

¿Justicia Privada o Simple Contrato? 5 Realidades Incómodas y Fascinantes del Arbitraje Internacional

Para mitigar el riesgo de sesgos, las Guías de la IBA sobre Conflictos de Interés establecen un sistema de listas que todo director de asesoría jurídica debe conocer. Aquí, el deber de revelación es proactivo: el desconocimiento no es excusa si el árbitro no realizó una "diligencia razonable".

1. La Crisis de Identidad: ¿Contrato o Jurisdicción?

El arbitraje padece una "naturaleza dual" que no es solo un debate académico; es la razón por la cual un laudo multimillonario puede ser anulado por una corte local. Por un lado, el pilar contractual dicta que el arbitraje nace de la autonomía de la voluntad: sin contrato, no hay puerta de entrada. Por otro, el pilar jurisdiccional otorga al árbitro el "colmillo" legal: el poder de emitir una decisión con fuerza ejecutoria similar a una sentencia judicial.

Como señalan Poudret & Besson, el arbitraje es una "forma contractual de resolución de disputas... investida con el poder de adjudicar

en lugar de las cortes estatales". Sin embargo, la verdadera profundidad la aporta Alain Prujiner, quien sostiene que en esta alianza entre lo convencional y lo jurisdiccional reside la legitimidad misma del sistema. El contrato abre la puerta, pero la función jurisdiccional es la que otorga los dientes. Ignorar esta dualidad es arriesgarse a que un juez nacional use la "excusa contractual" para desvanecer un laudo, alegando que los árbitros excedieron el mandato privado que les fue conferido.

2. El "Espacio Vacío" de la Convención de Nueva York

Resulta fascinante que el tratado más exitoso de la historia del derecho mercantil, la Convención de Nueva York de 1958, no defina qué es un "laudo" (award). Este silencio no es un olvido, sino una decisión pragmática que convierte al laudo en una "caja vacía".

En la práctica, la definición de laudo es un asunto de política legal (matter of policy). Se utiliza como una herramienta pro-enforcement para obligar la ejecución de decisiones allí donde las leyes locales podrían ser hostiles. No obstante, esta lacuna genera una fragmentación del derecho internacional:

- Incertidumbre en medidas provisionales: ¿Es una orden de emergencia un "laudo" ejecutable o una simple instrucción procesal?
- Laudos de consentimiento: El estatus de los acuerdos transaccionales elevados a laudo varía drásticamente entre jurisdicciones.
- Divergencia de criterios: Mientras que en Inglaterra la Arbitration Act 1996 permite una interpretación flexible, en Francia se exige un rigorismo mayor sobre la naturaleza del acte juridictionnel.

3. El Choque Cultural de las "Chambers" de Barristers

En centros como Londres o Hong Kong, los árbitros y abogados suelen pertenecer a las mismas chambers. Para un abogado inglés, esto es éticamente irreprochable: son profesionales independientes que comparten gastos pero jamás utilidades. Sin embargo, para el "observador informado" internacional, ver al árbitro y al abogado de la contraparte compartiendo la misma dirección y personal administrativo sugiere un conflicto de interés evidente.

Aunque la ley inglesa se siente cómoda con este modelo, la comunidad arbitral internacional —liderada por instituciones como la ICC y el TAS (Tribunal de Arbitraje Deportivo)— está marcando distancias. Como advierten Hollander y Salzedo, existe una insatisfacción creciente que ha llevado a la descalificación de árbitros en estos escenarios. No se trata de una falta de integridad real, sino de proteger la percepción de neutralidad en un sistema que solo sobrevive si las partes confían en él.

4. La Sombra del Nombramiento: El Sesgo del 95%

Uno de los datos más incómodos de la industria fue revelado por el profesor Alan Redfern en su famosa Freshfields Lecture de 2003. La estadística es demoledora:

En el 95% de los casos donde un tribunal emite un voto disidente, este proviene del árbitro designado por la parte que perdió el proceso.

Este número revela la compleja psicología del "árbitro de parte". Aunque el deber legal de imparcialidad es absoluto, las partes y sus abogados realizan cálculos estratégicos sofisticados: eligen al Árbitro X esperando que influya en la elección del Presidente Z, o que al menos actúe como un "vigilante" de sus intereses dentro de las deliberaciones privadas. Es un juego de ajedrez donde el nombramiento estratégico proyecta una sombra inevitable sobre el due process.

5. El Semáforo Ético de la IBA: Revelación vs. Descalificación

Para mitigar el riesgo de sesgos, las Guías de la IBA sobre Conflictos de Interés establecen un sistema de listas que todo director de asesoría jurídica debe conocer. Aquí, el deber de revelación es proactivo: el desconocimiento no es excusa si el árbitro no realizó una "diligencia razonable".

- Lista Roja No-Renunciable: Conflictos terminales (ej. el árbitro tiene un interés financiero directo). El profesional debe retirarse siempre.

- Lista Roja Renunciable: Conflictos graves que las partes pueden aceptar solo mediante una declaración expresa y consciente.
- Lista Naranja: Situaciones que "a los ojos de las partes" podrían generar dudas. Importante: Estar en la lista naranja no obliga a la renuncia, pero sí obliga a la revelación. El silencio aquí es, por sí solo, una falta ética.
- Lista Verde: Situaciones irrelevantes (ej. haber coincidido en una conferencia académica). No hay deber de informar.

Conclusión: La Carrera por la Eficiencia

El arbitraje internacional no es un sistema estático; es un organismo en evolución que intenta sacudirse la fama de ser lento y costoso. Hoy presenciamos una auténtica "Carrera por la Eficiencia" liderada por instituciones europeas: mientras la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC) ofrece reglas aceleradas para emitir laudos en apenas 3 meses, la Cámara de Arbitraje de Milán (CAM) establece un límite general de 6 meses desde la constitución del tribunal.

La verdadera fuerza del arbitraje no reside en su mimetismo con las cortes estatales, sino en su capacidad de procesar la complejidad técnica y las debilidades humanas con un pragmatismo que ningún juez nacional puede igualar.

Pregunta Provocadora: Si usted tuviera una disputa de diez millones de dólares en un mercado emergente, ¿preferiría a un juez soberano al que no conoce, o a un árbitro experto que, aun bajo la sospecha estadística de un sesgo invisible, posee la sofisticación técnica para entender su negocio?