

# México y los códigos de ética para árbitros de comercio internacional

María Catalina Aguilar Garib

University of Texas at Austin, School of Law

Juan Antonio Aguilar Garib

Facultad de Ingeniería Mecánica y Eléctrica-UANL.

jaguilar@gama.fime.uanl.mx

## RESUMEN

*Aunque tradicional, la sociedad mexicana está lejos de ser estacionaria. Las reformas en México durante la última década ha comenzado a cambiar las relaciones cotidianas de los mexicanos con el gobierno, las agencias y entre ellos mismos. México ha reconocido la utilidad del arbitraje, de aquí estos cambios incluyen reformas que fueron hechas al Código de Comercio con respecto a la implementación de los procedimientos de arbitraje en las leyes mexicanas. El propósito del arbitraje en la mayoría de los sistemas legales es alcanzar un dictamen final de las disputas entre personas, quienes confían en él por hacer una determinación justa e imparcial. A pesar de las ventajas que muestran los procedimientos de arbitraje, hay una falta de uniformidad en los principios éticos orientados a regular la conducta de los árbitros. Por esta razón, es necesario establecer en el ámbito mundial un marco armonizado de guías éticas. Este artículo se centra en una visión del caso mexicano comparado con otros sistemas.*



## PALABRAS CLAVE

Código, ética, arbitraje, comercio internacional.

## ABSTRACT

*Mexican society, while traditional, is far from stationary. Economic reforms in Mexico during the last decade have begun to change mexican's customary relationships with their government, their agencies and among each other. These changes include several reforms made to the Code of Commerce on the implementation of the arbitral process into the mexican laws. While in evolution, Mexico is acknowledging the usefulness of arbitration. The purpose of arbitration in most systems of law is to achieve a final and binding determination of disputes by private persons who can be relied upon to make that determination fairly and impartially. Despite these advantages of the arbitral procedures, there is a lack of uniformity in the ethical principles aimed to regulate the conduct of the arbitrators. Therefore, a harmonized framework of ethical guidelines is necessary worldwide. A general overview of the mexican case compared to other systems is the focus of this paper.*

## KEYWORDS

Code, ethics, refering, international commerce.

## HACIA UN CÓDIGO DE ÉTICA

La palabra ética (del griego “ethika”, de “ethos” comportamiento) define principios o guías de la conducta humana. En muchas ocasiones se habla de un código ético de conducta, pero en este trabajo por simplicidad y en apego a la definición se hará referencia únicamente al Código de Ética.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC) fue firmado por Canadá, Estados Unidos y México para ser puesto en marcha gradualmente a partir de 1994. Los países involucrados trabajaron en cambios y ajustes hacia la armonización de sus sistemas legales para poder estar en condiciones de concluir el acuerdo. México, por ejemplo, formuló reformas substanciales a las leyes federales en materia de procedimientos arbitrales, principalmente al Código de Comercio. A pesar de estos cambios, dada la diferencia en las legislaciones, aún queda mucho por hacer en cuanto a una guía ética específica para los árbitros en México. La importancia de tal guía parece ser esencial para los otros países participantes del TLC, quienes ya cuentan con guías éticas para los árbitros. Consecuentemente, México se encuentra ante la prueba de desarrollar e implementar su propia guía ética.

Los Estados Unidos cuentan con una guía ética para los árbitros propuesta por “The American Bar Association” (ABA) y “The American Arbitration Association” (AAA). Canadá también tiene un código de ética aplicable a los miembros del “Alternative Dispute Resolution (ADR) Institute of Canada” en su calidad de árbitros. Aunque estos países las consideran adecuadas, es conveniente el análisis de esas reglas antes de explorar la posibilidad de su adopción en México.

Por otra parte, el Código de Conducta del TLC para penalistas y miembros de comités establecidos persigue la revisión del “antidumping” (evitar la comercialización de un producto de exportación a un precio menor del que se da en el propio país de origen) y “countervailing duty determinations” (desalentar la importación de un bien mediante aranceles), y aun cuando no fue previsto para arbitraje, contiene información que podría ser una buena fuente de inspiración.

El arbitraje internacional es una institución flexible, pero el éxito de los procedimientos arbitrales



depende en gran medida de las regulaciones éticas. Por ejemplo, una parte podría descubrir a medio procedimiento que, contrariamente a sus propias prácticas, la otra parte ha estado teniendo comunicaciones en “ex parte” con el árbitro, o comunicaciones en “pre-testimonial” con los testigos. Por esto, la relevancia de una aproximación a un código de ética, sin duda sería de gran valor. Actualmente, el Comité NAFTA 2022 (NAFTA son las siglas en inglés de TLC) sobre la resolución de disputas privadas está explorando sobre un código de ética específico para manejar las disputas mercantiles en Canadá, Estados Unidos y México. Los hallazgos de este comité presuponen la habilidad de llevar adelante los preceptos éticos para los árbitros de las tres naciones involucradas. La preocupación principal tiene que ver con determinar si el código de ética sería considerado como autoridad por las instituciones de arbitraje y cortes de cada país cuando se consideren apelaciones a los árbitros basados en alegatos de mala conducta. De aquí que la puesta en marcha de tal código constituya un paso adelante substancialmente útil y necesario.

México ha mostrado un gran interés en conformar su legislación a la de los otros países del TLC, y este interés debe hacerse extensivo a la implementación de un Código de Ética para los árbitros y el desarrollo de leyes que permitan una alternativa de resolución de disputas.

A continuación se describen otros tratados y convenciones internacionales, y códigos de ética que permitirán ubicar el contexto actual en cuanto al arbitraje internacional.

## JUECES Y ÁRBITROS

Los jueces y los árbitros tienen diferentes deberes. Los jueces sirven al estado, son nombrados por éste y aplican reglas sustantivas y de procedimiento determinadas por el estado.

Los árbitros por otra parte, son seleccionados por las partes en disputa. Es posible pensar que aunque los jueces mantienen el estándar de conducta que forma parte de la política del estado para impartir justicia, y que las partes en una disputa dada no los pueden remover, lo mismo no es necesariamente cierto para los árbitros. En otras palabras, dado que un cierto conjunto de estándares es aceptado por las partes en un arbitraje, podría darse una tolerancia que sería incompatible con las funciones judiciales. Los árbitros, como los jueces, tienen la facultad de decidir casos. Sin embargo, al contrario de los jueces de tiempo completo, los árbitros usualmente tienen otras ocupaciones, antes, durante o después de ser árbitros. Con frecuencia, los árbitros son seleccionados intencionalmente del mismo tipo de industria que las partes, para traer un conocimiento especial a la tarea de decidir.

### INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

Aunque las nociones de independencia e imparcialidad son diferentes, en algunas ocasiones hay cierto traslape entre ellas. Independencia significa literalmente falta de dependencia. Consecuentemente, no puede haber independencia si el árbitro potencial es un empleado o consultor o consejero de una de las partes, o sus socios.

Otras situaciones pueden llevar a la dependencia psicológica, que puede ser el caso de un árbitro que pertenece a la misma compañía de una de las partes.

Mientras que la independencia y la imparcialidad son diferentes, la posesión de otros requerimientos tales como; buena conducta y moral entre otros, están asociados a la capacidad de actuar como árbitro. La imparcialidad se distingue de la independencia en que se refiere a un estado de la mente, el cual no necesariamente resulta en una dependencia psicológica. Por ejemplo, un amigo de una de las partes raramente podrá ser imparcial. En general,

uno puede decir que alguien que no es independiente no puede ser imparcial, mientras que alguien que es independiente podría no ser imparcial.

### ARBITRAJE INTERNACIONAL

El arbitraje internacional es un medio por el cual las disputas internacionales pueden ser resueltas, promoviendo un acuerdo entre las partes basándose en la decisión independiente, desligada de las cortes, instituciones gubernamentales y no gubernamentales así como tendencias culturales de cualquiera de las partes.

El arbitraje internacional ha probado por mucho ser más efectivo que las cortes nacionales resolviendo disputas económicas, ya que la comunidad internacional de negocios se está expandiendo más allá de las fronteras de los países. De hecho, el arbitraje internacional está diseñado para asegurarse que las disputas de partes que provienen de diferentes jurisdicciones serán resueltas de forma neutral. En adición, el arbitraje internacional se considera frecuentemente como un medio para mitigar imprecisiones peculiares de los litigios internacionales. El arbitraje internacional busca eliminar estas imprecisiones designando un solo mecanismo exclusivo de resolución de disputas para arreglar los desacuerdos entre las partes.

Además, los fallos dados por el arbitraje internacional son con frecuencia más sencillos de apoyar en otras jurisdicciones independientemente de su lugar de origen que los juicios en cortes nacionales.

En un nivel más general, la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y apoyo a los fallos de arbitraje “La Convención de Nueva York” ha sido ratificada por más de 120 países y apoya tanto acuerdos como fallos de arbitraje mercantil internacional sujeto a ciertas excepciones. Otras convenciones internacionales imponen obligaciones a los estados miembro con respecto a categorías particulares de disputas o con respecto a relaciones bilaterales particulares o regionales.

Finalmente, dado el entorno de informalidad del procedimiento arbitral, se le reconoce con frecuencia como un medio expedito y barato de resolución de disputas.



[www.camex.com.mx](http://www.camex.com.mx)

## EL MODELO UNCITRAL

En 1985 la Comisión de las Naciones Unidas para la Ley de Comercio Internacional (UNCITRAL “United Nations Commission on International Trade Law”) promulgó una ley modelo sobre arbitraje mercantil internacional. Este modelo es un ejemplo de legislación que soporta el proceso de arbitraje internacional. La ley modelo contiene 36 artículos relacionados con asuntos que surgen de las cortes nacionales en conexión con el arbitraje internacional. Entre otras cosas, la ley hace previsiones que conciernen al apoyo de arreglos arbitrales, citas y retos a los árbitros, jurisdicción de los árbitros, medidas provisionales, procedimientos de conducta arbitral, toma de evidencia, descubrimientos, aplicación de la ley, fallos y reconocimiento y apoyo de los fallos. También se incluyen las bases para no llevar a cabo el reconocimiento. Tal como en la convención de Nueva York, la eficiencia de la ley modelo depende de su interpretación y aplicación por las cortes nacionales. Sin embargo la ley va más allá de la Convención de Nueva York porque define en mayor detalle el marco legal para el arbitraje internacional, haciendo claros los puntos de ambigüedad o desacuerdo bajo la convención, y estableciendo directamente una legislación nacional aplicable.

La ley modelo ha sido adoptada por más de una docena de países, incluyendo a Alemania, Australia, Bermudas, Bulgaria, Canadá, Chipre, Escocia, Federación Rusa, Hong Kong, México, Nigeria, Nueva Zelanda y Singapur. También ha sido adoptado por varios estados de EUA, tales como: California, Connecticut, Oregon, y Texas.

## MARCO LEGAL DEL ARBITRAJE EN MEXICO

México aprobó sin reservas en 1971 la Convención de Nueva York, la cual está considerada como la piedra angular del éxito del arbitraje mercantil internacional moderno. Por esta razón no hay duda de que la firma de este instrumento fue el primer paso para crear una atmósfera real para la evolución del arbitraje en México. La Convención de Nueva York es de particular importancia para México, ya que los tres países del TLC lo han ratificado. México también

ha firmado la convención Interamericana sobre fallos en Comercio Internacional y lo ratificó en 1978.

El arbitraje comercial está regulado en México por la Ley Federal del Código de Comercio. En 1993 el Congreso Mexicano revisó la parte que corresponde a los procedimientos de arbitraje (Centro para Arbitraje de México). El decreto de 1993 mejora el código de comercio y otros artículos del código federal de procedimientos civiles de manera de establecer una consistencia en asuntos de reconocimiento y refuerzo de fallos de arbitraje exterior.

También el Congreso Mexicano incorporó al Código de Comercio titulado “Arbitraje Comercial” la ley modelo UNICITRAL, considerando la terminología local. Algunos aspectos que no están cubiertos por esta ley se cubren en el Código Civil. El refuerzo de los fallos del arbitraje internacional ha sido substancialmente más fácil que el refuerzo a los juicios externos. Básicamente, el refuerzo de fallos externos comerciales está sujeto a tratados y convenciones, de los cuales México es parte, con las provisiones contenidas en el Centro para Arbitraje de México del Código de Comercio o las reglas aplicables en el acuerdo de arbitraje. La concordia entre algunos artículos del Código de Comercio a la convención de Nueva York y a la ley modelo UNICITRAL se pueden apreciar en artículos que son válidos incluso para países con los cuales México no tiene tratados, proveyendo reconocimiento y refuerzo de un fallo arbitral “en cualquier país que se haya dado”. Las bases para la negación son esencialmente aquellas listadas en la Convención de Nueva York. La ley modelo junto con la Convención de Nueva York han contribuido significativamente al establecimiento de un marco mundial unificado. También se ha abierto la posibilidad de llevar a cabo procesos arbitrales en México bajo un marco legal moderno.



**UNCITRAL**

[www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

## EL CÓDIGO DE CONDUCTA DEL TLC

No obstante que el Código de Conducta del TLC no es para arbitraje privado, es valioso para explorar la posibilidad de considerar algunos de sus principios. De acuerdo con los requerimientos del TLC, los gobiernos de Canadá, México y Estados Unidos han negociado un Código de Conducta. Este código se aplica significativamente a miembros de comités especiales para revisar "Antidumping" (El acuerdo de la Organización Mundial de Comercio no emite ningún juicio a este respecto) y "Countervailing Duties Determinations". El preámbulo del código establece que "las partes ponen primordial importancia en la integridad e imparcialidad de los procedimientos" bajo las provisiones del arreglo y acuerdo de las disputas.

El principio que gobierna al código de conducta es que el candidato bajo consideración para servir en un panel o comité debe revelar la existencia de cualquier interés, relación o asunto que pueda afectar la independencia o imparcialidad o que pueda crear la apariencia de impropiedad o tendencia. En este caso el responsable del comité debe descalificar al candidato.

El código de conducta establece un estándar alto para la conducta ética y profesional de los individuos sirviendo como expertos no gubernamentales en disputas con sensibilidad política. El sistema funciona de manera importante debido a la integridad de esos individuos que han servido y detallado los requerimientos del código de conducta. El código de conducta es una salvaguarda del principio de imparcialidad y la apariencia de imparcialidad. Esta forma de escudriño intenso de aquellos que sirven en papeles de arreglos de disputas dirán cuando un mecanismo será aplicable a otros acuerdos internacionales. Los árbitros en México podrían seguir este tipo de escudriño y adherencia a las guías éticas que ya están en uso dentro del TLC. Sin embargo algunos asuntos problemáticos han surgido en el proceso de panel binacional, generalmente agrupados como "conflictos de interés". Estos conflictos surgen de las relaciones personales; el significado de "afiliado con una parte"; financiamiento general y otras tendencias (e.g. socio en un despacho legal, profesor en la universidad); y "apariencia de impropiedad o tendencia". Cada uno de estos asuntos

se debe a una falta en el entendimiento general entre los panelistas potenciales o el significado de conflictos proscritos, debido en gran manera a diferencias culturales.

## REGLAS DE ÉTICA EN LOS ESTADOS UNIDOS

"The American Bar Association" y "The American Arbitration Association" establecieron en 1977 un "Código de Ética para Árbitros en Disputas Mercantiles". Este código contiene muchas características que también son útiles y apropiadas para arbitraje internacional, y fue desarrollado primariamente en reacción al número de decisiones judiciales que se aplican solamente en los Estados Unidos. EL código fue revisado en 2003 por una fuerza de trabajo de la ABA y un comité especial de AAA. Ambas propuestas han sido aprobadas y recomendadas por ambas organizaciones.

De acuerdo a "The American Bar Association" se han presentado pocos casos de comportamiento inético de árbitros mercantiles. Aun así, el código pone estándares de ética generalmente aceptados para la guía de árbitros y partes de disputas mercantiles, en la esperanza de contribuir al mantenimiento de estándares altos y continuar la confianza en el proceso de arbitraje.

- El código establece una suposición de neutralidad para todos los árbitros, esto es, independiente e imparcial, siguiendo las reglas de arbitraje acordadas por las partes o sobre las leyes aplicables.
- El código requiere que todos los árbitros puestos por las partes muestren tan pronto como sea práctico si son neutrales o no.
- El código es consistente con el deber fundamental del árbitro de preservar la integridad y la justicia del proceso arbitral.
- El código tiene la intención de aplicar procedimientos en los cuales las disputas o quejas

American Bar Association



[www.abanet.org](http://www.abanet.org)

se someten a la decisión de uno o más árbitros seleccionados de manera que proporcionen un arreglo entre las partes, mediante reglas de arbitraje aplicables, o mediante la ley.

En todos esos casos, los árbitros, quienes tienen el poder de decidir, deberán observar los estándares fundamentales de las reglas de ética.

## ÉTICA LEGAL EN CANADÁ

En Canadá, las legislaturas provinciales han integrado dentro de la profesión legal a través de sus cuerpos de gobernantes la responsabilidad para mantener los estándares de conducta profesional y para disciplinar a los abogados que fallen en seguirla. Generalmente, la preparación y publicación de los códigos de conducta se ha dejado a la profesión.

Las leyes pertinentes en Canadá utilizan varios términos para describir las conductas para disciplinar a los abogados, por ejemplo “falta de conducta profesional” y actos que afecten al honor o dignidad de la barra. Algunos estatutos también proveen las acciones disciplinarias que podrían ser tomadas si un abogado es convicto o señalado como delincuente, o por “conversación errónea” o “gran negligencia” o por conducta “incompatible con los mejores intereses del público o los miembros de la sociedad legal”, o por “romper la ley” de un estatuto aplicable en sí o por las reglas bajo él.

El “1987 Canadian Bar Association Code of Professional Conduct” fue diseñado para asistir a los cuerpos gubernamentales y similares en determinar si una conducta dada es aceptable, y así continuar con un proceso de autogobierno. Los principios éticos contenidos en el código tienen el propósito de proveer un marco dentro del cual la ley puede, con valor y dignidad, proveer los servicios legales de alta calidad que la sociedad compleja y cambiante demanda. El código de conducta profesional tiene como preocupación principal la protección del interés público.

A pesar del hecho de que el Código de Conducta Profesional va dirigido a los principios éticos para la profesión legal en Canadá, no en particular para los árbitros, establece bien una guía de principios fundamentales. Entre ellos, su integridad, considerada por el código como la calidad fundamental de cualquier persona que busca la práctica como miembro de una profesión legal. El principio de integridad es el elemento clave de cada regla del código.

- Bajo la regla relacionada con la imparcialidad y el conflicto de intereses entre clientes, el abogado no deberá aconsejar o representar a ambos lados de la disputa.
- La regla prevendrá al abogado de arbitrar o acomodar o tratar de arbitrar o acomodar una disputa entre dos o más clientes o exclientes que desean someter la disputa al abogado.

El hecho de que la conducta profesional de los abogados esté regulada en el código es un paso que México podría tomar. Desgraciadamente, aún existen casos en los que los alumnos de las escuelas de leyes podrían concluir sus carreras sin tomar este tipo de cursos. Aunque ni impartir los cursos, ni la codificación de los principios éticos puede garantizar un desempeño ético entre los abogados, seguramente es la mejor manera de iniciar. Los beneficios podrían alcanzar otros aspectos de la profesión, incluyendo al arbitraje y los árbitros.

## COMENTARIOS FINALES

Probablemente la calificación más importante de un árbitro internacional es que éste debe ser experimentado en la ley y en la práctica del arbitraje. La reputación y aceptabilidad del trabajo arbitral depende de la calidad de los árbitros en sí. El uso de guías éticas por árbitros internacionales es necesario si se desea tener una resolución de disputas justa y responsable entre países. Es absolutamente necesario que México lleve a cabo una implementación de las guías éticas para tener la certeza de la manera en que se resuelven las disputas comparados con la de otros países, incluyendo pero no limitada a aquellas con las que tiene tratos comerciales. El impacto de establecer este tipo de reglas podría ser significativo en otras áreas de administración de justicia. De entre los



[www.adrcanada.ca](http://www.adrcanada.ca)

múltiples ejemplos, se pueden tomar las fortalezas y prestar atención a las debilidades antes de considerar la inclusión de otros sistemas al mexicano. En cualquier caso, ésta no sería la primera vez que México adopta y adapta regulaciones y provisiones de sistemas legales extranjeros, que como un ejemplo claro permitió la firma del TLC. La disposición de los mexicanos para responder a una sociedad cambiante y con un ambiente legal que mejoraría el sistema mexicano, manteniendo en mente un mejor refuerzo de los mecanismos. La regulación de los principios éticos en México debería dirigirse a evitar tendencias entre árbitros, para proveer una fuente confiable para resolver conflictos. La formulación de un marco ético es particularmente promisorio para México.

Considerando la reciente adición del procedimiento arbitral en la ley mexicana, su ética implícita proveerá mejores árbitros y con el tiempo mejores jueces. El TLC no será el único beneficiario de estas guías, sino que también contribuirá con el sistema legal mexicano, haciendo a este país más y más confiable no solamente en asuntos nacionales, sino también internacionales.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Alternative Dispute Resolution Institute of Canada Arbitration Rules ([www.adrcanada.ca/rule/ethics.html](http://www.adrcanada.ca/rule/ethics.html)).
2. Centro de Arbitraje de México ([www.camex.com.mx](http://www.camex.com.mx))
3. The Canadian Bar Association Code of Professional Conduct, 1987 ([www.nsbs.ns.ca/handbook/main.html](http://www.nsbs.ns.ca/handbook/main.html)).
4. Folsom, Gordon, López. NAFTA A Problem Oriented Course Book, West Group, 2001.
5. Folsom, Gordon, López. 2000 Documents Supplement to NAFTA A Problem Oriented Course book, West Group, 2000.
6. Keyword. Dispute resolution ethics: a comprehensive guide / edited by Phyllis Bernard and Bryant Garth, Washington DC: American Bar Association, Section of Dispute Resolution, 2002.
7. Hacking. Ethics, elitism, eligibility: a response 'what happens if the Icelandic Arbitrator falls through the ice?' *Journal of International Arbitration*, Diciembre 1998 v15 p73-79.
8. Hunter, Paulsson. A code of ethics for arbitrators in international commercial arbitration? *International Business Lawyer*, Abril 1985 v13 p153-160.
9. McMahon. The role of party-appointed arbitrators-the Sunkist case, *Dispute Resolution Journal*, Septiembre 1994 v49 n3 p66.
10. O'Malley, Forbes. Rules of ethics for arbitrators and their application, *Journal of International Arbitration*, Septiembre 1992 v9 p5-26.
11. Organización Mundial de Comercio ([www.wto.org/spanish/tratop\\_s/adp\\_s/adp\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_s.htm)).
12. Redfern-Hunter. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 1999.
13. Red, Sutcliffe. Arbitration ethics: arbitrator appointment, arbitral procedure, and the award. (*International Energy and Minerals Arbitration*), Mineral Law Series: Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Marzo 2002 v2002 i2 pCH15(62).
14. Roberg. Context and Institutional Structure in Attorney Regulation: Constructing an enforcement regime for International Arbitration., *Stanford Journal of International Law*, Wntr 2003 v39il p1-58.
15. Rubino Samartano. *International Arbitration Law and Practice*, Kluwer Law International, 2001.
16. Rogers. Fit and function in legal ethics: developing a code of conduct for international arbitration, *Michigan Journal of International Law*, Wntr 2002 v23 i2 p341-423.
17. Vagts. The international legal profession: a need for more governance? *American Journal of International Law*, Abril 1996 v90 n2 p250-261.