹¹⁹.

Frente a estas posibles desviaciones las instituciones arbitrales en sus reglamentos establecen la obligación de los árbitros de actuar con independencia, imparcialidad (incluyendo obligaciones de revelación), idoneidad, diligencia y confidencialidad, pero, además, muchas incorporan expresamente en sus reglamentos de arbitraje, de manera más o menos analítica, normas adicionales de conducta o de ética dirigidas a los árbitros.

Por mencionar sólo algunas normas de conducta¹²⁰, encontramos: el *Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* preparado por la ABA y la

<http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/814>: "Implicit biases are those automatic attitudes or stereotypes that affect our understanding, actions, or decisions in an unconscious manner. They are attributed to acquired associations, favorable and unfavorable, learned from an early age after continued exposure to direct and indirect messages—the essence of socialization in our modern communities. They reflect a national consciousness created by our media, history, news, and political policy. We are bombarded by images, attitudes, and assumptions daily, and we are bound to internalize some of them. Because implicit biases are activated involuntarily, they generally occur without our awareness or intentional control."

¹¹⁶ ABA/AAA Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes (2004), p. 2 y 9 ss. En efecto el Canon X del *Code*, establece y desarrolla a la figura del árbitro no-neutral o árbitro de parte, estableciendo, no obstante, ciertas obligaciones como la integridad, justicia y buena fe. En una nota sobre neutralidad de este instrumento, podemos leer: "The sponsors of this Code believe that it is preferable for all arbitrators including any party-appointed arbitrators to be neutral, that is, independent and impartial, and to comply with the same ethical standards. This expectation generally is essential in arbitrations where the parties, the nature of the dispute, or the enforcement of any resulting award may have international aspects. However, parties in certain domestic arbitrations in the United States may prefer that party-appointed arbitrators be non-neutral and governed by special ethical considerations. These special ethical considerations appear in Canon X of this Code". En este sentido establece la R.19 (b) de las Reglas de Procedimiento de Arbitraje y Mediación Comerciales de la AAA (2022): "The parties may agree in writing, however, that arbitrators directly appointed by a party pursuant to Rule R-14 shall be non-neutral, in which case such arbitrators need not be impartial or independent and shall not be subject to disqualification for partiality or lack of independence".

¹¹⁷ Las cualidades de independencia e imparcialidad del árbitro son cualidades fundamentales en el arbitraje internacional. Se ha discutido sobre su significado y alcance, al respecto véase por todos González de Cossío, F. (2007), El árbitro, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, N° 31, pp. 314 ss.

¹¹⁸ Vid. Carmona, C. (2023), The Arbitrator's Seventh Deadly Sins, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 33, Issue 4, Agosto, p. 338.

¹¹⁹ Vid. González de Cossío, F. (2007), El árbitro, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, N° 31, pp. 384 ss.

¹²⁰ Además de los ejemplos del texto, podemos mencionar al *Code of Ethics for an Arbitrator* del Singapore International Arbitration Centre o el *Code of Ethical Conduct* de Hong Kong International

AAA¹²¹ y que forma parte de las obligaciones que los árbitros AAA están obligados a cumplir¹²², o el Reglamento del Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA (2020), que incorpora expresamente como parte de su reglamento¹²³ al Código de Ética emanado de dicha institución arbitral¹²⁴, o el Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje Comercial (CE-MARC) de la Cámara Argentina de Comercio (2017), que incorpora asimismo expresamente como parte de este¹²⁵ al Código de Ética de Mediación y Arbitraje del CEMARC¹²⁶. Otros, como es el caso del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas remiten al tribunal arbitral un documento denominado “Reglas de Actuación y Ética”¹²⁷ para su aceptación.

Incluso cuando no existe una norma institucional de conducta aplicable que desarrolle de manera más o menos analítica estas obligaciones, podemos encontrar soluciones en los trabajos de organismos preocupados por regular el ideal de comportamiento de los árbitros, considerando que el arbitraje, aun cuando privado, cumple una función pública¹²⁸.

Arbitration Centre.

¹²¹ El *Code* está estructurado en diez Cánones, y cada uno contiene y desarrolla principios y deberes u obligaciones de conducta que debe observar el árbitro, por ejemplo, deber integridad y justicia (Canon I), obligación de revelación (Canon II), prohibición de comunicaciones impropias con las partes (Canon III), obligación de conducción del procedimiento de manera justa y diligente (Canon IV), deber de dictar decisión de manera justa, independiente y con deliberación (Canon V), deber de lealtad, compromiso y confidencialidad propias de la misión confiada (Canon VI), obligación de observar estándares de integridad y justicia en cuando a su compensación y gastos (Canon VII), deber de hacer promoción y publicidad de manera honesta y adecuada (Canon VIII), obligación del árbitro nominado de parte de aclarar su estatus y rol, especialmente cuando los árbitros de parte (*non-neutral arbitrators*) estén predispuestos hacia alguna de las partes (Canon IX), deberes éticos aplicables a los árbitros de parte (*non-neutral arbitrators*) no sujetos a las reglas de neutralidad (canon X).

¹²² Así, el art. 14. 1 de las Reglas de Arbitraje AAA/CIRD (2021), establece: “*Arbitrators acting under these Rules shall be impartial and independent and shall act in accordance with these Rules, the terms of the Notice of Appointment provided by the Administrator, and with The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes*”.

¹²³ Establece el art. 1.14: “Reglamento se refiere a este cuerpo normativo, sus apéndices, Código de Ética y cualquier otra disposición normativa dictada por el CEDCA”.

¹²⁴ Según el texto del referido Código de Ética, el instrumento desarrolla y establece principios de conducta que son obligatorios para los árbitros, las partes y los testigos que participen en un procedimiento arbitral, desarrollando los principios de justicia e independencia (Art. 1), compromiso (Art. 2), eficacia del procedimiento (Art. 3), confidencialidad (Art. 4), honestidad (Art. 5), y deber de actitud respetuosa (Art. 6).

¹²⁵ Dispone el art. 1.4: “Integran el Reglamento: el Anexo I- Tabla de Tasa Administrativa para Arbitraje y Honorarios de los Árbitros; Anexo II- Medidas precautorias prearbitrales; Anexo III- Procedimiento abreviado; Anexo IV- Arbitraje de Clase; y Anexo V Código de Ética de Mediación y Arbitraje del CEMARC”.

¹²⁶ De acuerdo con el Código de Ética, se establecen como deberes del árbitro, el deber de independencia e imparcialidad (art. 1), el deber de diligencia y competencia (art. 2), el deber de sigilo (art. 3), el deber de revelación (art. 4), el deber de aceptación de la investidura (art. 5).

¹²⁷ Art. 2. 24 (2022): “Reglas de Actuación y Ética. Documento contentivo de las normas de actuación y ética emitidas por el CACC que debe observar el árbitro, mediador, árbitro de emergencia o coordinador de negociación”.

¹²⁸ Vid. Vidal, D. (2012), *Droit français de l'arbitrage interne et international*, p. 21. Véase asimismo el Preámbulo del ABA/AAA *Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* (2004), p. 1., donde se señala que: “*The use of arbitration to resolve a wide variety of disputes has grown extensively and forms a significant part of the system of justice on which our society relies for a fair determination of legal rights.*”

Así, podemos mencionar las *Rules of Ethics for International Arbitrators* emanadas de la *International Bar Association* (1987)¹²⁹, el *Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje* (2019)¹³⁰, las *Guidelines on Standards of Practice in International Arbitration* (2021) emanadas del *International Council for Commercial Arbitration* (ICCA)¹³¹, el *Código de Conducta para Árbitros en la Solución de Controversias Internacionales Relativas a Inversiones de la CNUDMI* (2023)¹³² y/o las *Directrices de la IBA sobre Conflictos de Interés en Arbitraje Internacional* (2024)¹³³. Las *Guidelines on Stan-*

Persons who act as arbitrators therefore undertake serious responsibilities to the public, as well as to the parties. Those responsibilities include important ethical obligations”.

¹²⁹ Las reglas desarrollan la manera en que deben ponerse en práctica las cualidades abstractas del árbitro, como la independencia, imparcialidad, competencia, diligencia y discreción; se refieren así al deber de diligencia y eficiencia del árbitro (r. 1); los deberes del árbitro alrededor de su designación (r. 2); deber de imparcialidad e independencia (r. 3); deber de revelación del árbitro (r. 4); cómo deben ser tratadas las comunicaciones con las partes (r. 5); la prohibición de acuerdos unilaterales sobre honorarios (r. 6), el deber de diligencia del árbitro (r. 7), participación en transacciones o acuerdos para terminar el conflicto (r. 8); y, el deber de confidencialidad de las deliberaciones (r. 9).

¹³⁰ *Vid.* Códigos de Buenas Prácticas del Club Español del Arbitraje (clubarbitraje.com), en su sección tercera se ocupa de los deberes de los árbitros, así, establece el deber de imparcialidad e independencia (§ 1); deber de abstención por ausencia de imparcialidad e independencia, ausencia de cualificaciones o disponibilidad (§ 2); deber de revelación de situaciones o vínculos que puedan afectar su imparcialidad o independencia (§ 3); deber de investigación de posibles relaciones o conflictos de interés que puedan afectar su imparcialidad o independencia (§ 4); prohibición de comunicaciones unilaterales con las partes o sus representantes y cuándo son estas aceptadas (§ 5), deberes relativos a los honorarios y gastos de los árbitros (§ 6), deberes de independencia, imparcialidad y disponibilidad del secretario del tribunal arbitral (§ 7); deberes relacionados con la posibilidades de mediación frente a un procedimiento arbitral (§ 8); y, deber de confidencialidad (§ 9).

¹³¹ Adicionalmente a los deberes generales que tienen los árbitros de acuerdo con las directrices (Sección I), en la Sección III se establecen deberes concretos de cortesía y respeto hacia los intervinientes en el arbitraje, así como de imparcialidad (III.A), deber de asegurar que los intervinientes en el arbitraje se traten con respeto y cortesía (III.B) y el deber de actuar en forma eficiente (III.C).

¹³² El instrumento es producto de un largo trabajo y aunque fue preparado para arbitrajes de inversión, nada obsta a que sus principios e ideas apliquen al arbitraje en general. El Código fue adoptado en Asamblea General de la Naciones Unidas el 7 de diciembre de 2023, y está compuesto por doce (12) artículos: definiciones (art. 1), aplicación del código (art. 2), independencia e imparcialidad (art. 3), limitación a la multiplicidad de funciones o roles (art. 4), obligación de actuar con diligencia (art. 5), integridad y competencia (art. 6), tratamiento de las comunicaciones *ex parte* (art. 7), obligación de confidencialidad (art. 8), honorarios y gastos (art. 9), asistentes del árbitro (art. 10), obligación de revelar información (art. 11), cumplimiento con el código (art. 12).

¹³³ Inicialmente preparadas por un grupo de expertos en el seno de la *International Bar Association* en 2004, luego modificadas en 2014 y recientemente modificadas nuevamente en 2024, se dividen en dos (2) partes, la primera establece obligaciones de conducta de los árbitros relativos a la independencia, imparcialidad y revelación de los árbitros, a saber, establece el principio general de imparcialidad e independencia (s. 1), regulación de los conflictos de interés (s. 2), obligación de revelación (s. 3), renuncia de las partes a objetar (s. 4), alcance y aplicación de las reglas (s. 5), relaciones del árbitro (s. 6), obligaciones de las partes y del árbitro (s. 7); la segunda parte regula la aplicación práctica de los estándares generales, estableciendo una serie de hipótesis ilustrativas de posibles conflictos de interés que pueden dar lugar al cuestionamiento de la imparcialidad, independencia o violación del deber de revelación. Así, encontramos una lista roja irrenunciable (s. 1), de supuestos extremos que ilustran casos de parcialidad o dependencia; una lista roja renunciable (s. 2), de supuestos que constituyen casos que razonablemente comprometen la imparcialidad o independencia del árbitro; una lista naranja (s.3), de supuestos menos graves a los descritos en la lista roja renunciable que generan dudas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, que pueden ser renunciadas por la parte afectada; y una lista verde (s. 4), de supuestos considerados como hipótesis que no generan conflictos de interés.

dards of Practice in International Arbitration (2021) emanadas del *International Council for Commercial Arbitration* (ICCA), comunican las obligaciones de imparcialidad y respeto a los secretarios del tribunal arbitral y al personal de las instituciones en la Directriz IV.C. Así lo hacen también algunas instituciones arbitrales, como el Reglamento del Centro de Arbitraje de México (CAM)¹³⁴, en sus Directrices del CAM para la designación de Secretarios del Tribunal Arbitral, que cuenta con normas expresas aplicables a la figura del secretario de tribunales arbitrales¹³⁵.

En función de lo expuesto, puede concluirse que las obligaciones atribuidas al árbitro derivan directamente de la aceptación del cargo y se concretan en los compromisos establecidos en el acuerdo entre las partes, las reglas procesales aplicables (incluyendo protocolos o directrices) y la legislación vigente en la sede del arbitraje. En ausencia de disposición expresa, tales obligaciones podrán orientarse por normas de derecho blando que reflejan las mejores prácticas reconocidas en el ámbito arbitral.

5.2. Comportamiento de las instituciones o centros de arbitraje

También los centros de arbitraje (o autoridades nominadoras de árbitros) asumen obligaciones frente a la comunidad en general y en particular frente a las partes (y frente a los árbitros)¹³⁶. Las obligaciones de las instituciones arbitrales son, por una parte, administrativas (o no jurisdiccionales), y, por otra parte, obligaciones jurisdiccionales. En ambos casos, su fuente es en principio contractual, y generalmente están identificadas en los reglamentos arbitrales o en la *lex arbitri* de la sede del arbitraje. Lo cierto es que la institución arbitral asume en sus relaciones con la administración del arbitraje un rol objetivo, transparente¹³⁷, imparcial e independiente, similar al rol del

¹³⁴ Art. 26. 6 (2022): "El Tribunal Arbitral, previa consulta a las Partes, podrá designar a una persona para desempeñarse como secretario del Tribunal Arbitral, conforme a las directrices del CAM".

¹³⁵ La Directriz A.2, establece: "El Tribunal Arbitral deberá verificar que la persona que desea nombrar como secretario del Tribunal Arbitral reúna los requisitos de disponibilidad, independencia e imparcialidad establecidos en las Reglas de Arbitraje del CAM, para lo cual, le solicitará la firma de su declaración. Asimismo, tendrá los mismos deberes de confidencialidad que el Tribunal Arbitral".

¹³⁶ Por ejemplo, es el caso de la Carta Ética del Arbitraje de la Federación de Centros de Arbitraje de Francia (2014), art. 4, que establece: "*Les Centres d'arbitrage devront faire respecter la présente Charte éthique par les acteurs de l'arbitrage. Ils doivent également, en toutes circonstances, respecter et faire respecter le règlement et les lois régissant la procédure arbitrale. En tant qu'autorité de désignation des arbitres, ils se feront préalablement confirmer l'indépendance, l'impartialité et la disponibilité de ceux qu'ils désignent. Ils s'assureront, selon la méthode propre à chaque centre, de la compétence, de la diligence et de la courtoisie des acteurs de l'arbitrage. En bonne intelligence avec le tribunal arbitral, ils veilleront à une application mesurée des délais de la procédure de façon à éviter les comportements dilatoires et à permettre à la justice arbitrale d'être rendue dans de bonnes conditions*".

¹³⁷ Vid. González, M. (2020), Algunas reflexiones en torno al deber de transparencia de las instituciones arbitrales a la luz del Código de Buenas Prácticas del Club Español del Arbitraje de 2019 y la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Número Extraordinario, pp. 113 ss.

árbitro, aunque, como es lógico, no le corresponde la decisión y la resolución de la controversia.

Un tema que ha llamado la atención en los últimos años ha sido la proliferación de instituciones arbitrales, lo que aumenta la posibilidad de ofertas de servicios en el mercado de instituciones o centros que no cuentan con la experiencia ni con la capacidad o estructura que les permita prestar servicios asumiendo una función transparente, eficiente, imparcial e independiente; e incluso, estas puedan verse afectadas por factores no jurídicos para atraer más casos, usuarios y/o procurar no perder los casos y/o usuarios con los que ya cuentan, circunstancia que puede poner en tela de juicio su independencia o imparcialidad¹³⁸.

Dentro de los instrumentos que se ocupan del adecuado funcionamiento de los centros o instituciones de arbitraje, nuevamente, el Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje (2019), es un buen ejemplo de mejores prácticas. La Sección I del Código, establece como deber principal de las instituciones arbitrales, el deber de independencia, que debe ser tanto funcional como orgánica, correspondiéndoles contar con instrumentos de funcionamiento que lo garanticen, además de contar con una estructura que permita la justa y eficiente administración de asuntos arbitrales.

El Código recomienda que las instituciones arbitrales cuenten con un Código Deontológico (Sección I, § 3.1), que establezca el deber de independencia e imparcialidad de los órganos de la institución así como de sus dependientes, regule los supuestos de incompatibilidades de estos y en general regule el comportamiento frente a las partes, abogados y peritos; establece asimismo una serie de, entre ellas, obligaciones de diligencia administrativa (§ 3.2), obligaciones de custodia de información y protección de datos (§ 3.3), obligaciones relacionadas con el tratamiento de las cuentas anuales (§ 3.4). En cuanto al procedimiento arbitral se establecen obligaciones de órganos como la Corte y el Secretario General (§ 4.1), obligaciones relacionadas con el nombramiento, confirmación, recusación y sustitución de los árbitros (§ 4.2), recomendaciones y obligaciones relacionadas con las listas de árbitros (§ 4.3), obligaciones relacionadas con la gestión financiera de los procedimientos arbitrales (§ 4.4), obligaciones relacionadas con la transparencia del centro de arbitraje, su información, de los procedimientos arbitrales y la publicidad de los laudos (§ 4.5).

¹³⁸ Vid. González, M. (2020), Algunas reflexiones en torno al deber de transparencia de las instituciones arbitrales a la luz del Código de Buenas Prácticas del Club Español del Arbitraje de 2019 y la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, cit., p. 116, quien señala: "... en la mayoría de los países, las instituciones arbitrales están vinculadas a cámaras de comercio, las cuales agrupan a gran cantidad de empresas nacionales y trasnacionales, que se valen del relacionamiento para promocionar sus propios productos y servicios, sin embargo, esto no supone ni puede suponer un tratamiento especial hacia ellas, ya que el centro de arbitraje debe ser y permanecer independiente...".

5.3. Comportamiento de los testigos y/o expertos

El tipo de situaciones que involucran a los testigos y expertos, se dan desde la perspectiva de la prueba. Estos se suponen, en principio, terceros ajenos al conflicto, de quienes se requiere asistencia en un asunto particular concerniente al arbitraje que es necesario aclarar, conocer o determinar.

De manera que, sea cual sea la aproximación a su tratamiento (sistemas que permiten preparar al testigo o al experto vs. sistemas que no¹³⁹), la función de estos es servir como auxiliares de la función imparcial e independiente del tribunal arbitral en el conocimiento de los hechos o del derecho. Sin embargo, no son pocos los casos, especialmente en el caso de testigos expertos¹⁴⁰, donde estos puedan comportarse como auténticos partisanos dispuestos a decir cualquier cosa en aras de ayudar a la parte que lo designó, no sólo en el procedimiento arbitral, sino incluso mediante la influencia que pueda tener como miembro de una comunidad profesional o académica, perdiendo así ese propósito de auxiliar objetivo del tribunal arbitral.

Para los testigos y expertos se han diseñado asimismo reglas de conducta, bien en los propios reglamentos institucionales¹⁴¹, o recogidas en reglas blandas, consideradas las mejores prácticas.

En este sentido, la Sección Quinta del Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje (2019)¹⁴² se refiere al asunto, estableciendo el deber de independencia, objetividad y veracidad del perito (§ 1), deber de aceptar la designación haciendo referencia al reconocimiento de su obligación de independencia e imparcialidad y revelando las circunstancias que pudieran poner en dudas estos (§ 2), deber de revelación, su alcance y una lista de circunstancias no exhaustivas que deben ser reveladas (§ 3), cuál es el contenido ideal del informe presentado por el perito (§ 4), el deber de respeto y lealtad que debe el perito (§ 5), obligaciones relacionadas con los honorarios de los peritos (§ 6) y obligación de confidencialidad del perito (§ 7).

También las *Guidelines on Standards of Practice in International Arbitration* (2021) emanadas del *International Council for Commercial Arbitration* (ICCA), establecen en su sección IV deberes para los expertos y testigos de hecho, así, establece el deber fundamental de honestidad, no realizar falsas

¹³⁹ Vid. Singh, N. (2024), Nothing but the truth: Limits on witness preparation in International Arbitration, *Asian Dispute Review*, Abril, pp. 48 ss.

¹⁴⁰ Vid. González de Cossío, F. (2020), El prurito del perito y el Código de Buenas Prácticas del Club Español del Arbitraje, *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Número Extraordinario, pp. 445 ss.

¹⁴¹ P. ej., el art. 34.1 (2025) del Reglamento de Procedimiento TAB, establece el deber de independencia e imparcialidad de los peritos, además del deber de confidencialidad previsto en el art. 50. 1.

¹⁴² Para la elaboración de la Sección correspondiente a la conducta de peritos y testigos, la comisión correspondiente tomó en consideración las disposiciones pertinentes de las Reglas de la IBA sobre práctica de prueba en el arbitraje internacional (2010); el *Protocol for the Use of Party-Appointed Expert Witnesses in International Arbitration* del CIArb; y el Reglamento sobre Peritos de la CCI (2015).

declaraciones y corregirlas inmediatamente cuando se hayan realizado (IV.A) y el deber que tienen los testigos y expertos de cumplir un rol de asistencia hacia el tribunal arbitral (IV.B).

5.4. Comportamiento de otros sujetos

Finalmente, podemos mencionar situaciones en las cuales son sujetos ajenos al arbitraje, pero que actúan frecuentemente en la comunidad arbitral y tienen influencia en ella, quienes pueden de manera inapropiada incidir en el trámite arbitral o en su resultado. Acá debemos tener en cuenta que el arbitraje es generalmente entendido como un mecanismo de resolución de controversias reservado o confidencial¹⁴³. La posibilidad de que terceros afecten la eficacia y justicia de un arbitraje es muy frecuente, dada la importancia que tiene el mecanismo y de los conflictos que se someten a su resolución.

No obstante, los remedios previstos en el procedimiento arbitral no serían aplicables a terceros; por lo tanto, es fundamental analizar y considerar la posible responsabilidad de personas ajenas al proceso, ya sea por las normativas que regulan su actuación, función o profesión, así como por las disposiciones de derecho común relativas a la responsabilidad civil en la que puedan incurrir.

6. OBLIGACIONES DE COMPORTAMIENTO DENTRO DE UN ARBITRAJE

El principal desafío consiste en identificar el sistema normativo o el ordenamiento jurídico pertinente, cuya elección dependerá del sujeto procesal involucrado (ya sean árbitros, partes, representantes o expertos). Asimismo, es fundamental verificar la coherencia de las soluciones derivadas de dichos ordenamientos con el régimen arbitral y su finalidad. Las normas deontológi-

¹⁴³ Nos referimos con esto a aquellos portales o iniciativas que hacen públicas actuaciones arbitrales reservadas, sin obtener los permisos y autorizaciones correspondientes. Recordemos, nuevamente que el arbitraje, especialmente el internacional, es considerado altamente rentable, de manera que los intereses económicos, comerciales, políticos e incluso geopolíticos están presentes, directa o indirectamente, por lo que “cualquier” manera de incidir en el trámite arbitral o en su resultado, por medios no arbitrales o fuera del sistema arbitral, es posible. Recientemente tuvimos una experiencia donde un portal de noticias arbitrales publicó una nota relativa a un laudo CCI dictado en un procedimiento reservado y confidencial, que no había sido notificado a una de las partes. La particularidad es que el tercero no sólo tenía conocimiento del laudo, antes de ser formalmente notificado a una de las partes, sino además que la nota se refería a los abogados de una de las partes revelando información personal e íntima, hacía conjeturas sobre las posibles acciones o remedios contra el laudo y su posible destino (antes de ser notificado a una de las partes). Además, otra cuestión que llamó la atención es que la nota se refiere a una de las firmas de abogados que participó como una firma que no se había visto antes en la arena del arbitraje internacional, lo que es sin lugar a duda una forma “sofisticada” de intentar descalificar a una de las partes (o a sus abogados). Vemos como en casos como estos se afectan por una nota de prensa, el carácter confidencial del procedimiento arbitral, el derecho a la intimidad de los representantes de las partes, el derecho a no ser discriminado y la diversidad en el arbitraje internacional.

cas que los Estados u órganos disciplinarios dictan para regular las conductas de abogados y profesionales en la defensa, jueces, peritos, testigos y de otros protagonistas de procesos y mecanismos judiciales, no se han diseñado, en principio, para procedimientos arbitrales.

Generalmente al aproximarnos al tema de las obligaciones de comportamiento de los sujetos en un proceso arbitral, se sugieren que sean estándares de conducta¹⁴⁴ los que guíen la operación de determinación y análisis del comportamiento relacionados con el procedimiento arbitral, como actuaciones acordes o no con la lealtad¹⁴⁵ y la probidad, comportamiento adecuado¹⁴⁶ e incluso estándares contractuales, como actuar de buena fe¹⁴⁷, como un buen padre de familia¹⁴⁸ o persona razonable.

Identificar la aplicación de estos estándares al arbitraje es un paso importante, sin embargo, puede que no sea suficiente. Con el término estándar se hace referencia a disposiciones normativas o expresiones elásticas o flexibles basadas en criterios intencionalmente indeterminados¹⁴⁹. Al estar en presencia de un “estándar” o “cláusula general”¹⁵⁰, correspondería darle contenido. Sin embargo, la vaguedad, ambigüedad o discrecionalidad puede encender las alarmas frente a riesgos de integración (o creación normativa) de soluciones caso por caso —tal como ocurre p.ej., cuando se habla de buena fe contractual, aplicable al mérito del asunto¹⁵¹— pues no estamos en presencia

¹⁴⁴ Considera Rogers, C. (2014), *Ethics in international arbitration, Terminology*, que el término “estándar”, no es el más apropiado para describir los imperativos de conducta que se deben cumplir, entre otras razones, por el riesgo de que no sean aceptados como legítimos sustitutos de las reglas o normas de ética ya establecidas y por la vaguedad de determinación de un estándar.

¹⁴⁵ En el caso del Código de Procedimiento Civil francés (2011), donde se establece la aplicación expresa al arbitraje del principio de lealtad en su artículo 1464, cuya parte pertinente es del tenor siguiente: “*Les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure*”.

¹⁴⁶ En el caso de la Ley de Arbitraje Inglesa (2025), se establecen deberes u obligaciones irrenunciables para partes y árbitros, los primeros de actuar de forma adecuada (*proper*) y conducirse de manera expedita; y de actuar de manera justa e imparcial, garantizando el derecho de las partes a presentar su caso y evitando retrasos y gastos innecesarios. Los deberes generales de los árbitros están previstos en la sección 33, mientras que los deberes generales de las partes están previstos en la sección 40.

¹⁴⁷ Vid. González de Cossío, F., *Arbitraje*, 5ª ed., p. 345.

¹⁴⁸ Vid. De Lorenzi, V. (1988), Buon padre di famiglia, *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, II, pp. 126 ss.

¹⁴⁹ Vid. Cornu, G. (1987), *Vocabulaire juridique*, 3ª ed., p. 780.

¹⁵⁰ Estos términos, expresiones o sintagmas, se les denomina asimismo cláusulas generales, válvulas de seguridad, conceptos válvula o normas en blanco que se corresponden con nociones elásticas, fluidas, flexibles e incluso, según parte de la doctrina, con reglas no propiamente jurídicas en las cuales se delega al intérprete la tarea de especificarlas, desarrollarlas e integrarlas, y cuya función consiste “en ampliar el espectro de las hipótesis concretas subsumibles bajo el paraguas de la previsión mediante la creación de reglas por parte del juez”. Es decir, que una disposición normativa que contemple una cláusula general tendrá como características indefectibles, dar paso a la producción normativa por parte del juzgador. Vid. Guarneri, A. (1988), Clausole generali, *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, II, 4ª ed, pp. 403 ss., Velluzi, V. (2010), *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, pp. 17-18. Vid. Guarneri, A. (1988), Buon costume, *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, II, p. 121. Vid. Natoli, R. (2010), I remedi per la violazione delle regole di condotta degli intermediari finanziari (oltre la distinzione tra regola di validità e regole di responsabilità), *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, coord. S. Pagliantini, pp. 313.

¹⁵¹ Se presentan constantes discusiones y tensiones sobre la aplicación del principio de buena fe contractual por los árbitros, concretamente en la determinación del alcance de la potestad de inte-

de un problema semántico sino casuístico, que se corresponde con lo que se ha llamado lagunas dinámicas¹⁵².

La buena fe es uno de esos estándares de comportamiento que ha sido incorporado a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su versión de 2006, como pauta de interpretación. Establece en su artículo 2: “A. 1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe”¹⁵³. Algunos ordenamientos jurídicos han incorporado esta disposición normativa a sus leyes de arbitraje, así, por ejemplo, se hace en el art. 7. G) de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina (2018)¹⁵⁴, en el art. 64 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia (2012)¹⁵⁵, en el artículo 2.A. 1) de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Costa Rica (2024)¹⁵⁶, en la Sección 9 de la Ordenanza de Arbitraje de Hong Kong (2011)¹⁵⁷, en el artículo

gración y de la posibilidad de colmar lagunas en aplicación de principios generales de derecho internacional y la *lex mercatoria*. Vid. Cremades, B. (2012), Good faith in international arbitration, *American University International Law Review*, Vol. 27, Issue 4, p. 776. Asimismo, véase Díaz-Candia, H. (2020), Otra mirada al principio de buena fe en el arbitraje internacional, *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*, N° 15, pp. 45 ss.

¹⁵² Vid. Natoli, R. (2010), I remedi per la violazione delle regole di condotta degli intermediari finanziari (oltre la distinzione tra regola di validità e regole di responsabilità), *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, cit., p. 314. Su existencia se debe a una forma poco convencional de regular la conducta, pues —como se señaló— la indeterminación de su(s) significado(s) es intencionada. Vid. Cornu, G. (1987), *Vocabulaire juridique*, 3ª ed., p. 465, define a las lagunas *intra legem* como: “*Lacune volontaire (de la part du législateur) qui se traduit dans la loi par l'utilisation de notions intentionnellement vagues (ou par un renvoi exprès à la coutume, aux usages, à la pratique)*”.

¹⁵³ De hecho, para la modificación se tomaron en cuenta dos instrumentos, por un lado, el artículo 7 de la Convención las Naciones Unidas sobre los Contratos de Venta Internacional de Mercaderías (Convención de Viena de 1980), que establece: “(1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la *buena fe en el comercio internacional*”, y en el artículo 3 de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico de 1996, que reza: “(1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe”. Vid. *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration* (1985, with amendments as adopted in 2006), p. 15. Asimismo, véase Holtzman, H., y Neuhaus, J. (1989), *A Guide to 2006 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative history and commentary*, p. 217. También Fernández Arroyo, D (2013), Los precedentes y la formación de una jurisprudencia arbitral, *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, p. 234.

¹⁵⁴ Es del tenor siguiente: “A los efectos de la presente Ley: ... g) En la interpretación e integración de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, su carácter especial, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe...”.

¹⁵⁵ Establece, respecto al arbitraje internacional: “En la interpretación del arbitraje internacional habrán de tenerse en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe”.

¹⁵⁶ Que dispone: “... En la interpretación de la presente ley habrá de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe. Este principio de interpretación se aplicará tanto al arbitraje internacional como al doméstico”.

¹⁵⁷ Dispone: “(1) *In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith*”.

2B de la Ley de Arbitraje de Mauricio (2008)¹⁵⁸, o en el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial Nacional e Internacional de Panamá (2013)¹⁵⁹. Otros ordenamientos no han reproducido expresamente la norma CNUDMI 2006, pero han incorporado a la buena fe como un principio aplicable al arbitraje, como es el caso de la Ley de Arbitraje de Perú (2008), en su artículo 38¹⁶⁰.

En materia de pruebas las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (2020), adoptan a la buena fe como principio de actuación de las partes¹⁶¹. Asimismo, en las Directrices de la IBA sobre Representación de Partes en Arbitraje Internacional (2013), se establece el criterio de la buena fe para medir el comportamiento incorrecto de un representante de parte¹⁶².

Es también un principio reconocido a través de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (1975), que, de acuerdo con su artículo 3, incorpora las Reglas de Arbitraje de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, que, a su vez, reconoce el principio de buena fe en su artículo 21.5¹⁶³.

Varios centros de arbitraje incorporan el deber (*rectius est* obligación) general de los participantes de actuar de buena fe, como el Reglamento de Procedimiento del Tribunal Arbitral de Barcelona¹⁶⁴, el Reglamento de Arbitraje del CIAM-CIAR¹⁶⁵, el Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid¹⁶⁶, el Re-

¹⁵⁸ Que es del siguiente tenor: “2B. *In applying and interpreting this Act and in developing the law applicable to international arbitration in Mauritius – (a) regard shall be had to the origin of the Amended Model Law, the corresponding provisions of which are set out in the Third Schedule, and to the need to promote uniformity in the application of the Model Law and the observance of good faith...*”.

¹⁵⁹ Que reza lo siguiente: “En la interpretación de la presente Ley, habrá que tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe”.

¹⁶⁰ Que establece: “Las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje”.

¹⁶¹ En el Preámbulo de las Reglas, podemos leer: “3. La práctica de la prueba se realizará bajo los principios de que cada Parte debe actuar de buena fe y tiene derecho a conocer, con antelación suficiente a cualquier Audiencia Probatoria o a la determinación de los hechos o fundamentos, aquellas pruebas en que las demás Partes sustentan sus pretensiones”.

¹⁶² La Directriz 27, establece: “*In addressing issues of Misconduct, the Arbitral Tribunal should take into account: ... (d) the good faith of the Party Representative...*”.

¹⁶³ Art. 21. 5 (2019): “Las partes aceptan que en todo momento deberán actuar de buena fe y a favor de una conducción justa, eficiente y expedita del procedimiento arbitral”.

¹⁶⁴ Art. 22 (2025): “5. Todos los que participen en el procedimiento arbitral actuarán conforme a los principios de confidencialidad y buena fe, y procurarán que el arbitraje se tramite de manera eficiente y sin dilaciones”.

¹⁶⁵ Art. 28 (2024): “Reglas de procedimiento. ... Omissis... 3. Todos aquellos que participen en el procedimiento arbitral actuarán conforme a los principios de confidencialidad y buena fe en la conducción del procedimiento. Las partes y sus representantes deberán evitar dilaciones innecesarias en el procedimiento y sus actuaciones podrán ser tenidas en consideración por los árbitros en la determinación de las costas”.

¹⁶⁶ Art. 28 (2025): “Reglas de procedimiento. ... Omissis... 3. Todos aquellos que participen en el procedimiento arbitral actuarán conforme a los principios de confidencialidad y buena fe en la conducción del procedimiento. Las partes y sus representantes deberán evitar dilaciones innecesarias en

glamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas¹⁶⁷, el Reglamento General del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali¹⁶⁸, el Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Londres¹⁶⁹, el Reglamento de Arbitraje de la *Shenzhen Court of International Arbitration* (SCIA)¹⁷⁰, las *Swiss Rules of International Arbitration* del Centro de Arbitraje Suizo (CAS)¹⁷¹, por mencionar algunos¹⁷². De esta manera se ha afirmado la adopción uniforme en el arbitraje de un estándar indeterminado como el de la buena fe¹⁷³.

Incluso, si las leyes de arbitraje o los reglamentos no establecen la aplicación de este principio o estándar de conducta, la solución estaría en la aplicación de la buena fe, como principio general¹⁷⁴, aplicable a todo contrato, incluyendo al acuerdo de arbitraje y el nudo de contratos.

La expresión “buena fe” se presenta en el mundo jurídico en (al menos) una doble dimensión, por una parte, una dimensión eminentemente sustancial, respecto a las relaciones contractuales o extracontractuales, y una dimensión procesal, dirigida propiamente a los procesos, a las instancias (peti-

el procedimiento y sus actuaciones podrán ser tenidas en consideración por los árbitros en la determinación de las costas”.

¹⁶⁷ Art. 53 (2022): “Las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el Tribunal Arbitral en el correcto desarrollo del arbitraje”.

¹⁶⁸ Art. 1.17 (2020): “Obligaciones. Las personas sujetas al presente Reglamento deberán cumplir las siguientes obligaciones, sin perjuicio de las demás contenidas en otros reglamentos o en la ley: ... Omissis... 9. Ceñirse en sus actuaciones al postulado de buena fe”.

¹⁶⁹ Art. 32.2 (2020): “For all matters not expressly provided in the Arbitration Agreement, the LCIA, the LCIA Court, the Registrar, the Arbitral Tribunal, any tribunal secretary and each of the parties shall act at all times in good faith, respecting the spirit of the Arbitration Agreement, and shall make every reasonable effort to ensure that any award is legally recognised and enforceable at the arbitral seat”.

¹⁷⁰ Art. 7 (2025): “1. All the parties and their representatives shall proceed with the arbitration in bona fide and in a cooperative manner...”

¹⁷¹ Art. 16. 1 (2021): “All participants in the arbitration proceedings shall act in good faith and make every effort to contribute to the efficient conduct of the proceedings and to avoid unnecessary costs and delays. The parties undertake to comply with any award or order made by the arbitral tribunal or emergency arbitrator without delay...”

¹⁷² También encontramos referencia al principio de buena fe en reglamentos para arbitrajes *ad-hoc*, como las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre el Arbitraje Independiente. Art. 32 (2021): “4. Todos aquellos que participen en el procedimiento arbitral actuarán conforme a los principios de confidencialidad y buena fe”.

¹⁷³ Vid. Castagnino, D. (2019), La buena fe en el arbitraje comercial venezolano, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 73, p. 299. Véase asimismo Monsalve García, W. (2024), Buena fe procesal y revelaciones de las tácticas de guerrilla, *Marc. Revista de Medios Alternativo de Resolución de Controversias*, mayo, pp. 12 ss.

¹⁷⁴ P. ej., establece el art. 1796 del Código Civil Federal de México: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”. En el mismo sentido *vid.* art. 1796 Código Civil para el Distrito Federal y el art. 1160 del Código Civil de Venezuela. Vid. González Carvajal, J. (2016), Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos paradigmáticos y nuevas dimensiones, *Derecho y sociedad*, N° 12, pp. 170 ss.

ciones) y las conductas de los sujetos que intervienen en ellos¹⁷⁵. Parece que la dimensión a la que se refiere la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, las leyes que la adoptan y aquellas que incorporan el principio, es esta última, es decir, la procesal (o podemos llamarla ¿dimensión arbitral?).

Desde la perspectiva arbitral, este concepto válvula parece dividirse a su vez en dos subdimensiones, de modo simultáneo y paralelo, vale decir, una dimensión contractual-arbitral o relativa a las prestaciones contractuales que se relacionan con el acuerdo de arbitraje (y al nudo de contratos), y a una dimensión procesal-arbitral, relativa propiamente a la conducta de los intervinientes en el proceso arbitral. Aunque desde un punto de vista dinámico, será difícil separar una subdimensión de la otra.

Con la consagración expresa de la buena fe, se abre una puerta de entrada para reconocer la uniformidad o al menos la armonía de un estándar de conducta indeterminado. Si bien es un avance en el tema que nos ocupa, es necesario señalar, a su vez, que este estándar “uniforme” de la buena fe, no es tan uniforme como parece¹⁷⁶. Pues, insistimos, se trata de un estándar indeterminado.

En cualquier caso, el criterio de la buena fe sería un criterio residual, vale decir, a falta de disposición arbitral (regla), acudiríamos a este principio que nos abriría las puertas a un conjunto de reglas no escritas para ese proceso, pero aceptadas, para colmar lagunas.

Es ahí donde las normas de conducta previstas en instrumentos de *soft law* servirían para interpretar e integrar el concepto de buena fe arbitral y guiar, así, a los sujetos en la organización y tramitación ética del proceso arbitral (entendido en forma de *lex proceduralia*¹⁷⁷). Esto daría un cierto grado de previsibilidad y generaría expectativas razonables¹⁷⁸ a lo que podemos esperar como comportamientos adecuados en un arbitraje, en aplicación de la mencionada buena fe.

La mayoría los servicios especializados cuentan con estándares o normas de comportamiento, en ocasiones reconocidos en la ley y en otras no; estos estándares integran el ideal de comportamiento contractual necesario para considerar cuándo la persona obligada se comportó de acuerdo con ellos y

¹⁷⁵ Véanse los argumentos para separar la buena fe del derecho privado, especialmente la buena fe contractual, de la llamada buena fe procesal (en procesos judiciales) en González Carvajal, J. (2021), *La conducta procesal de las partes*, pp. 112 ss.

¹⁷⁶ Como señala Gutiérrez y González, E. (2023), *Derecho de las obligaciones*, 25ª ed., R. S. Contreras, p. 447, “... los autores dan descripciones románticas de lo que se debe hacer si se actúa de buena fe, pero no dicen qué es la buena fe”.

¹⁷⁷ En este sentido, Kurkela, M., y Turunen, S. (2010), *Due process in international commercial arbitration*, 2 ed., p. 202, señalan: “The binding force of the *lex proceduralia* is not based on its formal authority, but rather on its effect as an interpretive framework for other norms and the filling in of gaps in the law, along with the more directly binding force of other legal institutions. Also, *lex proceduralia* refers to the international and customary nature of the body of law in question instead of being just a part of the national formally valid system of norms”.

¹⁷⁸ Vid. Feinman, J. (2014), Good Faith and Reasonable Expectations, *Arkansas Law Review*, Vol. 67, No. 3, pp. 525 ss.

cuándo no; esta medida de comportamiento es lo que se ha conocido tradicionalmente como “diligencia debida en el cumplimiento de las obligaciones”¹⁷⁹.

La diligencia debida puede derivarse, en ausencia de disposiciones expresas, de las normas establecidas por la propia comunidad arbitral (*lex proceduralia*). En este contexto, el principio de buena fe actúa como elemento de conexión entre las normas de derecho flexible y los procedimientos arbitrales específicos. Tales normas se integran como criterios que determinan la diligencia debida en el cumplimiento de obligaciones implícitas emanadas del acuerdo arbitral, de la red contractual y de la situación jurídica de respeto hacia terceros vinculados a estos.

En conclusión, estimamos que la fuerza contractual del acuerdo de arbitraje, así como la de los contratos conexos que emergen en torno a él, al ser reconocida por los propios Estados tanto en la legislación arbitral como en los tratados internacionales, permite emplear criterios interpretativos y suplir lagunas mediante normas de conducta contempladas en instrumentos de *soft law*, con el propósito de cumplir con la finalidad y función del arbitraje.

7. FRENTE A LAS INCONDUCTAS ARBITRALES ¿PREVENIR O SANCIONAR?

Las soluciones y respuestas a las conductas de los sujetos en el arbitraje deben orientarse a la función y propósito fundamentales del arbitraje: resolver controversias de manera justa y eficiente. En este sentido, el derecho arbitral no debe perseguir objetivos sancionadores o pedagógicos respecto de los participantes en procedimientos arbitrales concretos, sino asegurar que el mecanismo de resolución cumpla su fin esencial. La imposición de sanciones disciplinarias o penales corresponde al sistema normativo específico (disciplinario o penal); sin embargo, es relevante señalar que, idealmente, el reconocimiento de la licitud de una conducta arbitral no debería ser interpretado como ilícito por otros subsistemas, tales como los ámbitos penal o disciplinario.

Por consiguiente, el primer recurso frente a conductas inapropiadas o tácticas de guerrilla consiste en la prevención, la cual puede fomentarse mediante la identificación e integración, en cada procedimiento, de protocolos que recojan la experiencia y el análisis de casos hipotéticos de inconductas, así como las mejores prácticas aplicables al arbitraje¹⁸⁰.

¹⁷⁹ El estándar de comportamiento contractual parte generalmente de la conducta del buen padre de familia o de la persona razonable, sin embargo, estos últimos son también conceptos válula. La solución a la indeterminación de qué conducta se espera en cada caso concreto del obligado, a falta de disposición normativa expresa, se soluciona generalmente con la referencia a los estándares de comportamiento del sector, industria o actividad del obligado. *Vid.* De Lorenzi, V. (1988), *Buon padre di famiglia, Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, II, pp. 126 ss.

¹⁸⁰ Ha sido reclamada una necesidad de que la comunidad arbitral asuma la responsabilidad primaria de autorregulación de la ética de sus participantes. *Vid.* Rogers, C. (2014), *Ethics in international arbi-*

Como hemos visto, existen una serie de instrumentos que recogen las mejores prácticas arbitrales respecto a la sustancia ética o de comportamiento correcto que debe prevalecer en el debate arbitral. Aquellas tendrían entrada en los momentos cruciales de organización del procedimiento, sirviendo para tales efectos su coordinación con otros instrumentos que sirven a este último propósito, como, por ejemplo, las Notas de la CNUDMI sobre la Organización de Procedimientos Arbitrales (2016)¹⁸¹, *la Guía para la Conducción Eficaz del Arbitraje de la CCI (2014)*, *las Notas a las Partes* y a Tribunales Arbitrales sobre la Conducción del Arbitraje de Conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI (2021)¹⁸², las *Practice Note* de las *Swiss Rules of International Arbitration*¹⁸³ del Centro de Arbitraje Suizo, los *Protocols for Expedient, CostEffective Commercial Arbitration (2010)* del Colegio de Árbitros Comerciales (CCA)¹⁸⁴, etc. Estas pueden ser de utilidad para la organización del procedimiento, la conducción eficiente del arbitraje y el ejercicio de la autoridad del árbitro¹⁸⁵ o de la institución arbitral, cuando aplique, partiendo de reglas claras desde su inicio y desarrollo¹⁸⁶.

Las partes involucradas, así como el tribunal arbitral y las instituciones pertinentes, deben procurar la integración de las normas de conducta de los participantes desde las fases iniciales del proceso arbitral, e incluso considerarlas en el acuerdo de arbitraje. Esta responsabilidad les corresponde como principales garantes de la regularidad procesal, la integridad y la eficacia del procedimiento arbitral. En defecto de estos acuerdos, el tribunal arbitral, tiene facultades procesales que le permiten, bien desde las normas arbitrales de los Estados¹⁸⁷ o bien desde las normas genéricas de instituciones y procedimientos arbitrales¹⁸⁸, conducir el procedimiento de manera eficiente.

tration, A. Thesis and themes y 1.09, señala: "... the term 'self-regulation' can be understood to mean ethical regulation principally managed within international arbitration processes and institutions, as opposed to being managed externally by national courts and institutions, or national or sub-national bar authorities".

¹⁸¹ Vid. UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings (2016) | United Nations Commission On International Trade Law.

¹⁸² Vid. Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration - 01-01-2021 - ICC - International Chamber of Commerce (iccwbo.org).

¹⁸³ Vid. Practice-Note (swissarbitration.org).

¹⁸⁴ Vid. CCA Protocols - College of Commercial Arbitrators (ccarbitrators.org).

¹⁸⁵ Señala Mattiaccio R., y Singer, D. (2022), Sanctions in commercial arbitration, *New York Law Journal*, la importancia del deber del árbitro de manejar el arbitraje siguiendo los mejores estándares o protocolos para sustanciar un arbitraje, incluyendo la aplicación de normas institucionales para el manejo justo y eficiente del proceso arbitral, y de ejercer su autoridad a los fines de cumplir con la promesa de resolución justa y eficiente del conflicto, *vid.* r. 23, AAA Reglas de Arbitraje Comercial (2022) (AAA Rules) R-24; Reglas de Arbitraje CCI (2021) artículo 22.1; CPR Reglas de Arbitraje para Arbitrajes Domésticos (2019) (CPR Rules) Preámbulo, Artículo 9.2.

¹⁸⁶ Vid. Martínez, L. (2023), *A guide to ICDR case management, ICDR Awards and Commentaries*, Vol. 2, pp. 2 ss.

¹⁸⁷ Nos referimos a las normas incorporadas a las leyes de arbitraje, equivalente o similares al art. 19 (2) de la Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que establece: "A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas".

¹⁸⁸ Reg. CNUDMI (2021), art. 17.1; Reg. CIAC (2019), 21. 1; Reg. AAA/CIRD (2021), art. 22; Reg. CACC (2022), art. 62; Reg. CAMéx (2022), art. 26.1; Reg. CCI (2021), art. 22(2); Reg. CEDCA (2020),

Sin embargo, por no contar los tribunales arbitrales con *imperium*, se ha considerado que en esta materia de dirección y conducción del procedimiento arbitral se debe ser prudente, para así no afectar la posibilidad de las partes de presentar su caso e invitando en todo caso a las partes a hacer comentarios sobre las solicitudes de su contraparte¹⁸⁹, pero ser prudente no significa que el tribunal arbitral deba dejar de ser firme¹⁹⁰. En cualquier caso, el tribunal arbitral debe estar en condiciones de ejercer de manera eficiente la autoridad que le ha sido conferida, tanto por las partes y reglamentos como por la ley aplicable¹⁹¹.

En el supuesto que se haya incorporado la posibilidad de sancionar¹⁹², el tribunal arbitral o la institución no debería dudar en hacerlo, siempre con

art. 32; Reg. CIAM-CIAR (2024), art. 27; Reg. LCIA (2020), art. 14.1 (ii) y 2; Reg. SCC (2023), art. 23; Reg. TAB (2025), art. 22. 2 y 5; Reg. VIAC (2021), art. 41.

¹⁸⁹ En este sentido, establece la r. 58 de las Reglas de Arbitraje Comercial de la AAA (2022): "... (a) *The arbitrator may, upon a party's request, order appropriate sanctions where a party fails to comply with its obligations under these rules or with an order of the arbitrator. In the event that the arbitrator enters a sanction that limits any party's participation in the arbitration or results in an adverse determination of an issue or issues, the arbitrator shall explain that order in writing and shall require the submission of evidence and legal argument prior to making of an award. The arbitrator may not enter a default award as a sanction.* (b) *The arbitrator must provide a party that is subject to a sanction request with the opportunity to respond prior to making any determination regarding the sanctions application.*" Asimismo, la r. 24 de las Reglas de Arbitraje Comercial de la AAA (2022), establece: "*The arbitrator shall have the authority to issue any orders necessary to enforce the provisions of Rules R-22 and R-23 and any other rule or procedure and to otherwise achieve a fair, efficient and economical resolution of the case, including, without limitation: ... (d) in the case of willful non-compliance with any order issued by the arbitrator, drawing adverse inferences, excluding evidence and other submissions, and/or making special allocations of costs or an interim award of costs arising from such non-compliance*".

¹⁹⁰ Esto trae la discusión sobre la paranoia del debido proceso, que, no obstante, como señalan El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et pratique*, pp. 621 ss., la preocupación de los árbitros de tener siempre en cuenta el derecho de defensa de las partes no debe significar la paralización del procedimiento arbitral.

¹⁹¹ Por ejemplo, en Estados Unidos la *Revised Uniform Arbitration Act* (RUAC), *Arbitration Act - Uniform Law Commission* (uniformlaws.org), vigente en 23 Estados, permite a los árbitros dictar una serie de remedios en orden a garantizar el trámite y eficacia del arbitraje; véase asimismo la Section § 7 de la *Federal Arbitration Rules* (FAA), y la r. 23 de las Reglas de Arbitraje Comercial de la AAA, que establece: "*The arbitrator shall have the authority to issue any orders necessary to enforce the provisions of rules R-21 and R-22 and to otherwise achieve a fair, efficient and economical resolution of the case, including, without limitation: (a) conditioning any exchange or production of confidential documents and information, and the admission of confidential evidence at the hearing, on appropriate orders to preserve such confidentiality; (b) imposing reasonable search parameters for electronic and other documents if the parties are unable to agree; (c) allocating costs of producing documentation, including electronically stored documentation; (d) in the case of willful non-compliance with any order issued by the arbitrator, drawing adverse inferences, excluding evidence and other submissions, and/or making special allocations of costs or an interim award of costs arising from such non-compliance; and (e) issuing any other enforcement orders which the arbitrator is empowered to issue under applicable law*". De acuerdo con las reglas de arbitraje internacional de la AAA/CIRD, Art. 22.8 (2021), el árbitro frente a actuaciones dilatorias o que aumenten costos, puede, tomando en cuenta estas circunstancias, condenar a una parte en costos, o, extraer inferencias adversas y en definitiva tomar las medidas necesarias para garantizar la eficiencia y la integridad del arbitraje.

¹⁹² Si la posibilidad de sancionar a la parte no ha sido incorporada por acuerdo de las partes, se ha considerado que este poder del tribunal arbitral no podría ser ejercido. *Vid.* Ferrari, F.; Rosenfeld, F. y Fellas, J. (2021), *International commercial arbitration. A comparative introduction*, p. 105.

prudencia, pues el propósito es utilizar estas facultades para llevar a buen puerto el procedimiento arbitral y dictar un laudo válido¹⁹³.

En cuanto respecta a las partes, frente al comportamiento inadecuado de un árbitro es necesario plantearlo oportunamente¹⁹⁴ mediante los canales

¹⁹³ El art. 7. del Reg. SCIA (2025), establece: "... 2. *Where one party or its representative breaches the Rules, the agreements between the parties or the decisions of the arbitral tribunal such that the scheduled procedures are delayed or additional costs are incurred, the arbitral tribunal shall have the power to determine that such party shall bear the consequences therefrom.* 3. *All the parties and their representatives shall ensure the authenticity of their statements, submissions and documents, otherwise such party shall bear the consequences therefrom*". En sentido similar, el art. 44(3) del Reg. SIAC (2025), prevé: "*If, without showing sufficient cause, any party fails or refuses to comply with these Rules or with any direction, decision, ruling, order, or award of the Tribunal, or to attend any meeting or hearing, the Tribunal may proceed with the arbitration. In these circumstances, the Tribunal may impose such sanctions as it deems appropriate and make an award on the evidence before it*", o los art. 38.7 (relativo a las medidas para asegurar la exhibición de pruebas), art. 59(5) (relativo a las medidas para asegurar obligaciones de confidencialidad o secretos industriales), art. 61.3 (relativo a asegurar información compartida en el arbitraje). El art. 45.2 del Reg. CEDCA (2020), dispone: "El Laudo definitivo fijará las costas del arbitraje y decidirá en qué proporción deben ser repartidas entre las partes, tomando en cuenta su actitud, probidad y buena fe en el arbitraje". El § 34 del Código de Conducta y Buenas Prácticas del Tribunal Arbitral de Barcelona para las Partes Intervinientes en el Proceso Arbitral (2019), establece: "1. Si un abogado incumple alguno de los deberes tipificados en esta Sección, los árbitros, tras oír a ambas partes y al abogado, podrán adoptar alguna de las siguientes medidas: a) Amonestar al abogado por escrito o verbalmente; b) Hacer referencias (inferencias) negativas al valorar la prueba; c) Tener en cuenta su conducta al imponer las costas, si procede; d) Comunicar los hechos a los Colegios Profesionales en los que el abogado esté inscrito, a fin de depurar responsabilidades deontológicas; e) Adoptar cualquier otra medida para preservar la integridad del procedimiento". Asimismo, la Sección Cuarta del Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje (2019), establece en su § 6 que frente al incumplimiento de los deberes previstos en dicha Sección: "... los árbitros, tras oír a ambas partes y al abogado, podrán adoptar alguna de las siguientes medidas: a) Amonestar al abogado por escrito o verbalmente; b) Hacer inferencias negativas al valorar la prueba; c) Tener en cuenta su conducta al imponer las costas; d) Comunicar los hechos a los Colegios Profesionales en los que el abogado esté inscrito, a fin de depurar responsabilidades deontológicas; y e) adoptar cualquier otra medida para preservar la integridad del procedimiento". El Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Londres (2020), establece en su art. 18.6: "*In the event of a complaint by one party against another party's authorised representative appearing by name before the Arbitral Tribunal (or of such complaint by the Arbitral Tribunal upon its own initiative), the Arbitral Tribunal may decide, after consulting the parties and granting that authorised representative a reasonable opportunity to answer the complaint, whether or not the authorised representative has violated the general guidelines. If such violation is found by the Arbitral Tribunal, the Arbitral Tribunal may order any or all of the following sanctions against the authorised representative: (i) a written reprimand; (ii) a written caution as to future conduct in the arbitration; and (iii) any other measure necessary to fulfil within the arbitration the general duties required of the Arbitral Tribunal under Articles 14.1 (i) and (ii)*". Por su parte, las Directrices de la IBA sobre Representación de Partes en Arbitraje Internacional (2013), establece en su § 26, "*If the Arbitral Tribunal, after giving the Parties notice and a reasonable opportunity to be heard, finds that a Party Representative has committed Misconduct, the Arbitral Tribunal, as appropriate, may: (a) admonish the Party Representative; (b) draw appropriate inferences in assessing the evidence relied upon, or the legal arguments advanced by, the Party Representative; (c) consider the Party Representative's Misconduct in apportioning the costs of the arbitration, indicating, if appropriate, how and in what amount the Party Representative's Misconduct leads the Tribunal to a different apportionment of costs; (d) take any other appropriate measure in order to preserve the fairness and integrity of the proceedings*".

¹⁹⁴ Los reglamentos establecen esta carga y auto responsabilidad de las partes, so pena de convalidación o renuncia a las posibilidades cuestionamientos o impugnaciones procedimentales. *Vid.* Reg. CNUDMI (2021), art. 32; Reg. CIAC (2019), art. 37; Reg. AAA/CIRD (2021), art. 32; Reg. CAMéx (2022), art. 41; Reg. CCI (2021), art. 40; Reg. CEDCA (2020), art. 18; Reg. CIAM-CIAR (2024), art. 30; Reg. HKIAC (2024), art. 32.1; Reg. LCIA (2020), art. 32.1; Reg. SCC (2023), art. 36; Reg. SIAC (2025),

correspondientes, bien dentro del propio arbitraje, a través de los remedios correspondientes (v.gr. la solicitud de remedio o revisión de la actuación que afecta a la parte, e incluso, cuando resulte procedentes remedios como la recusación del árbitro u otro tipo de queja ante la institución arbitral¹⁹⁵).

Dentro de estos remedios, está incluida naturalmente la acción de nulidad o impugnación contra el laudo¹⁹⁶ o las instancias relativas al no reconocimiento y ejecución del laudo, dentro de los supuestos autorizados por los sistemas arbitrales¹⁹⁷.

Ante las inconductas de los árbitros es posible pensar que el remedio natural es atacarlos por responsabilidad civil y/o penal, u otro tipo de remedio del género; pero esto ocurre generalmente como una forma de venganza de la parte desfavorecida o inconforme por el resultado del procedimiento arbitral¹⁹⁸. En este sentido, para mitigar estas situaciones, las instituciones arbi-

art. 64.1; Reg. SCIA (2025), art. 69; Reg. CAS (2021), art. 32; Reg. TAB (2025), art. 24; Reg. VIAC (2021), art. 41. Sobre la interpretación de normas de este género, particularmente del art. 1466 del Código de Procedimiento Civil francés, se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de París (*Pôle 5 - Chambre 16*) 20/18330, en fecha 10 de enero de 2023.

¹⁹⁵ Algunos reglamentos institucionales establecen un conjunto de sanciones o consecuencias para los árbitros que no cumplan con las normas reglamentarias y de conducta que les conciernen, que van desde la amonestación, la suspensión o la remoción de las listas o registros de árbitros.

¹⁹⁶ La Corte de Apelaciones de París (*Pôle 5 - Chambre 16*, N° 20/18330), en fecha 10 de enero de 2023, caso *Port Autonome de Douala* (PAD) c. *Douala International Terminal* (DIT) ha declarado la nulidad de un laudo por la violación del deber de revelación del árbitro, lo que significó la constitución irregular del tribunal arbitral ex art. 1520 (2) del *Nouveau Code de Procédure Civile* francés, en un caso donde una de las partes descubrió posteriormente a la emisión del laudo dictado bajo las reglas de CCI que entre el árbitro presidente del tribunal arbitral y uno de los abogados de su contraparte, existía lo que se consideró era una relación cercana no revelada. Es interesante resaltar que el tribunal de anulación consideró que no fueron cumplidos los “referenciales objetivos” (§ 44), relacionados con el deber de revelación previstos en las *Notas a las Partes* y a Tribunales Arbitrales sobre la Conducción del Arbitraje de Conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, lo que condujo al incumplimiento de las obligaciones de imparcialidad e independencia previstas en el reglamento de arbitraje CCI. Esta decisión fue confirmada por la Corte de Casación francesa en fecha 19 de junio de 2024 (Caso N° 23-10972). Asimismo, la Corte de Apelación de París en fecha 17 de febrero de 2015, caso *SAS CDR Creances y SA CDR Consortium de Réalisation* c. *Selafa MJA y otros*, N° 13/13278 (conocido como caso *Tapie*) consideró la existencia de fraude colusivo debido a los vínculos entre una parte y un árbitro, por no haber revelado circunstancias que lo vinculaban a esa parte. La sentencia de Corte de Apelación fue confirmada por la Corte de Casación francesa en fecha 30 de junio de 2016 (N° 15-13755). *Vid.* El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et pratique*, pp. 179 ss. En otros casos, como en *Halliburton v Chubb Bermuda Insurance Ltd.*, [2020] UKSC 48, decidido por la Corte Suprema del Reino Unido el 27 de noviembre de 2020, se consideró que no todo incumplimiento del deber de revelación acarrea la nulidad del laudo por ausencia de imparcialidad e independencia, especialmente en ciertas áreas de práctica. *Vid.* Ferrari, F.; Rosenfeld, F. y Fellas, J. (2021), *International commercial arbitration. A comparative introduction*, pp. 79 ss.

¹⁹⁷ Las exigencias relativas a la imparcialidad e independencia del tribunal arbitral (o de la institución arbitral), parecen desdoblarse en criterios de diligencia diferentes, por una parte, un criterio de diligencia común (culpa leve) cuya violación puede afectar la validez del laudo o procedimiento arbitral, y, por otra parte, un criterio de diligencia reforzado (culpa grave, dolo o mala fe) a los fines de limitar la aplicación de responsabilidad patrimonial, cuando se alcance el estándar correspondiente, según se menciona en el texto. *Vid.* Ferrari, F.; Rosenfeld, F. y Fellas, J. (2021), *International commercial arbitration. A comparative introduction*, pp. 83 ss.

¹⁹⁸ Este tipo de práctica configura en muchos casos en una forma de abuso de derecho (abuso procesal). Puede además calificar, según la contingencia normativa, en ilícitos de naturaleza penal.

trales establecen en sus reglamentos cláusulas de limitación de responsabilidad de sus intervinientes, entre ellos, de las propias instituciones arbitrales, de sus dependientes y de los árbitros¹⁹⁹. Limitación que deja de aplicar cuando la conducta encuadra en determinados factores subjetivos de atribución, como el dolo o la culpa grave, aunque algunas leyes y reglamentos, utilizan otros factores de atribución no tradicionales de responsabilidad civil, como la mala fe o la temeridad.

Por supuesto que cuando se verifique una hipótesis de responsabilidad del árbitro (o de la institución arbitral) sea civil²⁰⁰, penal²⁰² (e incluso de las partes, sus representantes o terceros) disciplinaria²⁰³, el camino estaría allanado para procurarla²⁰⁴; pero, sin dudas no debe utilizarse como un arma de presión, retaliación o venganza, o, mejor dicho, no debe utilizarse como una táctica de guerrilla.

¹⁹⁹ Por ejemplo, Reg. AIAC (2023), art. 22, Reg. AAA/CIRD (2021), art. 8; Reg. CAMéx (2022), art. 43; Reg. CCI (2021), art. 41; Reg. CEDCA (2020), art. 58; Reg. HKIAC (2024), art. 46; Reg. LCIA (2020), art. 31; Reg. CIAM-CIAR (2024), art. 51; Reg. SCC (2023), art. 52; Reg. SIAC (2025), art. 65; Reg. SCIA (2025), art. 70; Reg. CAS (2021), art. 45; Reg. TAB (2025), art. 51; Reg. VIAC (2021), art. 46.1.

²⁰⁰ Algunas leyes de arbitraje regulan expresamente la responsabilidad de los árbitros, es el caso de la Ley de Arbitraje de España (2003), que en su artículo 21 establece: "1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquellos contra los árbitros". Al respecto véase Muñoz Sabaté, L. (2006), Artículo 21. *Comentario a la Ley de Arbitraje*, coord. De Martín, A.; y Hierro, S., pp. 373 ss. Otras establecen expresamente la inmunidad del árbitro, como el caso de la *Arbitration Act* de Singapur, en su sección 20: "An arbitrator shall not be liable for — (a) negligence in respect of anything done or omitted to be done in the capacity of the arbitrator; or (b) any mistake of law, fact or procedure made in the course of arbitral proceedings or in the making of an arbitral award" (en el mismo sentido, la sección 25 de la *International Arbitration Act*). En los Estados Unidos de América la s. 14 de la *Uniform Arbitration Act* establece: "a. An arbitrator or an arbitration organization acting in that capacity is immune from civil liability to the same extent as a judge of a court of this State acting in a judicial capacity. b. The immunity afforded by this section supplements any immunity under other law. c. The failure of an arbitrator to make a disclosure required by Section 12 does not cause any loss of immunity under this section...". También la inmunidad se encuentra prevista en la sección 29 de la *Arbitration Act* del Reino Unido (2025): "(1) An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith. (2) Subsection (1) applies to an employee or agent of an arbitrator as it applies to the arbitrator himself. (3) This section does not affect any liability incurred by an arbitrator by reason of his resigning (but see section 25)". Vid. Carrero Marrero, J. (2022), La inmunidad y la responsabilidad del árbitro en el Derecho venezolano, *Preámbulo*, N° 1, pp. 19 ss.

²⁰¹ Vid. González Soria, J. (2015), *La responsabilidad de los árbitros*, Tesis Doctoral, pp. 77 ss.

²⁰² Vid. Caivano, R. (2019), La responsabilidad penal de los árbitros, *Revista Argentina de Arbitraje*, N° 3, Mayo IJ-DCCXL-573, *passim*.

²⁰³ Vid. Sandler, V., La responsabilidad civil de los árbitros, *Revista Argentina de Arbitraje*, N° 6, mayo, IJ-CMXXXI-151, *passim*.

²⁰⁴ Véase por todos Asociación Latinoamericana de Arbitraje ALARb (2021), *Inmunidad de los árbitros en Latinoamérica: Lo que hay y lo que falta*, v. II, *passim*.

CONCLUSIONES

Hemos podido evidenciar la existencia de normas de conducta que regulan el comportamiento adecuado de las partes involucradas en un proceso arbitral, las cuales pueden manifestarse como instrumentos vinculantes o de derecho suave. La transgresión de estas normas es conocida como “táctica de guerrilla”, término que hace referencia a la incorrección procesal, así como a conductas ilícitas o desviadas dentro del ámbito arbitral.

La complejidad del tema radica en la diversidad subjetiva de los participantes, la pluralidad de normativas potencialmente aplicables y la frecuente indeterminación respecto a lo que se considera correcto o lícito. Sin embargo, existe regulación al respecto, aunque la aplicabilidad normativa depende de diversos factores. Esta contingencia puede disminuirse mediante las leyes arbitrales o reglamentos que establecen obligaciones concretas de conducta, regulando de forma vinculante el comportamiento de los intervinientes.

En ausencia de referencias vinculantes, la naturaleza contractual de las relaciones arbitrales permite la incorporación de normas consideradas *lex proceduralia*. El objetivo principal de las disposiciones sobre conductas en el sistema arbitral debe ser la resolución eficaz y justa del conflicto; la educación o sanción de los infractores corresponde a otros sistemas específicos.

La buena fe adquiere un rol central como criterio interpretativo e integrador dentro del arbitraje, ya que actúa como nexo entre la *lex proceduralia* arbitral y las particularidades de un procedimiento arbitral concreto. Así, la exigencia de buena fe no solo orienta la actuación de las partes y árbitros, sino que también sirve como pauta para suplir vacíos normativos o resolver ambigüedades, asegurando una interpretación coherente y conforme a los fines del proceso arbitral.

Ante posibles antinomias entre normas del sistema arbitral y disposiciones de distintos sistemas, resulta conveniente buscar coherencia mediante métodos interpretativos y de aplicación jurídica. Las leyes nacionales de arbitraje y las convenciones internacionales constituyen normas reconocidas que pueden ser interpretadas con criterio especializado, dando preferencia aplicativa siempre que no interfieran con el tipo de interacción que otras normas buscan regular.

Si bien el derecho arbitral tiene el cometido de regular comportamientos adecuados, su intervención debe orientarse principalmente al logro de una resolución eficiente y justa de los conflictos, conforme a los principios y finalidades del método arbitral.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV (2020). *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Número Extraordinario.

- AA.VV. (2011), *Tratado de derecho arbitral*, v. I. *El convenio arbitral*, dir. C. Soto Coaguila.
- Alvarado Moreno, C. y Roldán, T. (2023), Guerrilla tactics: Perspectiva de abogados de parte, árbitros, instituciones y la judicatura, *Revista Jurídica del Centro de Arbitraje de México*, N° 1, agosto.
- Alvarado Velloso, A. (2009), *Sistema procesal. Garantía de la libertad*, I.
- Alvarado Velloso, A. (2008), *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, I.
- Anzola, E. (2011), Independencia e imparcialidad de los árbitros, *Memoria arbitral*, coord. M. Betancourt.
- Asociación Latinoamericana de Arbitraje ALARb (2021), *Inmunidad de los árbitros en Latinoamérica: Lo que hay y lo que falta*, v. II.
- Baumeister, A. (1999), Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitraje regidos por la Ley de Arbitraje Comercial, *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*.
- Bean, D.; Parry, I. y Burns, A. (2012), *Injunctions*, 11ª ed.
- Blackaby, N., Partasides, C. y Redfern, A. (2022), *Redfern and Hunter on international arbitration*, 7ª ed.
- Born, G. (2014), *International Commercial Arbitration*, 2ª ED.
- Boustany, P. y Farchakh, M. (2023), *Guerrilla Tactics 101: How to Torpedo an Arbitration*, JUNIO.
- Caivano, R. (2008), *Arbitraje*, 2ª ed.
- Caivano, R. (2019), La responsabilidad penal de los árbitros, *Revista Argentina de Arbitraje*, N° 3, mayo, IJ-DCCXL-573.
- Calamandrei, P. (1960), *Demasiados abogados*, trad. J. R. Xirau.
- Carmona, C. (2023), The Arbitrator's Seventh Deadly Sins, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 33, Issue 4, Agosto.
- Carrero, J. (2022), La inmunidad y la responsabilidad del árbitro en el Derecho venezolano, *Preámbulo*, N° 1.
- Castagnino, D. (2019), La buena fe en el arbitraje comercial venezolano, *Revista de la Facultad de Derecho*, Año 2018-2019, N° 73.
- Chávez Castillo, R. (2024), *Nuevo juicio de amparo*, 22ª ed.
- Clay, T. (2012), *El árbitro*, Trad. C. Cáceres.
- Consolo, C. (2012), *Spiegazioni di diritto processuale civile. Profili generali*, 2ª ed.
- Cornu, G. (1987), *Vocabulaire juridique*, 3ª ed.
- Corrá, M.; Peña, S. y Garay, M. (2023), Ethical Rules and Standards in International Arbitration Across Latin America, *Latin Lawyer*, enero.
- Couture, E. (1977), *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3º ed.
- Couture, E. (1997), *Vocabulario jurídico*.
- Cremades, B. (2006), El convenio arbitral y sus efectos (Arts. 9 y 11 de la Ley 60/2003, de Arbitraje), *Comentario a la Ley de Arbitraje*, coord. A. de Martín y S. Hierro.
- Cremades, B. (2012), Good faith in international arbitration, *American University International Law Review*, Vol. 27, Issue 4.
- Croft, C.; Kee, C. y Waincymer, J. (2013), *A Guide to UNCITRAL Arbitration Rules*.
- De Lorenzi, V. (1988), Buon padre di famiglia, *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, II.
- Díaz-Candia, H. (2016), *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje)*, 3ª ed.
- Díaz-Candia, H. (2020), Otra mirada al principio de buena fe en el arbitraje internacional, *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*, N° 15.
- El Ahdab, J. y Mainguy, D. (2022), *Droit de l'arbitrage, Théorie et pratique*.
- EL SHALAKAY, K. (2018), *Arbitration Guide. IBA Arbitration Committee (Egypt)*, ENERO.
- Escovar Alvarado, R. (2005), La facultad de los tribunales arbitrales para determinar su propia jurisdicción (principio "kompetenz-kompetenz"), *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*.

- Fadlallah, I. y Hascher, D. (2019), *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*.
- Feinman, J. (2014), Good Faith and Reasonable Expectations, *Arkansas Law Review*, Vol. 67, No. 3.
- Fernández Arroyo, D. (2013), Los precedentes y la formación de una jurisprudencia arbitral, *Cuestiones claves del arbitraje internacional*.
- Fernández Rozas, J. (2008), *Tratado de arbitraje comercial en América Latina*.
- Ferrari, F.; Rosenfeld, F. y Fellas, J. (2021), *International commercial arbitration. A comparative introduction*.
- Flour, J.; Aubert, J. y Savaux, É. (2022), *Droit civil. Les obligations. L'acte juridique*.
- Frecón, A. (2013), *Delaying Tactics in Arbitration*, AAA Neutrals Conference, Marzo 5-6, 2004, San Antonio, Texas, *Dealing with Delay Tactics in Arbitration*.
- Gaillard, E. (2017), Abuse of process in international arbitration, *ICSID Review*.
- Giorgetti, M. (2003), *Antisuit, cross-border injunctions e il processo cautelare italiano, Rivista di diritto processuale*.
- Goenechea Permisán, G. (2024), Breve caracterización del contrato entre el árbitro y los litigantes arbitrales, *La Ley. Mediación y arbitraje*, N° 18.
- González, M. (2020), Algunas reflexiones en torno al deber de transparencia de las instituciones arbitrales a la luz del Código de Buenas Prácticas del Club Español del Arbitraje de 2019 y la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Número Extraordinario.
- González Carvajal, J. (2021), *La conducta procesal de las partes*.
- González Carvajal, J. (2016), Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos paradigmáticos y nuevas dimensiones, *Derecho y sociedad*, N° 12.
- González de Cossío, F. (2020), El prurito del perito y el Código de Buenas Prácticas del Club Español del Arbitraje, *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Número Extraordinario.
- González de Cossío, F. (2020), Derecho constitucional arbitral, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, N° 44.
- González de Cossío, F. (2018), *Arbitraje*, 5ª ed.
- González de Cossío, F. (2007), El arbitraje ante el litigio sucio, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, N° 46.
- González de Cossío, F. (2007), El árbitro, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, N° 31.
- González Soria, J. (2015), *La responsabilidad de los árbitros*, Tesis Doctoral.
- Gozaíni, O. (2002), *Temeridad y malicia en el proceso*.
- Grigera Naón, H. (2012), What Duties do Counsel owe to the Tribunal and why? *Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Players' interaction in International Arbitration*, Ed. B. Hanotiau y A. Mourre.
- Guarneri, A. (1988), Buon costume, *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, II.
- Guarneri, A. (1988), Clausole generali, *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, II, 4° ed.
- Gusy, M., Hosking, J., y Schwarz, F. (2011), *A guide to the ICDR International Arbitration Rules*.
- Gutiérrez y González, E. (2023), *Derecho de las obligaciones*, 25ª ed., R. S. Contreras López.
- Hobaica, A. (2020), Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje (C.BB.PP/Cea 2019), *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Número Extraordinario.
- Holtzman, H., y Neuhaus, J. (1989), *A Guide to UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative history and commentary*.
- Horvath, G.; Wilske, S.; Nettleau, H. y Leimwather, N. (2015), Categories of Guerrilla Tactics, *Guerrilla Tactics in International Arbitration*.

- Instituto Mexicano de Arbitraje (2015), *Legislación Mexicana de Arbitraje Comercial Comentada*.
- Jiménez, D. (2022), Dilatory Tactics: definition, responses, recommendations. In M. S. Abdel Wahab, C. Bao, A. Fessas, M. Friedman, C. Salomon & E. Zuleta (Eds.), *Leadership, Legitimacy, Legacy, A Tribute to Alexis Moure*.
- Judice, J. (2019), Dealing with Privilege Claims in International Arbitration: A pragmatic approach, *ICC Dispute Resolution Bulletin*, Issue 2.
- Kurkela, M., y Turunen, S. (2010), *Due process in international commercial arbitration*, 2 ed.
- Luoghlin, P. y Gerlis, S. (2004), *Civil Procedure*, 2ª ed.
- Lupoi, M. (2003), Ultime notizie dalla House of Lords (novità del diritto internazionale processuale inglese), *Rivista di diritto processuale*.
- Malaurie, P.; Aynès, L. y Gautier, P. (2016), *Droit des contrats spéciaux*, 8ª ed.
- Martínez, L. (2023), *A guide to ICDR case management, ICDR Awards and Commentaries*, Vol. 2.
- Martínez Val, J. (1999), *Abogados y Abogacía*, 4ª ed.
- Mattiaccio, R. y Singer, D. (2022), Sanctions in commercial arbitration, *New York Law Journal*.
- Monsalve, W. (2024), Buena fe procesal y revelaciones de las tácticas de guerrilla, *Marc. Revista de Medios Alternativo de Resolución de Controversias*, mayo.
- Morello, A. (2000), *Lectura procesal de temas sustanciales*.
- Mosk, R. (2010), Attorney Ethics in International Arbitration, *Publicist Berkeley Journal of International Law*, Vol. 5.
- Muñoz Sabaté, L. (2006), Artículo 21. *Comentario a la Ley de Arbitraje*, coord. De Martín, A.; y Hierro, S.
- Natoli, R. (2010), I remedi per la violazione delle regole di condotta degli intermediari finanziari (oltre la distinzione tra regola di validità e regole di responsabilità), *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*.
- Oppetit, B. (2006), *Teoría del arbitraje*, Trad. E. Silva et al.
- Ortiz Bahena, E. (2023), *Los principios generales que rigen el juicio de amparo*, 2ª ed.
- Picó i Junoy, J. (2003), *El principio de la buena fe procesal*.
- Picó i Junoy, J. (2024), La prueba ilícita en el arbitraje, *La Ley. Probática*, N° 15, 2024.
- Redfern, A.; Hunter, M.; Blackaby, N. y Partasides, C. (2006), *Teoría y práctica del Arbitraje comercial Internacional*, 4ª ed.
- Reimundin, R. (1979), El problema de la buena fe en el proceso civil, *Revista de estudios procesales*.
- Rengel-Romberg, A. (1999), El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*.
- Rodner, J. (1999), Introducción al arbitraje institucional, *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*.
- Rogers, C. (2014), *Ethics in international arbitration*.
- Rosenthal, J.; MacKinnon, A.; y Gonzalez K. (2024), Five International Arbitration Trends and Topics, *Dispute Resolution Journal*, Julio-Agosto, Vol. 78, No. 2.
- Saghy, P. (2017), El arbitraje institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC).
- Sandler, V. (2020), La responsabilidad civil de los árbitros, *Revista Argentina de Arbitraje*, N° 6, mayo, IJ-CMXXXI-151.
- Silva Romero, E. (2013), *De la confidencialidad del arbitraje y materias aledañas, Cuestiones claves del arbitraje internacional*.
- Singh, N. (2024), Nothing but the truth: Limits on witness preparation in International Arbitration, *Asian Dispute Review*, Abril.

- Sun, W. (2020), *Foreign Attorneys as Party Representatives in Arbitrations Seated in PR China*, OCTUBRE.
- Tam Pérez, J. y Olórtégui, J. (2021), Entre plazas de todos y centros agrícolas: Breves comentarios sobre el caso Cantuarias, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, enero-mayo, N° 1.
- Vals Martínez, C. (2024), El riesgo de ser árbitro: el caso de los Herederos del Sultán de Joló contra el Estado de Malasia ¿Deslealtad al arbitraje? ¿Tácticas de guerrilla al máximo nivel?, *Diario La Ley*, N° 10464, Sección Tribuna.
- Velluzi, V. (2010), *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*.
- Vidal, D. (2012), *Droit français de l'arbitrage interne et international*.
- Zuleta, E. (2012), *El concepto de laudo*.