

EL TRATO IGUAL Y LA PLENA OPORTUNIDAD DE HACER VALER LOS DERECHOS: REGLA FUNDAMENTAL EN EL ARBITRAJE*

Cecilia Flores Rueda**

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NECESIDAD DE TOMAR EN CONSIDERACIÓN LA REGLA DE TRATO IGUAL Y PLENA OPORTUNIDAD DE HACER VALER LOS DERECHOS. 3. ANÁLISIS DE LA REGLA. 3.1. La flexibilidad del arbitraje. 3.2. La Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos. 3.3. Los términos igualdad y plena oportunidad de hacer valer los derechos. 3.4. El ámbito de aplicación de la Regla. 3.5. Derechos que se derivan de la Regla; (a) Derecho a que todos los escritos sean comunicados a cada una de las partes; (b) Derecho a participar en la integración del tribunal arbitral; (c) Derecho a que los árbitros designados sean imparciales e independientes; (d) Derecho a ampliar o modificar la demanda; (e) Derecho a la celebración de audiencias; y (f) Derecho a que el experto participe en la audiencia. 3.6. Violación de la Regla. 3.7. Deber ético de los árbitros. 4. CONCLUSIÓN. 5. FUENTES CONSULTADAS.

1. INTRODUCCIÓN

Debido a la flexibilidad con que se conduce el arbitraje, en ocasiones se ha cuestionado si se garantiza el derecho de debido proceso de las partes. Sin embargo, la Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos, prevista en el artículo 1434 del Código de Comercio, evita cualquier arbitrariedad durante el procedimiento y garantiza el derecho de debido proceso.

En esta exposición se analizará por qué se considera que dicha Regla es suficiente para garantizar los derechos fundamentales de las partes en el procedimiento arbitral. Para ello se hará referencia a la necesidad de tomarla en consideración y posteriormente se hará un análisis de la misma.

* Este trabajo fue presentado en el Congreso de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados celebrado en febrero de 2007. Véase Flores Rueda, Cecilia, *El trato igual y la plena oportunidad de hacer valer los derechos: Regla fundamental en el arbitraje*, en Seguridad Jurídica: Diagnóstico y Propuestas, Ed. Themis, México, 2007, Colección Foro de la Barra Mexicana.

** Abogada del Área de Arbitraje y ADRs del despacho Santamarina y Steta, en México. Delegada por México ante el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL). Es maestra de la cátedra de Arbitraje y ADRs en la Especialidad de Derecho de Empresa de la Universidad La Salle. Durante 6 años se desempeñó como Secretario General del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO) y actualmente es miembro de la Comisión de Mediación y Arbitraje de la misma. Es corresponsal de México para la página web sobre arbitraje KluwerArbitration.com. Correo electrónico: cflores@s-s.com.mx

2. NECESIDAD DE TOMAR EN CONSIDERACIÓN LA REGLA DE TRATO IGUAL Y PLENA OPORTUNIDAD DE HACER VALER LOS DERECHOS

Como se mencionó, el arbitraje ha llegado a ser cuestionado por considerar que las disposiciones que lo rigen son demasiado amplias y no contemplan todos los supuestos que pueden llegar a presentarse y porque las facultades de los árbitros para conducir el procedimiento pueden dar lugar a arbitrariedades en perjuicio del derecho de debido proceso de las partes.¹ Incluso en México, hace algunos años se discutió la constitucionalidad del artículo 1435 del Código de Comercio, que faculta al tribunal arbitral para conducir el arbitraje del modo que considere apropiado, argumentando que omite consignar las formalidades esenciales del procedimiento, al otorgarle facultades omnímodas al tribunal arbitral.²

La flexibilidad del arbitraje permite que las partes libremente convengan el procedimiento al que se ha de ajustar el tribunal arbitral y que a falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral dirija el procedimiento del modo que considere apropiado.³ Sin embargo, aún cuando el arbitraje puede conducirse con amplia flexibilidad, la Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos constituye un límite a la autonomía de las partes y a la facultad del tribunal arbitral para conducir el procedimiento. Así, debe tomarse en consideración que la finalidad de dicha Regla es la de proteger los derechos fundamentales de las partes y garantizar la sustanciación equitativa y eficaz de las actuaciones arbitrales, otorgando la seguridad jurídica de que el tribunal arbitral no procederá arbitraria o caprichosamente.

3. ANÁLISIS DE LA REGLA

A continuación se hará un análisis de la Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos. Para ello, se desarrollarán los siguientes temas: (1) la flexibilidad del arbitraje; (2) la Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos; (3) los términos igualdad y plena oportunidad de hacer valer los derechos; (4) el ámbito de aplicación de la Regla; (5) los derechos que se derivan de la Regla; (6) la violación de la Regla; y (7) el deber ético de los árbitros.

3.1. La flexibilidad del arbitraje

La autonomía de las partes para determinar las normas de procedimiento les permite seleccionarlas y adaptarlas a sus necesidades concretas y a las particularidades del caso. Ello incluye la posibilidad de sujetarse al reglamento de arbitraje de alguna institución, a la legislación sobre arbitraje de algún sistema legal o convenir puntos específicos del procedimiento. Esto cobra especial importancia en los arbitrajes

¹ Algunos doctores que han cuestionado las facultades de los árbitros para conducir el procedimiento son: (i) William M. Park en el discurso titulado *The 2002 Freshfields Lecture - Arbitration's Protean Nature: The Value of Rules and the Risks of Discretion*, que pronunció el 4 de diciembre de 2002, en la sesión anual de Freshfields Bruckhaus Deringer, publicado en 19 Arb. Int'l 279, 2003; y (ii) John Uff en *Predictability in International Arbitration*, en International Commercial Arbitration: Practical Perspectives, 2001, p. 151.

² Amparo en revisión 759/2003, quejoso Teléfonos de México, S.A. de C.V. El asunto fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante sentencia fechada el 30 de junio de 2004.

³ Artículo 1435 del Código de Comercio.

internacionales, ya que se evitan problemas derivados de los distintos sistemas jurídicos a los que las partes interesadas suelen pertenecer.

En el caso de que las partes no adopten un criterio común en cuanto a la manera en que el arbitraje debe proceder, entonces corresponde al tribunal arbitral tomar la decisión, después de haber escuchado la opinión de cada una de las partes. Ello es coherente con la naturaleza consensual del arbitraje, ya que se concede prioridad a cualquier acuerdo que alcancen las partes, en cuyo defecto, corresponde al tribunal arbitral determinar las normas que deben seguirse.

La facultad discrecional del tribunal arbitral para dirigir las actuaciones le permite tomar las decisiones que considere más convenientes en cada caso, sin las limitaciones impuestas por las leyes locales.⁴ Asimismo, proporciona un medio para solucionar cuestiones de carácter procesal no previstas en el acuerdo de arbitraje o en las reglas de arbitraje pactadas y permite al tribunal arbitral determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. Así, cuando en un arbitraje llega a presentarse alguna cuestión no regulada, el tribunal arbitral escuchando a las partes, toma la decisión que considera más conveniente, sin recurrir a otras disposiciones.⁵

3.2. La Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos

La flexibilidad del arbitraje es amplia, pero no irrestricta, ya que se encuentra limitada por la Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos. De esta forma, el arbitraje puede conducirse de la forma que más convenga en cada caso, siempre que se respeten esos derechos de las partes.

La Regla, garantiza los derechos elementales de las partes y proporciona el marco jurídico para la sustanciación equitativa y eficaz de las actuaciones arbitrales, por lo que se considera equivalente a la garantía de debido proceso, incorporada en la mayoría de los sistemas constitucionales respecto de la impartición de justicia. Incluso en los trabajos preparatorios de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley Modelo) se le llamó *La Carta Magna del Arbitraje*.⁶

Por las razones anteriores, junto con la facultad del tribunal arbitral para dirigir el procedimiento arbitral, esta Regla se encuentra prevista en las leyes nacionales contemporáneas sobre arbitraje, así como en los reglamentos de arbitraje modernos. A continuación se transcriben algunos preceptos que la enuncian:

Ley Modelo:

⁴ Las leyes locales resultan inadecuadas para la conducción del procedimiento arbitral, ya que están diseñadas para procedimientos judiciales que no tienen las características del arbitraje, entre ellas, la de la flexibilidad.

⁵ Véase Graham Tapia, Luis Enrique, *El arbitraje comercial*, Themis, México, 2000, p. 175, nota al pie de página número 11. Véase también Lew, Julian D. M., Loukas A. Mistelis y Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2003, pp. 523 - 524.

⁶ Holtzman, Howard M. and Joseph E. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, The Netherlands, 1989, p. 550.

“Artículo 18

Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.” (Énfasis añadido.)

“Artículo 19

*1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el Tribunal Arbitral en sus actuaciones.
2) 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.”⁷*

Legislación suiza:

Artículo 182

VI. Procedimiento

1. Principio

1. Las partes podrán, directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje, determinar el procedimiento arbitral; también podrán someter el procedimiento arbitral a la ley procesal de su elección.

2. Si las partes no han determinado el procedimiento, el Tribunal Arbitral lo determinará en la medida necesaria, ya sea directamente o por referencia a una disposición legal o a un reglamento de arbitraje.

*3. Con independencia del procedimiento seleccionado, el tribunal arbitral deberá garantizar el trato igual de las partes y el derecho de ambas partes a ser oídas en procedimientos adversariales.*⁸ (Énfasis añadido.)

Legislación inglesa:

Sección 33. Deber general del tribunal

(1) El tribunal deberá-

(a) actuar de manera equitativa e imparcial de frente a las partes, dando a cada parte oportunidad razonable para presentar su caso y para defenderse de su oponente, y

(b) adoptar procedimientos adecuados a las circunstancias del caso en particular, evitando retraso o gasto innecesario, para procurar un medio justo para la solución de las cuestiones que no puedan ser determinadas.

*(2) El tribunal deberá cumplir con ese deber general de conducir el arbitraje, en sus decisiones sobre cuestiones de procedimiento y pruebas y en el ejercicio de todas las demás facultades conferidas en él.*⁹ (Énfasis añadido.)

Reglamento de Arbitraje de Arbitraje de la CNUDMI:

⁷ La Ley Modelo tiene como principal objetivo ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre procedimiento arbitral. Regula desde el acuerdo de arbitraje, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo, basándose en los principios más importantes de la práctica del arbitraje, como el de la igualdad y el de la plena oportunidad de hacer valer los derechos. Fue aprobada por UNCITRAL el 21 de junio de 1985 y a partir de entonces ha sido adoptada como legislación vigente en numerosos Estados, ya que es considerada como un instrumento de armonización y perfeccionamiento legislativo. La lista de los Estados que ha promulgado leyes basadas en la Ley Modelo se puede encontrar en la página www.uncitral.org.

⁸ La legislación suiza sobre arbitraje está prevista en el Capítulo 12 del Acta sobre Derecho Internacional Privado de 1987. Traducción de la autora.

⁹ La legislación inglesa sobre arbitraje está prevista en el Acta de Arbitraje 1996. Traducción de la autora.

“Artículo 15

1) Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el Tribunal Arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

...”¹⁰ (Énfasis añadido.)

Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA):

“Tramitación del Arbitraje

Artículo 16

1. Con sujeción a estas reglas, el tribunal podrá conducir el arbitraje de la manera que considere más apropiada, siempre que las partes sean tratadas con igualdad y se les otorgue la oportunidad de ser oídas y la oportunidad razonable de presentar su caso.

2. El tribunal, a su discreción, conducirá el procedimiento con vistas a agilizar la resolución de la disputa. Podrá conducir una conferencia preparatoria con las partes con el propósito de organizar, planificar y acordar procedimientos para dar curso a los procesos subsiguientes.

3. El tribunal podrá a su discreción, fijar el orden de la prueba, bifurcar procedimientos, excluir testimonio acumulativo o irrelevante u otra evidencia, y ordenar a las partes que enfoquen sus presentaciones sobre puntos cuya decisión podría influir en todo o parte del caso.

4. Los documentos o información provistos al tribunal por una de las partes serán comunicados simultáneamente por dicha parte a la(s) otra(s) parte o partes.” (Énfasis añadido.)

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI):

“Artículo 15

Normas aplicables al procedimiento

1. El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto, el Tribunal Arbitral determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje.

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

3.3. Los términos igualdad y plena oportunidad de hacer valer los derechos

Los términos “*igualdad*” y “*plena oportunidad de hacer valer los derechos*” no están definidos. Durante los trabajos preparatorios de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo que la redactó decidió no hacerlo por considerarlo innecesario, ya que son términos bien entendidos en todos los sistemas jurídicos y la definición que se hubiera podido dar, tal vez no hubiera abarcado todos los supuestos que llegaran a presentarse. Así, el Grupo

¹⁰ Este Reglamento contiene normas de procedimiento que las partes pueden utilizar para la sustanciación de las actuaciones arbitrales atinentes a sus relaciones comerciales y prevé expresamente los derechos de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos. Desde su aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1976, es comúnmente utilizado en arbitrajes *ad hoc* y ha sido tomado como modelo por diversas instituciones arbitrales.

de Trabajo consideró que estos términos deben ser interpretados de forma razonable, al considerar los aspectos procesales de un arbitraje.

Las leyes y reglamentos de arbitraje emplean términos distintos para referirse a la forma en que el tribunal debe tratar a las partes y a la oportunidad que debe darles para hacer valer sus derechos. Por lo que hace a la forma en que debe tratarse a las partes, se emplean los términos “*igualdad*”, “*imparcial*”, “*equitativa e imparcial*”, así como “*justa e imparcialmente*”. El término “*igualdad*” se encuentra en las leyes y reglamentos que adoptaron o que se basaron en la Ley Modelo o en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Los demás términos se emplean por considerar que la igualdad entre las partes, no siempre asegura que serán tratadas de manera justa.¹¹ Sin embargo, como se señaló, el término “*igualdad*” no debe interpretarse en un sentido que dé lugar a injusticias, sino de forma razonable.

En cuanto a la oportunidad que el tribunal arbitral debe dar a las partes para hacer valer sus derechos o para presentar su caso, se emplean los términos “*plena*”, “*razonable*”, “*suficiente*” o “*hasta el grado que sea necesario*”. El término “*plena*” es usado en las leyes y reglamentos que adoptaron o que se basaron en la Ley Modelo o en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y los demás términos son empleados por considerar que el término “*plena*” pudiera dar lugar a abusos de las partes.¹² Este último término pudiera parecer excesivo o extremista, sin embargo, la intención del Grupo de Trabajo de UNCITRAL no fue que se considerara en ese sentido, sino como se mencionó, dicho término debe ser interpretado en forma razonable.

Consecuentemente, tanto en la forma en que se debe tratar a las partes, como en la oportunidad que se les debe dar para hacer valer sus derechos o presentar su caso, el tribunal arbitral debe atender a las circunstancias de cada caso. De igual forma, es importante que el tribunal arbitral encuentre el justo medio para dar a las partes las oportunidades que requieran para presentar su caso, sin sacrificar la eficiencia y rapidez del arbitraje. Así, el tribunal arbitral debe distinguir en qué casos las tácticas de las partes tienen como finalidad la defensa del caso y en qué casos únicamente pretenden retrasar el procedimiento.

Una fórmula comúnmente empleada para evitar problemas posteriores derivados de la violación de la Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos, consiste en que al terminar las audiencias o al cierre de las actuaciones, el tribunal arbitral pregunte a las partes si fueron tratadas con igualdad y si tuvieron oportunidad de presentar su caso. En el supuesto de que la respuesta de alguna de las partes sea negativa, el tribunal arbitral, podrá consultar con la otra parte y subsanar la posible violación. Si las partes consideran que sus derechos fueron respetados durante el procedimiento y así lo manifiestan, habrán renunciado a su derecho a impugnar cualquier violación con posterioridad.¹³

¹¹ Véase Derains, Yves y Eric A. Schwartz, *El nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, Oxford University Press, México, 2001, p. 261.

¹² *Ibidem* p. 262.

¹³ Artículo 1420 del Código de Comercio.

3.4. El ámbito de aplicación de la Regla

La Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos es fundamental para la tramitación de todo el procedimiento arbitral, por lo que su ámbito de aplicación es amplio. Debe ser respetada durante todo el arbitraje, incluso durante la integración del tribunal arbitral.¹⁴

Al conducir el arbitraje, el tribunal arbitral está obligado a observarla; por ejemplo, al determinar el idioma y el lugar del arbitraje, al momento de fijar los términos para la presentación y contestación de la demanda, para el ofrecimiento de pruebas,¹⁵ o al establecer la forma en que se llevarán a cabo las audiencias.

De igual forma, esta Regla debe ser respetada por las partes al convenir el procedimiento, tal como lo demuestran los registros de la historia legislativa de la Ley Modelo. En los primeros borradores de lo que después se convirtió en el artículo 18 de la Ley Modelo, la disposición aparentemente sólo se aplicaba al tribunal arbitral, sin embargo, en su quinta y última sesión, el Grupo de Trabajo decidió enfatizar que se trata de una Regla que debe ser observada tanto por el tribunal arbitral como por las partes. La decisión del Grupo de Trabajo obedece a que no obstante el carácter consensual del arbitraje, por contener los derechos fundamentales de las partes durante el procedimiento, esta Regla es de carácter obligatorio, por lo que no puede ser derogada por las partes.

Cabe aclarar que los derechos contenidos en la Regla son aplicables únicamente durante el procedimiento arbitral y no forman parte de la legislación que regula los procedimientos judiciales relacionados con el arbitraje, ya que esta legislación contiene sus propios principios de justicia procesal.

3.5. Derechos que se derivan de la Regla

De esta Regla fundamental se derivan otros derechos de las partes, que son una aplicación específica de la misma. Algunos de estos derechos son: (a) derecho a que todos los escritos sean comunicados a cada una de las partes; (b) derecho a participar en la integración del tribunal arbitral; (c) derecho a que los árbitros designados sean imparciales e independientes; (d) derecho a ampliar o modificar la demanda; (e) derecho a la celebración de audiencias; y (f) derecho a que el experto participe en la audiencia. A continuación se hacen algunos comentarios:

(a) Derecho a que todos los escritos sean comunicados a cada una de las partes

Cuando todos los escritos y todos los documentos anexos a ellos son comunicadas a cada una de las partes y al tribunal arbitral, se garantiza que cada una de

¹⁴ El artículo 1437 del Código de Comercio establece que las actuaciones arbitrales se inician en la fecha en que el demandado recibe el requerimiento de someter la controversia al arbitraje, salvo que se haya convenido otra cosa.

¹⁵ El derecho de las partes a presentar pruebas no limita la facultad del tribunal arbitral de determinar su admisibilidad, pertinencia y valor probatorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1435 del Código de Comercio. Al respecto véanse los casos 457 (Alemania: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg; 1 Sch 2/99; 14 de mayo de 1999) y 371 (Alemania: Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen, 2) Sch 4/99; 30 de septiembre de 1999) de CLOUT en www.uncitral.org.

las partes tiene conocimiento de los argumentos y peticiones que la otra parte está planteando al tribunal arbitral y así tiene oportunidad de hacer valer los argumentos que considere pertinentes para defender su caso.¹⁶

Por la razón anterior, aquí se incluye el derecho a que ninguna de las partes sostenga comunicaciones *ex parte* con el tribunal arbitral, ni con alguno de sus miembros.

(b) Derecho a participar en la integración del tribunal arbitral

Resulta de gran importancia que las partes seleccionen a quienes habrán de resolver la controversia que se ha suscitado entre ellas. Por tal razón, las leyes y los reglamentos de arbitraje establecen mecanismos en donde las partes, en mayor o menor medida, intervienen en la integración del tribunal arbitral.¹⁷

La integración del tribunal arbitral es un aspecto que guarda especial importancia en el procedimiento arbitral, incluso su violación se contempla como una causa que amerita la nulidad del laudo.¹⁸ Recuérdese el caso Dutco, un arbitraje multiparte que involucró una parte demandante (Dutco) y dos demandadas (BKMI y Siemens), bajo el Reglamento de Arbitraje de la CCI (versión de 1988), en donde una de las demandadas no participó en la integración del tribunal arbitral (de 3 miembros), por ser incapaz de llegar a un acuerdo con la otra demandada, sobre la persona que conjuntamente habrían de designar como árbitro. Ante esta situación, la CCI designó como árbitro, en nombre de las dos demandadas, a la persona seleccionada por sólo una de las demandadas, sin embargo, la Corte de Casación Francesa estimó que se había violado la igualdad entre las partes.¹⁹ Esa decisión dio lugar a que la CCI modificara su Reglamento de Arbitraje y que otras instituciones arbitrales incluyeran disposiciones para asegurar que en todos los casos se garantizara la igualdad entre las partes al integrar el tribunal arbitral, en especial en los arbitrajes multiparte.

(c) Derecho a que los árbitros designados sean imparciales e independientes

Las partes tienen derecho a que los árbitros sean independientes e imparciales.²⁰ No debe considerarse que un árbitro, por haber sido designado por una de las partes, haya de defender los argumentos de ésta, ni ocuparse de que se hagan valer durante el procedimiento.²¹

Así, los árbitros, desde su nombramiento y durante todo el procedimiento deben revelar, sin demora, cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas acerca de su imparcialidad e independencia.²²

¹⁶ Artículo 1440 del Código de Comercio.

¹⁷ Artículos 1426 y 1427 del Código de Comercio.

¹⁸ Artículo 1457, fracción I, inciso d) del Código de Comercio.

¹⁹ Sociétés BKMI et Siemens vs. société Dutco Construction. Cour de cassation, 7 de enero de 1992, en Rev. Arb., 1992, p. 470.

²⁰ Artículo 1428 del Código de Comercio.

²¹ En algunos sistemas de arbitraje nacional, como por ejemplo en Estados Unidos, se permite que los árbitros designados por las partes no sean neutrales.

²² Artículo 1428 del Código de Comercio.

Los términos “*imparcialidad*” e “*independencia*” no están definidos por las leyes, ni por los reglamentos de arbitraje, ya que el hacerlo los limitaría, pero se refieren a que los árbitros no deben tener vínculos con el objeto del litigio, ni con las partes, que afecten su libertad de opinión. Asimismo, debido que las causas que afectan la imparcialidad e independencia de los árbitros, son muy variadas y, dependen de las circunstancias particulares de cada caso, las determinaciones sobre si un árbitro es imparcial e independiente se toman caso por caso.

Es así como este derecho garantiza que todas las partes tengan las mismas oportunidades y que el tribunal arbitral mantenga una posición objetiva e igual hacia las partes. Esto supone un elemento igualitario en el uso de los recursos procesales disponibles en el arbitraje: plazos, medios de prueba, oportunidades, etc., así como los mismos derechos y deberes.

Por otra parte, en caso de que los árbitros no sean imparciales e independientes, las partes tienen el derecho de recusarlos.²³ Para ello, las leyes y reglamentos de arbitraje prevén los procedimientos correspondientes.

(d) Derecho a modificar o ampliar la demanda

En ocasiones, después de que se presentó la demanda o la contestación, surgen hechos nuevos relacionados con las cuestiones sometidas al arbitraje, en ese supuesto, como parte del derecho de las partes a presentar su caso, éstas tienen derecho a modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral lo considere improcedente en razón de la demora con que se haga.

Asimismo, en uso de su autonomía, las partes pueden acordar que no se realicen tales modificaciones, lo cual, si es válidamente convenido, no afecta el derecho de las partes a presentar su caso.²⁴

(e) Derecho a la celebración de audiencias

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral determina si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. Sin embargo, si las partes no convinieron la no celebración de audiencias, tienen derecho a solicitar al tribunal arbitral que se celebren; así a petición de por lo menos una de las partes, el tribunal arbitral deberá celebrar las audiencias.²⁵

Las partes válidamente pueden convenir que no se lleven a cabo audiencias, ya sea desde el acuerdo de arbitraje o en el curso del procedimiento. Esto es común en los arbitrajes de baja cuantía, en donde las partes buscan reducir los costos del arbitraje.

²³ Artículos 1428 y 1429 del Código de Comercio.

²⁴ Artículo 1439 del Código de Comercio.

²⁵ Artículo 1440 del Código de Comercio.

Cabe aclarar que este derecho se refiere al derecho general de las partes a la celebración de audiencias como una opción a la sustanciación de las actuaciones sobre la base de documentos y demás pruebas, pero no se refiere a aspectos tales como la duración, el número o el momento de las audiencias, que son determinados por el tribunal arbitral dependiendo de las características de cada caso.

Asimismo, las partes tienen derecho a que se les notifique con suficiente antelación la celebración de las audiencias, con el propósito de que tengan oportunidad de preparar y presentar su caso.²⁶

Por otra parte, también es importante que en la conducción de las audiencias el tribunal arbitral observe la Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos y que evite cualquier abuso de las partes en el uso del tiempo destinado a la audiencia. Esto no siempre es fácil, pero el tribunal arbitral sabrá encontrar la manera de respetar la Regla sin prolongar innecesariamente la audiencia.

(f) Derecho a que el experto participe en la audiencia

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o el tribunal arbitral lo considere necesario, el experto, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de formularle preguntas.²⁷

3.6. Violación de la Regla

Al constituir un principio fundamental del procedimiento arbitral, si la Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos no es respetada durante la conducción del procedimiento, el laudo que se rinda puede ser anulado por el tribunal judicial competente. La legislación aplicable reconoce como causales de nulidad del laudo, entre otras, que la parte afectada no haya tenido oportunidad de hacer valer sus derechos y el que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes.²⁸

Incluso, en casos de violaciones graves al procedimiento, podía alegarse como causal de nulidad del laudo, la violación al orden público, pues como se señaló, esos derechos son considerados como fundamentales en el derecho procesal.²⁹ En el caso de la legislación francesa, se prevé tanto para el arbitraje doméstico, como para el internacional, que el derecho de las partes a presentar su caso es una cuestión de orden público.³⁰

Una violación a estos derechos esenciales ocurriría por ejemplo en el supuesto de la negativa, injustificada, del tribunal arbitral para recibir una prueba, cuando por la trascendencia de la misma, se puede inferir como una restricción al derecho de defensa plena; o si el tribunal arbitral concediera un tiempo demasiado reducido para que una parte presentara sus alegaciones o sus pruebas en una audiencia. La misma violación se presentaría si el tribunal arbitral impusiera indebidamente una carga de la prueba o

²⁶ Artículo 1140 del Código de Comercio.

²⁷ Artículo 1443 del Código de Comercio.

²⁸ Artículo 1457, fracción I, incisos b) y d) del Código de Comercio.

²⁹ Artículo 1457, fracción II del Código de Comercio.

Sobre la procedencia o no de la nulidad del laudo por violación al orden público, en casos de violaciones al procedimiento, véanse los casos 146 (Federación de Rusia: Tribunal de la Ciudad de Moscú; 10 de noviembre de 1994) y 371 de CLOUT, op cit, nota 15.

³⁰ Véase DEVOLVÉ, Jean-Louis, Jean ROUCHE, and Gerald H. POINTON, *French Arbitration Law and Practice*, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2003, pp. 122 - 124.

rechazara injustificadamente una petición de aplazamiento de una audiencia, por ejemplo, en caso de enfermedad de un testigo relevante. Otro supuesto sería aquél en que la parte agraviada no pudiera presentar su caso óptimamente, por la desorganización del tribunal arbitral.

Sin embargo, en todos los casos hay que atender a las circunstancias concretas, ya que hay situaciones que pueden llevar a resultados distintos y no necesariamente acarrear la violación de los derechos fundamentales de las partes. Asimismo, el juez debe analizar cuidadosamente: (i) si efectivamente la irregularidad causó que se tratara con desigualdad a las partes o que no se pudiera presentar el caso; y (ii) si dicha irregularidad efectivamente tuvo un resultado adverso en el procedimiento.

3.7. Deber ético de los árbitros

El respeto de los derechos contenidos en esta Regla fundamental también constituye un deber ético para los árbitros. El principio elemental de la ética del árbitros consiste en el deber de actuar con imparcialidad e independencia, mismo que se manifiesta en la obligación de tratar a las partes con igualdad y darles plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

En consecuencia, el Canon I del Código de Ética para Árbitros en Disputas Comerciales de la AAA y de la Barra Americana de Abogados (ABA) establece que: el árbitro es responsable no sólo frente a las partes, sino frente al procedimiento en sí y debe observar altos estándares en su conducta, de modo que preserve la integridad y justicia del procedimiento.³¹

4. CONCLUSIÓN

El arbitraje y los procedimientos judiciales son, en esencia, distintos. El arbitraje es una forma de solucionar controversias, mientras que los procedimientos judiciales son una forma de impartir justicia.³² No obstante, por ser una figura procesal, el arbitraje comparte ciertos principios propios de los procedimientos judiciales, como lo es el debido proceso, que en el arbitraje se traduce como la Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos. De esta forma, así como el juez tiene está limitado por las garantías constitucionales de debido proceso,³³ el árbitro está limitado por la referida Regla.³⁴

La Regla de trato igual y plena oportunidad de hacer valer los derechos constituye un límite a la autonomía de las partes y a la facultad del tribunal arbitral para conducir el procedimiento. Por ello, aunque las partes y los árbitros pueden confeccionar el

³¹ Traducción de la autora.

³² Sobre la naturaleza del arbitraje véase la tesis *Arbitraje*. Época: Quinta. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte XXXVII, p. 800.

³³ Artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁴ Incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue más allá de la Regla y mediante sentencia fechada el 30 de junio de 2004, dictada en el amparo en revisión 759/2003, interpuesto por Teléfonos de México, S.A. de C.V., declaró que la facultad del tribunal arbitral de dirigir el procedimiento del modo que considere adecuado, no es una facultad absoluta, ni omnimoda, sino que se encuentra acotada por las disposiciones del Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio, que establece las formalidades esenciales del procedimiento.

procedimiento como mejor convenga, en todo momento deben observar la mencionada Regla.

De esta forma, la Regla garantiza la sustanciación equitativa y eficaz de las actuaciones arbitrales y otorga la seguridad de que el tribunal arbitral no procederá arbitraria o caprichosamente en la conducción del arbitraje.

5. FUENTES CONSULTADAS

DERAINS, Yves, y SCHWARTZ, Eric A. *El nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, Oxford University Press, México, 2001.

DEVOLVÉ, Jean-Louis, Jean ROUCHE, and Gerald H. POINTON, *French Arbitration Law and Practice*, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2003.

GRAHAM TAPIA, Luis Enrique, *El arbitraje comercial*, Themis, México, 2000.

HOLTZMANN, Howard M. and NEUHAUS, Joseph E., *A Guide To The Uncitral Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative History And Commentary*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, The Netherlands, 1989.

LEW, Julian D. M., Loaukas A. MISTELIS y Stefan M. KRÖLL, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2003.

PARK, William M. *The 2002 Freshfields Lecture - Arbitration's Protean Nature: The Value of Rules and the Risks of Discretion*, 19 Arb. Int'l 279, 2003.

PHILIP, Allan, *The Duties of an Arbitrator*, The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration, Juris Publishing, United States, 2004.

REDFERN, Alan & HUNTER, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 1999.

SANDERS, Pieter, *Commentary on Uncitral Arbitration Rules*, Yearbook Commercial Arbitration Volume II – 1997, Kluwer, B.V. The Netherlands, 1997.

UFF, John, *Predictability in International Arbitration*, International Commercial Arbitration: Practical Perspectives, 2001.

VAN DEN BERG, Albert Jan, *Organizing an International Arbitration: Practice Pointers*, The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration, Juris Publishing, United States, 2004.