

**COMUNICACIONES *EX PARTE* EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL  
(O LA PROHIBICIÓN DEL TRIBUNAL DE DISCUTIR UN CASO  
PENDIENTE CON SOLO UNA DE LAS PARTES INTERVINIENTES)**

**Juan Pablo Morales Barros**

**AJ-CAM Santiago**

En el ámbito de la litigación, *comunicación ex parte* se refiere, en términos generales, a todos los intercambios no oficiales<sup>1</sup> de comunicaciones, por cualquier medio, entre el tribunal y una de las partes intervinientes del proceso, sin la presencia o el conocimiento de la otra.

Más concretamente se le ha definido como “*comunicaciones entre un abogado y el tribunal cuando el abogado de la contraparte no se encuentra presente*”<sup>2</sup>. Salvo por contadas excepciones, tales comunicaciones se encuentran prohibidas.

En nuestro medio, atendida la calidad de juzgador del árbitro, estas reglas son naturalmente aplicables a la justicia arbitral y, por lo mismo, resulta interesante analizar su pertinencia dentro de un proceso arbitral, considerando la naturaleza flexible, cercana e informal del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos, a diferencia de lo que ocurre con un juicio ordinario radicado ante un tribunal estatal.

El establecimiento de reglas que regulan las comunicaciones *ex parte* o los intercambios privados entre las partes intervinientes y el tribunal buscan prevenir el contacto entre el árbitro y las partes y/o sus abogados que no sea dentro de una audiencia o en alguna diligencia u actuación propia del proceso, a fin de evitar el surgimiento de temores razonables de sesgo o parcialidad evidente<sup>3</sup> en favor o beneficio de una de las partes y en desmedro de la otra, por el efecto de la influencia que estas comunicaciones pudieren producir en el sentenciador.

Más específicamente, se ha entendido que un tribunal arbitral que mantiene comunicaciones privadas con una de las partes intervinientes o con su abogado respecto del fondo del proceso; de la producción, mérito o valor de las evidencias suministradas en apoyo de sus alegaciones; de las conductas de la contraparte desplegadas con anterioridad o durante la tramitación del pleito; etc., en desconocimiento de la contraparte, pone en tela de juicio la neutralidad del árbitro, afectando el deber de imparcialidad e independencia que le corresponde observar en el ejercicio de sus funciones.

Lo anterior se explica porque dichas comunicaciones ocultas, por su propia naturaleza, no están sujetas a escrutinio, dejando a la otra parte privada de la posibilidad de argumentar, exponer o hacer valer lo conveniente a sus derechos o intereses en el respectivo proceso; y,

---

<sup>1</sup> No oficial para estos efectos quiere significar fuera de las actuaciones propias de la causa.

<sup>2</sup> Black’s Law Dictionary (8th ed. 2004). Traducción libre del autor. El texto original reza “*communications between counsel and the court when opposing counsel is not present*”.

<sup>3</sup> *Aprensiones razonables de sesgo y parcialidad evidente* son 2 de los estándares comunes utilizados en el derecho comparado para examinar el efecto de comunicaciones *ex parte* en un proceso judicial.

como consecuencia de ello, tales conductas pueden repercutir en las apreciaciones del tribunal, reflejadas en el laudo final, comprometiendo de este modo las reglas del debido proceso que debe guiar la labor del árbitro al poder verse vulneradas garantías tales como la bilateralidad de la audiencia, la igualdad de trato y de armas, la posibilidad de hacer valer sus derechos oportunamente, etc., de lo cual surgen razones fundadas para anular o dejar sin efecto el laudo arbitral afectado por este vicio.

Comunicaciones *ex parte* suelen ser más recurrentes en casos de paneles arbitrales en los que las partes han tenido la posibilidad de designar a uno de los árbitros que lo componen. La utilización de posesivos tales “*mí o nuestro árbitro*”, “*el árbitro de nuestra designación*”, “*el árbitro nominado por mí parte*” y similares resultan especialmente preocupantes y debiesen encender las alarmas de los sentenciadores ya que usualmente la partes que recurren a tales expresiones suelen asumir –equivocadamente– que el árbitro nominado les debe lealtad por la designación, lo cual constituye un profundo malentendido de la función jurisdiccional que desempeña un árbitro, quien quiera que sea el que le haya encomendado el encargo.

Las excepciones a esta regla prohibitiva son escasas y atienden generalmente a razones de urgencia o necesidad, tales como el peligro en la demora que fundamenta la concesión de una medida cautelar, o cuando el procedimiento prevé, o las partes han acordado, la posibilidad que el árbitro se entreviste separadamente y en privado con ellas, como ocurre usualmente en la etapa de conciliación o en los casos de amigables componedores, y cuyo fundamento reside en la búsqueda de un posible avenimiento que pueda poner término anticipadamente al proceso. Comunicaciones privadas para asuntos de orden meramente administrativo tales como pagos de los honorarios arbitrales, emisión de documentos tributarios que dan cuenta de los servicios prestados por el tribunal y similares tampoco caen bajo esta prohibición. Fuera de estos casos, las comunicaciones *ex parte* no debiesen ser admitidas.

Actualmente existen algunas normas de conducta profesional que se refieren a las comunicaciones *ex parte* en el marco de un proceso judicial. Así, el artículo 95 letra c) del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile A.G., vigente a partir del 1 de agosto de 2011, impone a los abogados el deber de litigar con lealtad, velando porque su comportamiento no afecte o ponga en peligro la imparcialidad del juzgador, ni vulnere las garantías procesales y el respeto debido a la contraparte, quedándoles prohibido específicamente “*tratar de influir en los jueces solicitando o participando en audiencias no previstas por las reglas procesales vigentes y que alteren el principio procesal de bilateralidad; podrá el abogado excepcionalmente solicitar al tribunal tales audiencias si los procedimientos no cautelan suficientemente el derecho de una parte a ser escuchada, o bien cuando sean especialmente dañosas las consecuencias que se pudieren seguir del retardo en el conocimiento por el tribunal de ciertas circunstancias del caso*”.

El Código de Procedimiento Civil, aunque de manera tangencial, también recoge la necesidad de publicidad de las actuaciones judiciales en el artículo 61, exigiendo que de toda actuación se deje testimonio escrito en el proceso, con expresión del lugar, día, mes y año en que se

verifique, de las formalidades con que se haya procedido, y de las demás indicaciones que la ley o el tribunal dispongan.

El CAM Santiago por su parte ha colaborado sustancialmente en el esfuerzo encaminado a evitar la configuración de situaciones de este tipo en las actuaciones arbitrales, al disponer el Reglamento Procesal de Arbitraje vigente a partir del 1 de diciembre de 2012 de normas que imponen al árbitro el deber de tratar a las partes con igualdad y darles plena oportunidad de hacer valer sus derechos (artículo 16°) y citar a las audiencias arbitrales a todas las partes intervinientes en el proceso arbitral, aun cuando en definitiva pudieran no concurrir todas ellas (artículo 22°). A lo anterior hay agregar la sana práctica de introducir en las bases de los procedimientos arbitrales la norma que permite a las partes intervinientes solicitar una audiencia privada con el árbitro, debiendo hacerlo por escrito e indicando expresamente el propósito de la audiencia, todo lo cual debe ponerse en conocimiento de la contraparte a quien se le concede igual oportunidad; así como la exigencia de celebrar las audiencias arbitrales en las instalaciones del CAM Santiago.

En el derecho comparado es posible encontrar diversas normas que se refieren concretamente a la prohibición de sostener comunicaciones *ex parte* en el marco de un proceso jurisdiccional. Como ejemplos podemos mencionar la Ley Federal Americana sobre Procedimientos Administrativos, que señala que “*Ninguna persona interesada que no pertenezca al organismo realizará o deliberadamente causará que se realice con algún miembro del cuerpo que compone al organismo, con el juez de derecho administrativo, o con otro empleado que esté o que razonablemente se espere que se involucre en la instancia de toma de decisión del procedimiento, una comunicación ex parte pertinente al mérito del proceso*”<sup>4</sup>; y el Canon III del Código de Ética para los Árbitros en Disputas Comerciales<sup>5</sup> de la American Arbitration Association (AAA), entre varias otras más.

Un caso reciente en el que se planteó la cuestión de las comunicaciones *ex parte* es *Hunt v. The Owners Strata Plan LMS 2556, 2018 BCCA 159*. En él, la Corte de Apelaciones de la Provincia de la Columbia Británica de Canadá sostuvo que las comunicaciones *ex parte* entre una de las partes y el panel de árbitros sobre aspecto de carácter procesal habrían creado aprensiones razonables de sesgo, llevando a una persona informada a pensar que los árbitros probablemente no decidirían el asunto de manera justa. La Corte razonó en dicho caso que el estándar de *aprensiones razonables de sesgo* no requiere demostración de que realmente haya existido sesgo de parte del tribunal o que las comunicaciones de hecho hayan cambiado la decisión del laudo. De este modo, la Corte declaró admisible la revisión judicial del laudo

---

<sup>4</sup> Administrative Procedural Act 5 U.S.C. § 557. Traducción libre del autor.

<sup>5</sup> *The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes*, American Arbitration Association, Effective March 1, 2004, disponible en [https://www.adr.org/sites/default/files/document\\_repository/Commercial\\_Code\\_of\\_Ethics\\_for\\_Arbitrators\\_2010\\_10\\_14.pdf](https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/Commercial_Code_of_Ethics_for_Arbitrators_2010_10_14.pdf)

arbitral, que había sido originalmente rechazada por un Juez de Cámara de la Corte Suprema de la Columbia Británica<sup>6</sup>.

**Conclusiones: propuesta de reglas específicas que prohíban comunicaciones ex parte con la finalidad de mejorar el estándar de conducta en los arbitrajes.**

La necesidad de regular las comunicaciones *ex parte* revela la importancia de mantener la distancia profesional adecuada en los procedimientos arbitrales, especialmente considerando su carácter flexible, informal y cercano.

Con ese objetivo en la mira y a fin de colaborar para mejorar el estándar de conducta en los arbitrajes, proponemos las siguientes reglas que regulen específicamente las comunicaciones *ex parte* en el procedimiento arbitral.

*“Las comunicaciones entre el tribunal y una sola de las partes intervinientes, sin la presencia o el conocimiento de la otra, son contrarias a la igualdad de trato que se debe dar a las partes.*

*Si el tribunal ha tenido alguna comunicación ex parte, por cualquier medio, deberá dejar constancia en el expediente del hecho de la comunicación y de su contenido.*

*No quedan sujetas a las exigencias anteriores las comunicaciones de carácter meramente administrativo o cuyo contenido razonablemente no influya ni pueda influir en la decisión del tribunal”.*

---

<sup>6</sup> En el sistema judicial de la Provincia de Columbia Británica de Canadá, la Corte de Apelaciones es el Tribunal de más alta jerarquía.