

Doctrina: Estudios, Notas y Comentarios

Doctrina: Estudios, Notas y Comentarios

Doctrina: Estudios, Notas y Comentarios

DOCTRINA: ESTUDIOS, NOTAS Y COMENTARIOS

Deber de revelación del árbitro en el arbitraje comercial internacional

Por *Figueroa Valdés, Juan Eduardo y Romero Evans, Adolfo*

(*)(**)

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Relevancia del deber de revelación en el arbitraje comercial internacional.* 3. *Extensión del deber de revelación.* 4. *Contenido de la revelación, ¿qué se debe revelar?* 5. *Parámetros establecidos por los reglamentos de instituciones de arbitraje internacional. Criterios objetivo y subjetivo.* 6. *Oportunidad del deber de revelación.* 6.1. *¿Cuándo se debe llevar a cabo la revelación?* 6.2. *Obligación continua de revelar.* 7. *Referencia a las Directrices IBA sobre conflictos de intereses en arbitraje internacional 2014.* 7.1. *Creciente influencia de las Directrices IBA en la materia.* 7.2. *Aplicación de las Directrices en el arbitraje comercial internacional. Casos.* 8. *Infracción al deber de revelación. Efectos.* 8.1. *Recusación e inhabilidad del árbitro.* 8.2. *Ejecución y cumplimiento del laudo arbitral, la omisión del deber de revelación y la transgresión al orden público.* 9. *Conclusiones.*

RESUMEN: El presente artículo trata sobre el deber de revelación del árbitro en el arbitraje comercial internacional y se centra en el estudio de su importancia en la práctica arbitral. Se analizan el motivo de su aplicación, la regulación de éste en los diversos reglamentos de arbitraje institucional, la extensión, contenido y oportunidad en que ha de ejercerse. Luego, se hace alusión a las Directrices IBA sobre conflictos de intereses en el arbitraje internacional, su influencia y aplicación. Por último, se desarrollan algunas implicancias importantes que trae consigo la omisión al deber de revelación.

PALABRAS CLAVE: Revelación — imparcialidad — independencia — debido proceso.

ABSTRACT: The main article talks about the arbitrator duty of disclosure in international commercial arbitration, and it is focused on the study of its relevance in the arbitral practice. It analyzes their application ground, their regulation in several institutional arbitration rules, extension, content and the opportunity when it should be used. Then it refers to the influence and application of the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in international arbitration on what should be disclose. Lastly, it develops some important implications caused when the duty of disclosure is breached.

KEY WORDS: Disclosure — impartiality — independence — due process of law.

1. INTRODUCCIÓN

La independencia en materia arbitral, entendida como *"la ausencia de vínculos económicos, políticos o laborales entre el árbitro y las partes del procedimiento arbitral, entre el árbitro y los abogados de las partes o entre los mismos árbitros"*(1), y la imparcialidad, concepto referido a *"la inexistencia de una predisposición del árbitro en relación con el contenido de la controversia que pueda favorecer a alguna de las partes"*(2), son dos condiciones esenciales en todo árbitro. Estas dos condiciones dan sustento a la institución de origen sajón, el *due process of law* o debido proceso, concepto que alcanza su máxima aplicación cuando en una contienda inter partes se dicta una sentencia o laudo.

En la práctica de la abogacía, como consecuencia de encontrarnos cada día en un mundo más globalizado, surgen fácilmente conflictos de intereses que podrían morigerar las condiciones antes mencionadas. Por ejemplo, el hecho de que una firma de abogados esté compuesta por una gran cantidad de personas y en ella se atiendan y satisfagan necesidades de numerosos clientes lleva necesariamente a enfrentar situaciones en que se contraponen los intereses del cliente con un proceso en que un abogado de la misma firma es árbitro. Sin embargo, estos conflictos de intereses no son en sí mismos inhabilitantes, sino que han de ser conducidos de la forma correcta, revelándose en forma oportuna.

Por su parte, con el objeto de lograr una mayor transparencia en la designación de árbitros, la ICC ha decidido en los últimos años publicar en su página web los nombres de los árbitros que conforman los tribunales arbitrales, lo que, sin lugar a dudas, constituye una medida que ayuda a que las partes puedan contar con una mayor información al momento de decidir acerca del nombramiento de un árbitro.

Ahora bien, el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de controversias encuentra dentro de sus pilares fundamentales la voluntad de las partes, que sustraen un conflicto de la justicia ordinaria para someterlo, a través del convenio arbitral, al conocimiento del árbitro. Esta voluntad ha optado por este medio de resolución, motivado por la confianza en la institución del arbitraje en sí mismo y en la persona del árbitro. Cabe, por tanto, preguntarse, ¿cómo ha de corresponder el árbitro a la confianza en él depositada?

Dicho lo anterior, para efectos de dar respuesta a las cuestiones antes planteadas, surge el denominado deber de revelación del árbitro. Este deber encuentra su raigambre más profunda en el requerimiento de investir al árbitro que resuelve la contienda con las cualidades necesarias, estas son la independencia y la imparcialidad. Este deber viene a dar una debida correlación a la confianza entregada por las partes en el árbitro, ya sea que este haya sido electo por la institución arbitral o por las partes directamente. Por tanto, su debido, oportuno y constante ejercicio durante el proceso arbitral no es sino la respuesta adecuada a la confianza depositada en él.

En el terreno práctico, el deber de revelación en el arbitraje internacional adquiere suma relevancia, por cuanto los efectos de su omisión traen aparejadas negativas consecuencias para las partes, el árbitro y para el arbitraje en sí mismo. Estudios en la materia declaran un aumento sostenido en los últimos años en la cantidad de challenges que se han planteado ante las instituciones arbitrales, por presentarse a lo largo del arbitraje situaciones que vaticinan conflictos de intereses, que suscitan a la luz de las partes dudas acerca de las condiciones necesarias en el árbitro(3).

De las ideas planteadas surge la efectiva relevancia práctica que tiene el deber de revelación en el arbitraje internacional, lo que justifica plenamente el estudio de esta materia a que nos abocaremos a continuación.

2. RELEVANCIA DEL DEBER DE REVELACIÓN EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. IMPLICANCIAS

Para efectos de resguardar el cumplimiento de las condiciones antes mencionadas en el marco de un debido proceso, se han puesto en práctica diversos mecanismos orientados a este fin. En este sentido, encontramos el deber de revelación del árbitro, el que, en palabras de la doctrina arbitral internacional, constituye la "[c]ornerstone of an arbitrator's duty of independence"⁽⁴⁾

La aplicación de este deber en la práctica arbitral internacional ha ido adquiriendo cada vez mayor relevancia, por cuanto los efectos que trae consigo su incumplimiento tiene graves implicancias para las partes, para el mismo árbitro e incluso, menoscaba el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de las controversias, el que es reconocido por ser una opción adecuada y eficiente.

Dentro de lo que hemos podido vislumbrar que han sido las implicancias de la omisión en la revelación que ha de llevar a cabo el árbitro está, en primer lugar, una posible nulidad del laudo arbitral, por cuanto al tiempo de quererlo reconocer en el país o lugar en que se requiere ejecutar, se ha negado su valor al probarse un efectivo conflicto de intereses por parte del árbitro, lo que se podría haber evitado con la oportuna revelación de las circunstancias constitutivas de falta de independencia o imparcialidad del árbitro.

En segundo lugar, una eventual impugnación acogida del laudo por incumplirse el deber de revelación del árbitro trae aparejados perjuicios económicos para las partes, dado que generalmente la cuantía de los procesos en materia de arbitraje comercial internacional conlleva un alto costo para las partes.

En tercer lugar, la situación en comento afecta de manera negativa la credibilidad del sistema arbitral, ya que las partes se verán desilusionadas al constatar que han optado por un medio para resolver la controversia, contrario a lo que es en realidad este mecanismo de resolución de conflictos: una alternativa eficiente, seria y expedita. Por el contrario, si en la etapa final del proceso arbitral de cumplimiento del laudo se prueba que efectivamente el árbitro no ha revelado una situación que compromete sus intereses en la disputa y ello trae aparejado que el laudo sea anulado, se le está restando utilidad y eficacia a este medio.

Por último, es el árbitro quien también ve mermado su prestigio e idoneidad para conocer de futuras disputas. Como lo hemos sostenido, el árbitro no solamente debe ser independiente e imparcial, sino que también debe parecerlo⁽⁵⁾. En este sentido, la no revelación oportuna de parte del árbitro de los hechos que luego se demuestra que han comprometido su independencia e imparcialidad y que, por tanto, conduce a que se anule el laudo por este motivo, llevará a que dicho árbitro vea afectada su reputación. En este sentido, la doctrina ha sostenido, "*The obligation to disclose and to investigate potential conflicts rests primarily on the arbitrator. A lawyer acting as an arbitrator should perform a conflicts search to inquire about a client-law firm relationship and the parties involved in the arbitration*"⁽⁶⁾. Es por esto que alentamos a los árbitros a tomar los debidos resguardos y a ser rigurosos al tiempo de discernir en el objeto de la revelación⁽⁷⁾.

3. EXTENSIÓN DEL DEBER DE REVELACIÓN

La persona en quien recae principalmente el deber de revelar es el árbitro, ya sea que este ya hubiese sido designado o estuviere en un proceso de elección por parte de la institución arbitral⁽⁸⁾.

Por otra parte, debido a que es usual que el tribunal arbitral en ciertas circunstancias esté

compuesto de más de un árbitro, es necesario verificar si este deber recae sobre todos los árbitros por igual. En este sentido, siguiendo las regulaciones de los reglamentos de arbitraje institucional y la doctrina internacional en la materia, el deber de revelar corresponde efectivamente a cada uno de los miembros del panel arbitral(9).

Por último, podríamos preguntarnos qué sucede al respecto con el secretario del tribunal. ¿Le corresponde este deber de revelación? A priori, la cuestión planteada podría parecer trivial, por cuanto el secretario no ejerce el rol decisorio del árbitro en que sólo le corresponde asistir administrativamente al tribunal pero nunca tomar decisiones, por lo que una primera respuesta podría ser negativa al interrogante planteado. Sin embargo, como sabemos, en la práctica el secretario del tribunal tiene una injerencia no menor en el proceso arbitral, dado que es quien colabora con el árbitro en conducción del proceso. En consecuencia, al secretario le corresponde cumplir con el deber de revelación planteado, así como también debe suscribir la Declaración de Aceptación, Disponibilidad, Imparcialidad e Independencia (denominación que, como mencionamos, varía según la institución arbitral de que se trate) (10).

4. CONTENIDO DE LA REVELACIÓN, ¿QUÉ SE DEBE REVELAR?

La revelación tiene por objeto aquellos hechos o circunstancias que constituyen un potencial motivo para mermar o afectar la independencia e imparcialidad de todo árbitro o miembro del tribunal arbitral(11).

El principio base que opera en este sentido es el de la información relevante de cada parte(12). En este sentido, las "Notas a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje en conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la ICC" de 2017, disponen que "Las partes tienen un interés legítimo a ser informadas plenamente de todos los hechos y circunstancias que, a su juicio, pueden ser pertinentes para cerciorarse de que un árbitro o una persona propuesta como árbitro es y sigue siendo independiente e imparcial o, si así lo desean, estudiar el asunto en mayor profundidad y/o tomar las iniciativas contempladas por el Reglamento" (el destacado es nuestro).

No obstante que las reglas UNCITRAL, de la LCIA, ICDR e ICC se refieren a que la revelación se debe llevar a cabo cuando existan circunstancias que constituyan duda razonable o duda justificada ("*reasonable doubts*" o "*justifiable doubts*") acerca de la independencia o imparcialidad del árbitro, de lo que hemos podido visualizar en la práctica arbitral, se dan variadas circunstancias que, siguiendo las distinciones que ha hecho la doctrina arbitral(13), podemos resumir en lo siguiente.

Por una parte, tenemos los hechos o circunstancias de carácter económico que podrían generar un conflicto de intereses entre el árbitro y las partes, o entre el árbitro y los abogados que las representan. Por ejemplo, las asesorías jurídicas realizadas por el árbitro en su calidad de abogado asociado o socio de una firma a una de las partes, o la existencia pasada o presente de una vinculación comercial del árbitro con alguna de las partes. Y, por otro lado, aquellas situaciones en que las que el conflicto de intereses surge a propósito de otras circunstancias, como, por ejemplo, relaciones de amistad pasadas o presentes entre el árbitro y alguna de las partes o el apoderado de éstas.

Para estos efectos, resulta conveniente revisar lo que ha sucedido en la práctica arbitral. Así, por ejemplo, el caso "Tecnimont Spa con J&P Avax", presenta una particular relevancia, debido a que trae a la vista varios de los temas que nos ocupan. J&P Avax S.A. solicitó en Francia la anulación del laudo arbitral parcial ICC en contra de Société Tecnimont S.p.A. Previo a esto, en septiembre de 2007, J&P Avax S.A. inició un challenge contra el árbitro presidente del panel arbitral ante la ICC, alegando una falta de independencia al tomar

conocimiento de negocios anteriores entre la firma de abogados del árbitro con Tecnimont SpA (*undisclosed dealings between the chairman's -large- firm and Tecnimont*). Este *challenge* fue rechazado por la ICC, y luego, en diciembre de 2007, se dictó el laudo arbitral parcial. De la información revelada por el árbitro durante el proceso arbitral respecto de las relaciones de su firma con la contraparte, J&P Avax S.A. tomó conocimiento de la existencia de vinculaciones entre abogados de la firma del árbitro que habían representado y asesorado a otras filiales del grupo francés Tecnimont SpA. Luego, J&P Avax S.A. presentó ante la Corte de Apelaciones de París una acción para anular el laudo arbitral parcial sobre la base de la normativa francesa, por haberse dictado una sentencia en falta de la debida imparcialidad del árbitro, la que fue acogida y se anuló el laudo en esa instancia en 2009. Al efecto, la Corte estableció la obligación continua de revelar del árbitro de hechos relevantes (*The Court stated that the chairman had a continuing obligation to disclose relevant facts...*), de los que J&P Avax S.A. habría tomado conocimiento de manera posterior a que el *challenge* hubiere sido rechazado. Sin embargo, de manera posterior, en 2010, la Corte de Casación francesa casó la decisión de la Corte de Apelaciones, indicando que los hechos y argumentos presentados por la recurrente ya habían sido debidamente rechazados por la misma institución arbitral al conocer del *challenge* contra el árbitro. Luego, en 2011, el caso pasó a la Corte de Apelaciones de Reims, la que estuvo por anular el laudo, sustentando su decisión en dos argumentos: primero, que el árbitro habría incumplido el deber de revelación, lo que habría constituido duda razonable sobre su independencia, y segundo, dictaminó que para la Corte no era vinculante el pronunciamiento de la institución arbitral, por cuanto un *challenge* y un proceso de nulidad serían distintos, los que contribuirían a propósitos también diversos. Ante este último predicamento, Tecnimont recurrió respecto de la decisión de la Corte de Apelación de Reims, aduciendo que J&P Avax S.A. habría incurrido en falta al haber deducido el *challenge* contra el árbitro fuera del plazo que consideran las Reglas ICC. Este recurso surtió efectos para Tecnimont, dado que la Corte de Casación resolvió a favor de este último, estableciendo que una omisión de la parte a iniciar un *challenge* dentro del tiempo establecido, constituiría una renuncia al mismo derecho⁽¹⁴⁾.

El caso recién expuesto nos permite sacar varias lecciones. En primer lugar, la importancia de un ejercicio continuo del deber de revelación (nos referimos a este sólo de manera enunciativa, debido a que lo desarrollaremos infra). En segundo lugar, no se han de perder de vista las relaciones anteriores que ha entablado la persona del árbitro o la firma de la que este es parte o ha sido parte al tiempo de suscribir la declaración de aceptación. Estos vínculos, ya sean de carácter económico, laboral o de amistad, necesariamente deben ser informados a las partes, a efectos de evitar situaciones como la que hemos expuesto. En tercer lugar, se ha de aplicar rigurosidad al estudio de las normas que rigen el arbitraje, sobre todo en lo que rige el procedimiento, para así ejercer de manera oportuna los derechos que estas normas otorgan a las partes, y evitar que la preclusión opere menoscabando el ejercicio de éstos.

En relación con esta materia, recientemente la ICC ha divulgado ciertas ideas que complementan las disposiciones de su Reglamento, en las que se desarrolla más detalladamente la forma en que se ha de conducir el arbitraje y, de manera particular, las situaciones que el árbitro podrá tomar en consideración al tiempo de decidir qué es lo que revela o no. Estas son las Notas a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, publicadas el 30 de octubre de 2017, las que vienen a constituir buenas prácticas en la conducción del proceso arbitral.

En la materia que comentamos en este acápite, las Notas antes citadas contemplan un listado a modo enunciativo, no taxativo, que sirven de referencia a la hora de hacer el análisis

de determinar lo que será objeto de revelación por parte del árbitro. En este sentido pasamos a mencionar algunas hipótesis a las que estas Notas hacen referencia, que creemos que grafican lo desarrollado en este acápite. En primer lugar, *"El árbitro o la persona propuesta como árbitro o su despacho de abogados representa o asesora, o ha representado o asesorado, a una de las partes o a una de sus filiales"*. Segundo, *"El árbitro o la persona propuesta como árbitro o su despacho de abogados actúa o ha actuado contra una de las partes o una de sus filiales"*. Y, tercero, *"El árbitro o la persona propuesta como árbitro o su despacho de abogados tiene una relación comercial con una de las partes o una de sus filiales, o un interés personal de cualquiera naturaleza en el resultado de la controversia"*. Estas tres hipótesis presentan una directa relación con el caso *"Tecnimont Spa con J&P Avax"* al que hicimos referencia.

De esto modo, podemos concluir que el contenido de la revelación se debe extender a toda aquella información relevante que represente un conflicto de intereses. Siguiendo a las mismas Notas, se debe revelar *"toda circunstancia que por su naturaleza pone en duda su independencia (...), o genera dudas razonables sobre su imparcialidad"* (Nota N° 18).

5. PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR LOS REGLAMENTOS DE INSTITUCIONES DE ARBITRAJE INTERNACIONAL. CRITERIOS OBJETIVO Y SUBJETIVO

Antes de referirnos a este tema, es conveniente hacer un alcance preliminar. Los reglamentos de las diversas instituciones de arbitraje internacional utilizan diversos estándares, tanto para servir de ayuda a los árbitros y determinar aquello que deben revelar así como en la instancia eventual de recusación e inhabilidad del árbitro, en donde es a la institución arbitral a quien le corresponde determinar con cierta discrecionalidad, en conformidad a las circunstancias del caso, si procede o no la recusación deducida sobre la base de ponderar si la objeción ha sido planteada de buena fe o es claramente dilatoria o frívola⁽¹⁵⁾. En este acápite desarrollaremos los criterios que usualmente se emplean en la fase previa y durante el curso del arbitraje, instancias en las que tiene lugar el deber de revelación en comento.

Uno de los parámetros utilizados por los reglamentos de las principales instituciones de arbitraje es el criterio objetivo, el que se refiere a situaciones de hecho previamente establecidas que, de corroborarse que efectivamente concurren en el caso concreto, estaríamos (o no) en presencia de un conflicto de intereses y, por tanto, en el caso de estarlo, estas deberían de ser reveladas a las partes o a la institución arbitral respectiva. La objetividad del estándar mencionado viene dada por un discernimiento y análisis de las situaciones establecidas y la adecuación de estas con el caso en particular⁽¹⁶⁾.

Una proyección de lo anterior se da en las situaciones contenidas en el *"Non-Waivable Red List"* o *"Listado Rojo Irrenunciable"* de las Directrices IBA, el que establece algunas situaciones que, concurriendo los hechos allí descritos, existiría hipotéticamente un conflicto de intereses. Algunas de estas situaciones son, por ejemplo, la existencia de identidad entre una de las partes y el árbitro, si el árbitro es representante legal o empleado de una persona jurídica parte en el arbitraje. Por tanto, siguiendo la Norma General 2, letra d, en materia de Conflictos de intereses que dice, *"Existirán dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro en cualquiera de las situaciones descritas en el Listado Rojo Irrenunciable"*, presentándose efectivamente una de las situaciones antes descritas, habría un motivo que implicaría la existencia de "dudas justificadas" acerca de la debida imparcialidad o independencia del árbitro, según el caso.

En línea con lo anterior, creemos que el baremo objetivo es de alta utilidad práctica, dado que, al aplicar un juicio de este tipo, se está verificando una situación de hecho que realmente existe, y se evita caer en la compleja situación de luego determinar si ese hecho concreto

representa un compromiso a la condición de independencia o imparcialidad que se discute. Por otra parte, tenemos el criterio subjetivo, en donde el árbitro debe discernir aquello que revela con base en lo que podría generar dudas razonables "*a los ojos de las partes*" acerca de su independencia e imparcialidad. En este caso, a diferencia del criterio objetivo, se le otorga la determinación de la eventual existencia de un conflicto de intereses a una persona determinada, el que varía según la normativa de que se trate.

El parámetro subjetivo es utilizado por las reglas ICC en lo referido a la independencia del árbitro al establecer que, "*La persona propuesta como árbitro debe dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia...*" (art. 11.2), y también por las Directrices IBA respecto de los Listados Rojo Irrenunciable, Naranja y Verde.

Se trata, por tanto, de un juicio interno, ya sea de la persona del árbitro o de las partes, en orden a determinar si los hechos que acaecen en un momento concreto tienen el potencial de generar dudas acerca de la independencia o imparcialidad requeridas.

En relación al contenido de las Directrices IBA en comparación con los reglamentos de las instituciones de arbitraje, en lo referido a la omisión de un pronunciamiento específico de los hechos o circunstancias que podrían menoscabar la independencia e imparcialidad del árbitro, es pertinente hacer referencia a que dicha opción de regular esta materia de esta forma por parte de las instituciones arbitrales es deliberada(17). Cada proceso arbitral es particular y distinto. Las partes que concurren, los hechos, la cultura o país en que se desarrolla el arbitraje, llevan necesariamente a hacer esta disquisición. En consecuencia, las Directrices IBA han de ser interpretadas de acuerdo a cada caso particular, teniendo en consideración la cultura propia de quienes son parte en el arbitraje, de modo que una aplicación estandarizada y sin matices no tiene sentido. En esta línea argumentativa, el punto 6 de la Introducción de las Directrices IBA, indica: "*El Comité de Arbitraje de la IBA confía en que las Directrices serán aplicadas con sentido común y sin interpretaciones excesivamente formalistas*". Es por esto que las reglas de la ICC en esta materia establecen estándares generales para efectos de analizar el objeto y la procedencia de la revelación en cada caso, dejando a criterio del árbitro la decisión de poner en conocimiento de las partes o de la institución la materia en cuestión(18).

6. OPORTUNIDAD DEL DEBER DE REVELACIÓN

Un tema de relevancia práctica dentro del proceso arbitral, es determinar en qué momento del *iter* de la relación procesal se debe llevar a cabo la revelación del árbitro.

6.1. ¿CUÁNDO SE DEBE LLEVAR A CABO LA REVELACIÓN?

Las diversas normativas de las instituciones de arbitraje internacional establecen de igual manera que los árbitros, al tiempo de constituirse el tribunal arbitral, deben suscribir una declaración de independencia e imparcialidad(19), en la que el árbitro suscriptor de la misma promete llevar a cabo su labor de forma independiente e imparcial durante todo el proceso.

Por consiguiente, el cumplimiento del deber de revelación del árbitro no se satisface con la sola adhesión del árbitro a la declaración antes mencionada, sino que, por el contrario, este debe revelar durante todo el proceso las eventuales circunstancias que puedan comprometer su debido actuar dentro del desarrollo del arbitraje. Es por esto que hablamos de una obligación continua de revelar.

6.2. OBLIGACIÓN CONTINUA DE REVELAR

Un aspecto que no genera controversia en la práctica arbitral es el carácter continuo que reviste la obligación del árbitro de revelar. En este sentido, los reglamentos de arbitraje institucional y las notas complementarias de éstos regulan de manera expresa esta materia.

En consecuencia, el árbitro y los demás miembros del panel arbitral a quienes corresponde revelar deben hacerlo durante todo el proceso. Por lo tanto, el deber de revelación no se satisface con la revelación que lleva a cabo el árbitro al comienzo del arbitraje al estampar su rúbrica en la Declaración de Independencia, sino que ha de tener lugar hasta el término del arbitraje.

Esto tiene relevancia para aquellos casos en que, durante el *iter* de la relación procesal, surgen hechos o circunstancias pasadas o presentes, que podrían generar dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro. En el caso Tecnimont que citamos supra, una de las lecciones que se desprende es justamente la importancia de una revelación oportuna, completa y que subsiste durante el desarrollo del arbitraje, para efectos de resguardar la integridad y éxito del proceso arbitral.

Una situación interesante que se plantea en este respecto es aquel caso en que el árbitro ha suscrito un "*advance waiver*"(20). Este consiste en una declaración del árbitro que contiene una renuncia a los futuros conflictos de intereses que podrían surgir a lo largo de la controversia, en donde su eventual existencia no le inhabilitaría para seguir conociendo del asunto. Sin entrar en mayor detalle en este tema, cabe subrayar que la suscripción de esta declaración, a la luz de los reglamentos de arbitraje institucional y de las Directrices IBA, no libera al árbitro del deber de revelación en comento. Por el contrario, mantiene completa vigencia la continuidad del ejercicio de este(21).

En este punto, las Notas ICC establecen que, "*Aunque la Corte puede, o no, en ciertas circunstancias, tener en cuenta una declaración o una renuncia preliminares en relación con conflictos de interés potenciales derivados de hechos y circunstancias que podrían producirse en el futuro, esto no exime al árbitro de su obligación continua de revelar*" (Nº 22).

En conclusión, de lo expuesto queda clara la importancia de la revelación durante todo el proceso arbitral. Creemos que, así como es de la esencia del arbitraje que el árbitro sea una persona independiente e imparcial, lo es también que éste cumpla siempre con la obligación continua de revelar.

7. LAS DIRECTRICES IBA SOBRE CONFLICTOS DE INTERESES EN ARBITRAJE INTERNACIONAL 2014

Las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, elaboradas por la International Bar Association, si bien son referenciales, corresponden a un estándar para los árbitros y las instituciones arbitrales a nivel global, para efectos de resguardar la debida independencia e imparcialidad de los árbitros, y establecen parámetros para determinar aquello que ha de ser revelado por éstos en el marco del ejercicio del deber de revelación que desarrollamos en este trabajo.

A continuación, pasamos a reseñar brevemente el sostenido incremento en la aplicación que han tenido las Directrices de la IBA en la práctica arbitral.

7.1. CRECIENTE INFLUENCIA DE LAS DIRECTRICES IBA EN LA MATERIA(22)

En los últimos años, las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional han tenido una creciente influencia en el tema que nos convoca(23). Estas disposiciones, que fueron modificadas el año 2014, si bien no tienen un carácter vinculante para los árbitros(24), han sido objeto de referencia al momento de resolverse situaciones en las que los árbitros han debido determinar qué es aquello que deben revelar, y también lo han sido para las mismas instituciones de arbitraje al conocer de *challenges* contra los árbitros para efectos de juzgar la supuesta parcialidad o dependencia del árbitro invocada por alguna de las partes. Incluso han sido tomadas en cuenta por los tribunales estatales en la etapa de reconocimiento y ejecución del laudo(25).

A continuación, pasamos a señalar algunos casos que proyectan la asidua aplicación planteada.

7.2 APLICACIÓN DE LAS DIRECTRICES EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. CASOS

A modo de introducción, cabe mencionar que, en relación a la aplicación de las Directrices IBA a un proceso arbitral seguido ante la ICC, la doctrina internacional(26) sostiene que, a pesar del carácter no vinculante de estas Directrices, estas pueden ser tomadas en cuenta en ciertos casos, particularmente en aquellas situaciones en que las circunstancias que dichas disposiciones describen se adecúan a los hechos que concurren en el caso concreto.

Un primer caso, que reseña la referencia a las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses, es el de la Corte Suprema de Colombia(27) respecto de la ejecución del laudo arbitral final ICC "*Tampico Beverages Inc. con Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquería*", el que tuvo sede en Chile. En este caso, Alquería se opuso al reconocimiento del laudo, arguyendo la existencia de un conflicto de intereses en que el árbitro propuesto por Tampico no habría revelado el hecho de que, en un arbitraje ante el CIADI, la firma de abogados de la cual él era socio promovió un proceso representando a la parte demandante, en donde el árbitro de ese proceso era el abogado de Tampico. Según Alquería, la situación antes expuesta habría implicado una transgresión al "*orden público internacional*" de Colombia, lugar en que se quería reconocer el laudo. Lo que ocurrió fue que finalmente la Corte Suprema de Colombia dio lugar al exequátur del laudo arbitral por considerarse que las circunstancias expuestas por la parte que se opuso al reconocimiento (Alquería) hacían innecesaria la divulgación de la circunstancia que el árbitro hubiese participado en otro proceso, pues este último era de naturaleza diferente, con partes extrañas y causas petendi sin conexión entre sí.

Más allá de los detalles del proceso de reconocimiento del laudo arbitral, lo que interesa subrayar con relación al caso señalado es la referencia que hizo la Corte Suprema de Colombia a las Directrices IBA(28). La Corte reconoce la aplicación de las Directrices al sostener que "*existe una tendencia a acudir a las Directrices IBA sobre Conflictos de Interés en Arbitraje Internacional 2014, para definir las situaciones que afectan la objetividad de los árbitros, por corresponder a una compilación realizada por expertos —de diferentes culturas jurídicas— que refleja la práctica actual en una parte significativa de la comunidad arbitral*" (29). Luego, además de referirse a datos estadísticos sobre la influencia de las Directrices, concluye la falta de identidad entre las circunstancias del caso con las expuestas en la normativa citada, concluyendo que la falta de revelación no constituye una causal de inhabilidad absoluta, sino que "debe sumarse a hechos relevantes que demuestren una falta de independencia o una probabilidad razonable de parcialidad (...)"(30).

Otro caso en que resulta interesante la aplicación de las Directrices IBA es el del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de Madrid, España, que se pronunció respecto a un procedimiento de anulación de laudo arbitral ICC (Abener Energía S.A. y otro contra Beroa Iberia S.A. y otro)

(31). En este caso, la parte demandante solicitó la anulación del laudo invocando causales de fondo y forma. En relación con esta última, se refiere a una transgresión a la Ley de Arbitraje de ese país, por cuanto el árbitro no habría revelado la circunstancia de haber sido "Consejero Independiente" de Acerinox (demandada) y accionista, y además mantener relaciones comerciales con Beroa Iberia S.A. (demandada). El Tribunal Supremo rechazó la anulación pretendida por la actora en todas sus partes. En cuanto a la causal de nulidad invocada que interesa en este acápite, el TSJ sentenció que no hubo un incumplimiento al deber de revelación, por no haber una identidad entre los motivos indicados por la actora y las Directrices citadas. Si bien el Tribunal Supremo indica que habría sido conveniente una declaración del árbitro en relación a su calidad de accionista minoritario en Acerinox, el mismo determinó que las circunstancias no reveladas no denotaban falta de independencia o imparcialidad. En lo que a las Directrices se refiere, la Corte hace mención de éstas a propósito del alcance y contenido del deber de revelación de los árbitros en los siguientes términos: *"No obstante, dada la cláusula abierta del art. 17.3 LA [Ley de Arbitraje], la Sala deja constancia de las Directrices de la International Bar Association (IBA) sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (...), por su precisión en la diferenciación de situaciones, y en la determinación de su incidencia sobre el deber de revelación del árbitro y sobre las consecuencias de la infracción de tal deber, aunque ello no presuponga, claro está, la aceptación de tales consecuencias, con carácter vinculante por la Sala, que habrán de ser ponderadas en cada caso"*(32).

En conclusión, como sostuvimos supra, no obstante el carácter no vinculante de las Directrices, tanto en el caso de las instituciones de arbitraje internacional como para las Cortes de los países en que se reconoce y ejecuta el laudo, resulta interesante la influencia que han tenido estas Directrices. Reafirmamos la idea de que, a pesar de la gran utilidad de las Directrices, tanto para los árbitros al tiempo de discernir lo que es objeto de la revelación en las distintas etapas del proceso arbitral como para la institución arbitral al tiempo de conocer de un challenge, y para las Cortes locales, es de suma importancia que su aplicación se entienda matizada por factores tales como la cultura de las personas que intervienen en el arbitraje, la sede en que se desenvuelve el proceso arbitral y la ley del foro que rige la controversia.

8. INFRACCIÓN AL DEBER DE REVELACIÓN. EFECTOS

Es importante destacar que la falta al deber de revelación del árbitro no constituye por sí sola un motivo para su recusación o su eventual remoción. En este sentido coincidimos con Carlevaris y Digón, quienes sostienen que el árbitro sólo puede ser inhabilitado sobre la base de un análisis objetivo del hecho o circunstancia que no fue revelado oportunamente(33).

Otro aspecto planteado por la doctrina se refiere a si la falta de revelación podría constituir una duda justificada sobre la falta de imparcialidad y de independencia. Creemos que la omisión de revelar no constituye prima facie motivo para remover al árbitro, sin embargo, si de manera posterior surge algún incidente relacionado a este punto, ha de ser considerado como un antecedente para cuando se conozca de un eventual *challenge* contra el árbitro(34).

Cabe tener presente que la infracción a este deber trae aparejados ciertos efectos que es necesario mencionar. Nos referiremos a la recusación e inhabilidad del árbitro, y a la eventual imposibilidad de que se reconozca y ejecute el laudo arbitral por ser este contrario al orden público, y los subsecuentes efectos negativos de carácter económico que ello conlleva para las partes.

8.1 RECUSACIÓN E INHABILIDAD DEL ÁRBITRO

Una consecuencia que se produce por la efectiva existencia de hechos o circunstancias que afecten la independencia o imparcialidad del árbitro es su recusación y consecuente inhabilidad o renuncia.

Cabe destacar que la sola omisión o infracción al deber de revelación no implica por sí sola la recusación del árbitro, sino que viene a sentar una hipótesis en que las partes podrían solicitar al árbitro, a través de un *challenge*, que se revise la situación planteada y, de existir mérito en los hechos acerca de una real situación en que se vean comprometidas la independencia o imparcialidad, proceda su recusación o renuncia voluntaria⁽³⁵⁾.

8.2. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL, LA OMISIÓN DEL DEBER DE REVELACIÓN Y LA TRANSGRESIÓN AL ORDEN PÚBLICO

La omisión del árbitro de manifestar las situaciones en las que se vislumbra un posible conflicto de intereses podría afectar a la validez del laudo, y su posterior reconocimiento y ejecución.

El principal motivo por el cual se suscita un óbice en este punto es a propósito de la contradicción que se genera entre bienes jurídicos como son el denominado orden público y el debido proceso que, con relación al tema en comento, se verían afectados por haberse dictado un laudo arbitral sin la debida independencia e imparcialidad que corresponde a todo árbitro que dirime una controversia entre partes.

Un caso que ejemplifica muy bien este tema es "*Abengoa con Ometto*"⁽³⁶⁾, en donde el Supremo Tribunal de Justicia (STJ) de Brasil, denegó el reconocimiento de dos laudos arbitrales ICC (CCI n. 16.176 y CCI n. 16.513) expedidos por un panel de tres árbitros con sede en Nueva York, debido a que "*la decisión del presidente de no revelar a todas las partes elementos objetivos que comprometen su imparcialidad e independencia bajo las leyes brasileñas impide la confirmación de las sentencias respectivas en este país*"⁽³⁷⁾. En este caso, Abengoa solicitó ante el STJ de Brasil el reconocimiento del laudo arbitral en contra de Ometto. Antes de efectuar esta solicitud de reconocimiento, Ometto había intentado ante las Cortes Federales de Estados Unidos la anulación de los laudos ICC por una "*evidente parcialidad*" del árbitro, al haber este último fallado en su obligación de revelar, particularmente "*that [the arbitrator] failed to disclose that his colleagues at [the arbitrator law firm] were providing legal advice to clients involved in several corporate transactions in which Abengoa was the opposing party*"⁽³⁸⁾. La solicitud de anulación incoada por Ometto fue denegada en dos instancias⁽³⁹⁾.

Sin embargo, el STJ de Brasil denegó el reconocimiento de los laudos solicitado por Abengoa. Si bien el fallo del STJ no fue adoptado por unanimidad de los jueces, la mayoría optó por rechazar la homologación (7 contra 1). De los votos de la mayoría, se desprende que la Corte estimó que la omisión del árbitro en la revelación de la circunstancia de haber recibido pagos correspondientes a honorarios por servicios prestados por la firma, en la cual el árbitro tenía la calidad de socio, a empresas asociadas a Abengoa durante el proceso arbitral, constituyeron elementos objetivos para comprometer su independencia e imparcialidad. El STJ señala lo anterior en los siguientes términos: "*Com efeito, a prerrogativa da imparcialidade do julgador é uma das garantias que resultam do postulado do devido processo legal, aplicável à arbitragem, mercê de sua natureza jurisdicional. A inobservância dessa prerrogativa ofende, diretamente, a ordem pública nacional. Além disso, só se tem por válida a renúncia à garantia da inafastabilidade da jurisdição estatal quando os árbitros*

gozam de independência e confiança das partes" y, "Evidenciada, a meu juízo, a presença de elementos objetivos aptos a comprometer a imparcialidade e independência do árbitro presidente, que não foram revelados às partes como determina a lei, não vejo como homologar as sentenças arbitrais, em respeito aos arts. 13, 14, caput e § 1º, 32, II e IV, 38, V, e 39, II, da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem)"(40)(41) .

En nuestra opinión, el caso antes expuesto es un ejemplo clarísimo de la implicancia que tiene o podría llegar a tener la omisión del deber de revelación en la fase final de reconocimiento u homologación del laudo arbitral ante los tribunales del país en que se quieren hacer valer sus efectos. La evidencia nos lleva a postular, una vez más, la premura y rigurosidad con la que ha de ser tratado este tema, por cuanto los efectos negativos que trae consigo su inobservancia, son mayúsculos(42).

9. CONCLUSIONES

El cumplimiento cabal, oportuno y permanente del deber de revelación del árbitro en el arbitraje internacional viene a ser una de las proyecciones más importantes de lo que significa resolver una controversia siendo y pareciendo independiente e imparcial, dos cualidades esenciales en todo árbitro.

La revelación, sobre la base del principio de información relevante, ha de extenderse a todos aquellos hechos o circunstancias que constituyan una potencial afectación a las condiciones indicadas. Este afán no se basta con la sola suscripción inicial que rubrica el árbitro en la Declaración de Independencia, sino que tiene cabida durante todo el curso del arbitraje.

Las diversas notas complementarias de los reglamentos de las instituciones de arbitraje, como aquellas del Reglamento ICC y las Directrices IBA, si bien constituyen una útil herramienta para circunscribir aquello que ha de ser objeto de la revelación, como contrapartida, han de ser interpretados en función de cada caso en particular, prestando atención a los factores antes analizados, que matizan la aplicación de estas disposiciones según los hechos y circunstancias que concurren en cada caso particular.

El árbitro —ya sea uno o varios— y el secretario arbitral han de seguir un criterio transparente y apegado a las normas y buenas prácticas que rijan el arbitraje, en orden a que, correspondiendo a la confianza otorgada por las partes, más allá del resultado de la disputa, puedan estos últimos palpar que la controversia fue resuelta efectivamente por aquel a quien sometieron el conocimiento del asunto, y no por una persona afectada por indicios fundados de parcialidad o dependencia, que finalmente compromete todo el arbitraje, en perjuicio de sí mismo, de las partes y de la institución del arbitraje propiamente tal.

Cita: [CL/DOC/1329/2018](#)

(*) [Árbitro I.C.D.R](#), [Árbitro del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago, Chile](#), [Árbitro del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Lima, Perú](#); [Árbitro Centro de Arbitrajes de U. Católica de Lima, Perú](#). [Árbitro de Cámara de Comercio Brasil- Canadá](#), [Árbitro FIESP, Brasil](#), [Árbitro Instituto de Ingenieros Sao Paulo, Brasil](#), [Miembro del grupo de arbitraje internacional para América Latina de la C.C.I.](#), ex [Abogado Integrante de la Corte Suprema de Chile](#). [Profesor de la Universidad de los Andes, Santiago, Chile](#). [LL.M. en Derecho Internacional, Comercio, Inversiones y Arbitraje por la Universidad de Heidelberg, Alemania](#).

(**) Este artículo ha sido preparado con la colaboración del abogado Adolfo Romero Evans, Licenciado en Derecho de la Universidad de los Andes (Santiago, Chile), que se desempeña como ayudante del Departamento de Derecho Procesal de dicha casa de estudios.

(1) MANTILLA-SERRANO, Fernando, y PINSOLLE, Philippe, "La independencia del árbitro y su obligación de revelación", en Arbitraje Internacional, pasado, presente y futuro, Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Dereins, tomo II, Primera edición, marzo de 2013, Instituto Peruano de Arbitraje, p. 881.

(2) *Ibídem*.

(3) En este sentido, LEIJTEN, Marnix A., y KUSCHER, Matthias L., "What Makes Challenges Challenging", en CARLEVARIS, LAURENT, MOURRE & SHWARTZ (editors), International Arbitration Under Review. Essays in honour of John Beechey, ICC Publication N° 772E, november 2015.

(4) HASCHER, Dominique, "Independence and Impartiality of Arbitrators: 3 Issues", 27 Am. U. Int'l L. Rev. 789 [2012], p. 793.

(5) Véase FIGUEROA, Juan Eduardo, "Buenas prácticas para la mejor conducción del procedimiento en el arbitraje comercial internacional", Revista Ecuatoriana de Arbitraje, N° 7, 2015. En la misma opinión, GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, "Independencia, Imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros", p. 12, quien sostiene que, "Un árbitro prospectivo debe revelar por escrito todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. El no cumplir cabalmente con este deber trae aparejado el que se presente apariencia de parcialidad y, no obstante que las circunstancias mismas no hubieran dado lugar a que el árbitro sea descalificado, el haber fallado a dicho deber lo descalificará".

(6) HASCHER, Dominique, *ob. cit.*, p. 794.

(7) En este sentido MANTILLA-SERRANO, Fernando, y PINSOLLE, Philippe, *ob. cit.*, p. 890, quienes proponen que, "Debido al carácter preventivo de la obligación de revelación, ante la duda, el árbitro no deberá abstenerse, sino que, por el contrario, deberá revelar toda circunstancia que pueda generar dudas acerca de su independencia. En consecuencia, los árbitros deben ser exhaustivos en su declaración de independencia".

(8) Hacemos este distingo por cuanto los distintos cuerpos normativos de las instituciones de arbitraje que hemos estudiado hacen referencia a esto en distintos términos. El Reglamento ICC, art. 11, dice "La persona propuesta como árbitro debe dar a conocer por escrito..."; el Reglamento de la AAA, art. 13.2., se refiere derechamente al árbitro, "The arbitrator shall disclose..."; las reglas de la LCIA, art. 5.4., "...Each arbitral candidate".

(9) En este punto, surge el interrogante acerca de si el estándar de revelación que utiliza el presidente del tribunal es mayor que el de los coárbitros. En este sentido, las normas de arbitraje institucional no hacen mayor distinción. La doctrina revisada sostiene en este punto lo siguiente: "Because the chair or sole arbitrator guarantees that the arbitral tribunal as a whole functions in an impartial manner, the obligation to

disclose should be consider with higher standards". HASCHER, Dominique, ob. cit., p. 796.

(10) En este sentido, la Nota explicativa sobre la Norma General 5, letra b, de las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Comercial, sostiene lo siguiente: "Algunas instituciones arbitrales exigen que los secretarios de tribunal o secretarios administrativos y ayudantes firmen una declaración de independencia e imparcialidad. Exista o no dicho requisito, los secretarios de tribunal o secretarios administrativos y los ayudantes están sujetos al mismo deber de independencia e imparcialidad (incluyendo el deber de revelación) que los árbitros, y es responsabilidad del Tribunal Arbitral asegurarse de que dicho deber es respetado en todas las fases del arbitraje. (...)" (El destacado es nuestro)

(11) Así, las Notas a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje en conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la ICC de 2017 establecen que "Un árbitro o la persona propuesta como árbitro debe, por tanto, revelar en su Declaración, en el momento de su nombramiento y en el curso del arbitraje, toda circunstancia que por su naturaleza pone en duda su independencia a ojos de cualquiera de las partes o genera dudas razonables sobre su imparcialidad. Si tiene alguna duda al respecto, debe optar por revelar esta información". (El destacado es nuestro)

(12) En este sentido MANTILLA-SERRANO y PINSOLLE, ob. cit., quienes sostienen que, "La revelación oportuna y completa del árbitro evitará que alguna de las partes, por lo general aquella que estuviera disconforme con las decisiones tomadas por el árbitro, pueda intentar una recusación o una acción de nulidad del laudo con base en los hechos que no fueron oportunamente revelados", p. 889.

(13) Ibídem, p. 894.

(14) El relato de los hechos lo hemos tomado de: ALCALÁ, Juan M., CARDOZO, Camilio y SEGURA, Orlando, "Arbitrator's Disclosure Standards: The Uncertainty Continues", Chapter 5, en Handbook on International Arbitration & ADR, International Centre for Dispute Resolution, tercera edición, Juris, 2017, pp. 45-63, y de: FOUCHARD, Clément, "Tecnimont Saga: Episode V - The Paris Court Strikes Back", Kluwer Arbitration Blog, 3 de agosto de 2016.

(15) Véase WHITESELL, Anne Marie, "Report on Independence in ICC Arbitration: ICC Court practice concerning the appointment, confirmation, challenges and replacement of arbitrators", p. 6, en International Chamber of Commerce, Independence of Arbitrators: 2007 Special Supplement 7, 11 [2008].

(16) En este punto, es necesario mencionar que la sola concurrencia de una situación descrita en los Reglamentos o Directrices utilizadas, según el caso, no implica la inhabilidad automática del árbitro, sino que ello conducirá a que el árbitro revele la existencia de la situación antes descrita, y según ello, la institución administradora del arbitraje y las partes podrán decidir qué acción tomar.

(17) El Reglamento de Arbitraje de la Uncitral establece el mismo criterio, respecto de lo que la doctrina ha sostenido lo siguiente: "Dicho dispositivo genérico, que fue emulado por la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, es el resultado de considerar que una definición específica de las bases para recusación no sería una guía tan útil para la mayoría de los casos. Ante un problema cuya solución es tan

dependiente de las (variables) circunstancias del caso particular, la solución más apropiada lo era una fórmula genérica, más que un listado casuista o taxativo de las circunstancias que generan problemas", en GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, ob. cit., p. 7.

(18) En este sentido, véase CARLEVARIS, Andrea y DIGÓN, Rocío, "Arbitrator Challenges under the ICC Rules and Practice", en ICC Dispute Resolution Bulletin, 2016, N° 1, p. 7.

(19) La denominación de esta declaración varía según la institución arbitral que se trate. En las reglas ICC [11[2]] 'Declaración de Aceptación, Disponibilidad, Imparcialidad e Independencia'; en las reglas LCIA [5.4] 'written declaration stating...'; en las reglas AAA [13[2]] 'Notice of appointment'.

(20) En un interesante y acabado desarrollo sobre el tema, véase, Advance Waivers of Arbitrator Conflicts of Interest in International Commercial Arbitrations seated in New York. A report of the International Commercial Disputes Committee of the New York Bar Association. En: .

(21) CARLEVARIS, Andrea y DIGÓN, Rocío, ob. cit., p. 16.

(22) Véase MEREMINSKAYA, Elina, Results of the Survey on the Use of Soft Law Instruments in International Arbitration, Kluwer Arbitration Blog. La ICC ha sido clara en establecer el carácter no vinculante y meramente referencial de las Directrices. Ver FRY, Jason y GREENBERG, Simon, The Arbitral Tribunal: Applications of Articles 7-12 of the ICC Rules in Recent Cases, ICC Articles, ICC Digital Library.

(23) Recientes estudios demuestran que las Directrices IBA están dentro de los instrumentos del soft law a los que mayor referencia se ha hecho. Véase, 2015 y 2018 International Arbitration Survey, p. 35 y p. 36, respectivamente (White & Case and Queen Mary University). En el mismo sentido, CARLEVARIS, Andrea y DIGÓN, Rocío, ob. cit., p. 8, indican, "A study of challenges filed with the Court [ICC] during the years 2010-2015 reveals that the IBA Guidelines were referred to in a significant number of challenges".

(24) En este sentido, el punto número 6 de la Introducción de las Directrices IBA, indican: "Estas Directrices no son normas jurídicas y no prevalecen sobre la ley nacional aplicable ni sobre las reglas de arbitraje que las partes hubieren elegido".

(25) MOSES, Margaret, "The Role of the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in Arbitrator Challenges", en Kluwer Arbitration Blog, november 23, 2017.

(26) CARLEVARIS, Andrea y DIGÓN, Rocío, ob. cit., p. 8.

(27) Corte Suprema de Colombia, Sala de Casación Civil (Exequátur, Bogotá, de 12 de julio de 2017). Véase en .

(28) En este sentido, MOSES, Margaret, ob. cit., la que sostiene que, "The Court rejected Alqueria's position, finding that the non-disclosure objected to by Alqueria did not demonstrate lack of independence or lack of impartiality under any of the Guidelines. Thus, despite the ICC's careful language about not actually applying the Guidelines, the frequency of the mention of the Guidelines in ICC cases was enough to persuade the Supreme Court in Colombia that the Guidelines are widely accepted in international practice, and are to be considered in determining whether enforcement of an arbitration award would violate a country's international public policy".

- (29) Corte Suprema de Colombia, Sala de Casación Civil, ob. cit., p. 52.
- (30) Ibídem, p. 56.
- (31) Sentencia N° 11/2017 de TSJ Comunidad de Madrid (Madrid), Sala de lo Civil y Penal, 7 de febrero de 2017. En: .
- (32) Ibídem, p. 7.
- (33) CARLEVARIS, Andrea y DIGÓN, Rocío, ob. cit., p. 8.
- (34) En este sentido, TORTEROLLA, Ignacio, "Comentario al artículo 11", en Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2010 ..., quien indica lo siguiente: "Si bien la práctica no es definitiva, cierto es que en sí misma la falta de revelación no constituye una causal de remoción, pero sí una muy importante circunstancia que, asociada a la gravedad de la información que no fue revelada, puede sin dudas llevar a la recusación exitosa del árbitro", p. 109.
- (35) En esta línea, las Notas a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje en conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la ICC de 2017, disponen que, "Esta revelación no implica la existencia de un conflicto. Al contrario, los árbitros que revelan sus circunstancias se consideran imparciales e independientes pese a los hechos revelados, puesto que se habrían negado a actuar si no fuera así. En el supuesto de una objeción o una recusación, corresponde a la Corte evaluar si el asunto revelado constituye un impedimento para que actúe como árbitro. Aunque el hecho de no efectuar una revelación no es en sí mismo motivo para una descalificación, sí que será considerado por la Corte al evaluar si una objeción a la confirmación o una recusación están bien fundamentadas".
- (36) Abengoa Bioenergía Sao Luiz S.A., Abengoa Bioenergía Santa Fe Ltda., Asa Bioenergy Holding A.G., Abengoa Bioenergía Agrícola Ltda. and Abengoa Bioenergía Sao Jao Ltda. contra Adriano Gianneti Dedini Ometto y Adriano Ometto Agrícola (Sentencia Extranjera Contestada 9.412/US). Véase el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, de 19 de abril de 2017, en .
- (37) Véase
- (38) Ometto v. Asa Bioenergy Holding A.G., United States Court of Appeals for the Second Circuit, en .
- (39) En este sentido, United States Court of Appeals for the Second Circuit, ob. cit., p. 2, "We find no error in the district court's holding that the lead arbitrator lacked knowledge of the conflicts at issue at the time he authored the awards or in its holding that there was no evident partiality. Nor do we find error in the district court's holding that [the arbitrator] had no reason to believe that a nontrivial conflict might exist, and thus had no further duty to investigate".
- (40) Voto a favor del ministro Joao Otávio de Noronha, Superior Tribunal de Justicia de Brasil, de 19 de abril de 2017, Ob. cit. pp. 31 y 34, respectivamente.
- (41) El último pronunciamiento en el caso Abengoa c. Ometto es de febrero de 2018, en donde el Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF) rechazó una solicitud de clarificación y un recurso extraordinario interpuesto por Abengoa con el objetivo de lograr el reconocimiento de los laudos arbitrales.
- (42) Como contrapartida, la doctrina internacional es también enfática en que, debido a los efectos que trae consigo la anulación de un laudo por la falta al deber de

revelación del árbitro, en la fase de reconocimiento y homologación, las Cortes locales deben ser rigurosas al tiempo de conocer y juzgar acerca de la supuesta existencia de hechos o circunstancias que pudieron haber afectado la independencia o imparcialidad del árbitro. En este sentido, "In order to maintain the legitimacy of arbitration, the impartiality and independence of arbitrators is of the highest importance. However, courts have the obligation to explain why there is a real likelihood that an arbitrator might have been influenced by factors other than the merits of the case. Where courts limit themselves to a cursory analysis, accept very tenuous connections to disqualify arbitrators, or take a non-disclosure as such as a basis for setting aside an award, they open the door to potential liability claims against arbitrators. Then, yes, being an arbitrator has become a very risky business". VOSER, Nathelie, 'Has Acting as Arbitrator Become a Risky Business?', Kluwer Arbitration Blog, July 18th 2018. En: