

Las designaciones repetitivas de los árbitros en el Arbitraje Internacional

Claudia Arméstar Alzamora*

Resumen. - La autora aborda el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros, explicando su impacto en el deber de independencia e imparcialidad de los árbitros. La autora enfatiza en la aplicación de un análisis cualitativo y no uno cuantitativo, presentando los criterios que han aplicado las instituciones arbitrales más importantes a nivel internacional; e, identificando las prácticas internacionales útiles para el arbitraje en el Perú.

Abstract. - The author addresses repetitive appointments of arbitrators, explaining the impact in the duty of independence and impartiality of arbitrators. The author emphasizes in the application of a qualitative analyses instead of a quantitative analysis, for this purpose, the author presents criteria applies by the main international arbitration centers, identifying the international practices useful to apply to arbitration in Peru.

Palabras clave. - Independencia - Imparcialidad - Árbitros - Designaciones repetitivas - Dudas justificadas

Key words. - Independence - Impartiality - Arbitrators - Repetitive appointments - Justifiable doubts

* Asociada del Estudio Ehecopar asociado a Baker & McKenzie International. Abogada por la Universidad del Pacífico. Fundadora y Ex Miembro de la Asociación DERUP Editores, Revista Forseti. Co-autora de la tesis: "El efecto de las designaciones repetitivas de los árbitros en el sistema arbitral peruano".

No es un secreto que actualmente el arbitraje es un foro importante de solución de controversias a nivel internacional¹. Una reciente edición del conocido estudio elaborado por Queen Mary University of London y la firma internacional White & Case ha concluido que una de las 4 principales razones por las que las partes de un contrato eligen al arbitraje como foro para resolver sus controversias es la capacidad de designar a los árbitros². Esta es, sin duda, uno de los pilares fundamentales del arbitraje y una ventaja en comparación con la resolución de controversias por cortes judiciales.

Esta ventaja trae consigo un gran desafío y es que una misma persona no debería ser juez y parte a la vez. Para ello, el proceso arbitral debe resguardar el derecho de las partes de contar con árbitros independientes e imparciales, tal como ha sido establecido en diversos marcos internacionales³ y en el ordenamiento jurídico peruano⁴.

Una vez que los árbitros son designados, pueden presentarse dudas justificadas de las partes respecto a la independencia e imparcialidad de aquellos por diferentes causales. Uno de los temas más relevantes y que trae consigo una serie de cuestionamientos e incidentes procedimentales son: las designaciones repetitivas de un árbitro por una misma parte, sus representantes, sus vinculadas o sus abogados. Algunos autores han calificado este tema como la configuración de una "mafia interna"⁵ y, de hecho, este tema ha cobrado especial relevancia en los últimos años en la comunidad arbitral peruana, a raíz de ciertas investigaciones fiscales que involucraron designaciones repetitivas de árbitros y que son de público conocimiento.

Como es local e internacionalmente conocido, el arbitraje en el Perú se ha incrementado exponencialmente en los últimos años. Los motivos son varios; pero, sin duda, uno de los principales es el carácter mandatorio de acudir al arbitraje para la resolución de controversias en el marco de contratos firmados con el Estado⁶. En simple, en el Perú contamos con normas con rango de ley que obligan

¹ El estudio elaborado por Queen Mary University of London y la firma internacional White & Case han confirmado que el 97% de los encuestados afirma que el arbitraje es el método preferido de solución de disputas comerciales. Queen Mary University of London y White & Case (2018). "2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration", pp. 2,5. Recuperado de: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>

² Queen Mary University of London y White & Case (2018). "2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration", pp. 2,6. Recuperado de: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>

³ Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 con enmiendas aprobadas el 2006, Artículo 12. Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional vigente a partir del 1 de enero de 2021, Artículo 11. Reglamento de Arbitraje de la London Court of International Arbitration vigente a partir del 1 de octubre de 2020, Artículos 5 y 14.1.

⁴ Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Artículo 28.

⁵ Sheng Wilson, Koh Will, "Think Quality Not Quantity: Repeat Appointments and Arbitrator Challenges" En: Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration. Volumen 34. 4. Kluwer Law International. 2017. p. 711.

⁶ Arméstar Alzamora, Claudia y Rocca Marín, Rafael, "El Efecto de las Designaciones Repetitivas en la Independencia e Imparcialidad de los Árbitros bajo el Sistema Arbitral Peruano", Repositorio Universidad del Pacífico. 2020. p. 2.

a las partes a pactar arbitraje para determinados contratos; esto, impacta directamente en el carácter consensual que, a nivel internacional, es piedra angular del arbitraje. En el Perú, no solo tenemos arbitrajes pactados de común acuerdo por las partes (consensuados voluntariamente), sino que tenemos también arbitrajes a raíz de una norma que obliga a las partes a incluir un convenio arbitral dentro del contrato. Esto, evidentemente, incrementa el número de arbitrajes y, en consecuencia, el número de designaciones de árbitros.

Una vez, un conocido abogado peruano cuestionó que se llamara "particularidad" a esta situación. Es decir, cuestionó que se trate una "particularidad" que en el Perú exista un importante número de arbitrajes al año; y, ello solo considerando aquellos que cuentan con una parte estatal⁷. Si tenemos en cuenta que el Estado realiza más de 7,000 contratos al año, podemos tener una referencia de la importancia del número arbitrajes⁸. Pues bien, luego de un tiempo, la autora ratifica su opinión. La cantidad de arbitrajes y de designaciones de árbitros que se realizan en el marco de contratos peruanos es una "particularidad", por donde se vea. En el Perú, existe una cantidad de arbitrajes que difícilmente se ha visto antes en otro país de la región.

Teniendo en cuenta este contexto, se vuelve aún más importante el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros para nuestro sistema jurídico.

No es utópico que una persona razonable pueda dudar de la independencia e imparcialidad de un árbitro, si éste ha tenido designaciones repetitivas de la misma parte o sus representantes. Analizar este tema no es sencillo, pues jurídicamente se presenta la contraposición de dos derechos: el derecho de las partes de nombrar a los árbitros⁹ y el derecho de las partes de contar con árbitros independientes e imparciales para resolver sus controversias¹⁰. Lo retador de este tema es poder

⁷ Por ejemplo, si se revisa el Faro de Transparencia del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, se puede identificar que en el periodo 2002-2008 se emitieron tan solo 2 laudos con el Estado. Posteriormente, en el periodo 2008-2011 se emitieron 20 laudos con el Estado. Y, en la última década que va desde el 2012 hasta la actualidad, se han emitido 588 laudos con el Estado. Este número es únicamente de los casos con una parte estatal. Es evidente que el crecimiento de los arbitrajes ha sido exponencial en los últimos años.

En esa misma línea, si se observa el Cuadro Comparativo del Número de Arbitrajes Civil Comercial y Arbitrajes con el Estado del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, se puede identificar que en el 2002 no se tenía arbitrajes con el Estado (bajo norma que obliga a ir a arbitraje) y en el 2020 se tuvieron 427 casos con el Estado. Asimismo, en el 2002 se tuvo un caso comercial/civil y en el 2020 se tuvieron 13 casos comerciales/civiles. Así pues, el número de arbitrajes ha crecido de manera importante. Disponible en: [cuadro-comparativo-n-de-arbitrajes-civil-comercial-y-arbitrajes-con-el-estado.pdf \(pucp.education\)](#)

⁸ Montezuma Chirinos, Alberto. "Diez años de activa vigencia de la Ley de arbitraje peruana. Decreto Legislativo 1071". Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones. Volumen XI. 3. 2018.

⁹ Este derecho ha sido recogido en diversos marcos normativos internacionales como, por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI, Artículos 10 y 11. En el ordenamiento jurídico peruano, también ha sido recogido en el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Artículos 19 y 22.

¹⁰ Este derecho ha sido recogido en diversos marcos normativos internacionales como, por ejemplo, Ley Modelo de la CNUDMI Artículo 12. En el ordenamiento jurídico peruano, también ha sido recogido en el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Artículo 28.

determinar cuándo las designaciones repetitivas exceden el lente razonable y pueden comprometer la independencia e imparcialidad de un árbitro.

Para analizar ello, existen instrumentos internacionales que recogen las mejores prácticas del arbitraje internacional, este es el caso de las Directrices de la International Bar Association sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (en adelante, las "Directrices de la IBA")¹¹. Como se explicará en este Artículo, dichas directrices han sido de gran ayuda para las partes al momento de designar a los árbitros, para los árbitros al guiar sus deberes de revelación y la conducta dentro del proceso; y, para quienes resuelven recusaciones por conflictos de intereses.

No obstante ello, lo cierto es que las Directrices de la IBA que fueron emitidas en el 2004 y modificadas en el 2014, fueron elaboradas para otro contexto que ya se ha visto desfasado por el éxito y la expansión global del arbitraje. Así pues, para el tema de las designaciones repetitivas, las Directrices de la IBA presentan un criterio numérico que hoy resulta complicado de aplicar e insuficiente.

Por ello, algunos reconocidos centros de arbitraje, como es el caso de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante, la "CCI") y la London Court of International Arbitration (en adelante, "LCIA") han implementado criterios propios para resolver cuestionamientos sobre designaciones repetitivas de los árbitros.

Además, en los últimos años se han presentado iniciativas para generar marcos actualizados que recojan lineamientos sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros, como es el caso del proyecto de Código de Conducta del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), que ha estado circulando en los últimos meses y cuya última versión fue publicada el pasado setiembre de 2021¹². Asimismo, se han elaborado plataformas digitales que permiten obtener información sobre árbitros, para así, entre otros, identificar potenciales conflicto de intereses; este es el caso de la novedosa plataforma Jus Mundi¹³.

En el presente Artículo, analizaremos cuáles han sido los criterios y estándares internacionales que se han utilizado para determinar cuándo las designaciones repetitivas de un árbitro pueden ser suficientes para generar dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. Este análisis no perderá de vista que, aun cuando este Artículo está enfocado en el contexto y la práctica internacional, esto necesariamente va impactar, ahora o más adelante, en la práctica arbitral peruana. Por ello, se realizarán breves y puntuales comentarios respecto a cuáles podrían

¹¹ Estas Directrices fueron aprobadas en el año 2004 y modificadas el 23 de octubre de 2014.

¹² Web oficial del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Disponible en: [CIADI y CNUDMI publican la Tercera Versión del Proyecto de Código de Conducta para Decisores en Controversias Internacionales Relativas a Inversiones | CIADI \(worldbank.org\)](#)

¹³ Web oficial de Jus Mundi. Disponible en: [Jus Mundi | Search Engine for International Law and Arbitration](#)

ser las buenas prácticas que se pueden aplicar en el ámbito local. Esto último, sobretodo, si tenemos en cuenta que el problema de las designaciones repetitivas de los árbitros y los criterios para enfrentarlas, son un tema que se ha desarrollado principalmente en materia de arbitraje internacional; y, no a profundidad en el Perú.

Para abordar este tema, el esquema de este Artículo será el siguiente: en el Capítulo 1, se explicarán los conceptos clave a tener en cuenta para el análisis de las designaciones repetitivas de los árbitros; en el Capítulo 2, se desarrollará el estándar que a nivel internacional se ha aplicado para analizar las designaciones repetitivas de los árbitros; en el Capítulo 3, se presentarán las herramientas y los criterios internacionales que se han aplicado para analizar las designaciones repetitivas de los árbitros; en el Capítulo 4, se explicarán los factores a considerar para determinar si las designaciones repetitivas han impactado en la independencia e imparcialidad de los árbitros; en el Capítulo 5, se presentará una breve reflexión sobre si las particularidades peruanas podrían estar incentivando las designaciones repetitivas de los árbitros; y, finalmente, en el Capítulo 6, se precisarán las conclusiones y recomendaciones.

I. ¿Qué se entiende por independencia e imparcialidad de los árbitros?

Como se ha comentado, el arbitraje es un foro de solución de controversias que se distingue de las cortes judiciales, entre otros, por la capacidad que tienen las partes de designar a los árbitros que resolverán sus controversias. Esta característica del arbitraje no puede perder de vista que las partes acudirán a un proceso que debe respetar sus derechos fundamentales, entre los que destaca el derecho al debido proceso. Para ello, es indispensable resguardar el derecho que tienen las partes de que la controversia sea resuelta por árbitros independientes e imparciales. No es posible ser juez y parte, en un mismo proceso.

Este derecho de las partes configura también en un deber de los árbitros de ser y permanecer independientes e imparciales; y, esto ha sido reconocido por diversos marcos normativos internacionales, como es el caso de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional (en adelante, la "Ley Modelo CNUDMI"), la cual establece en su Artículo 12 que: "La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su **imparcialidad o independencia**. (...) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su **imparcialidad o independencia**, (...)". (Énfasis agregado)

Como se advierte, la Ley Modelo CNUDMI establece el deber de los árbitros de ser independientes e imparciales y les impone un deber de revelación sobre todas aquellas circunstancias que pudieran generar dudas justificadas sobre dichas cualidades. Así pues, un árbitro puede ser recusado y, según sea el caso, removido

del proceso si existen dudas justificadas sobre su independencia e imparcial; más adelante se profundizará sobre este estándar.

Una disposición similar al Artículo 12 de la Ley Modelo CNUDMI, antes citado, ha sido incluida en el Artículo 28 de la Ley de Arbitraje Peruana, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación.

1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.

2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.

3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él, circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, así como no poseer las calificaciones convenidas por las partes o las establecidas por el reglamento de la institución arbitral o las exigidas por la ley.

4. Las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos.

5. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su nombramiento"¹⁴ (Énfasis agregado).

En línea con esta disposición, se han incorporado cláusulas similares en los reglamentos arbitrales de reconocidos centros de arbitraje internacional. Ello se refleja, por ejemplo, en el Artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CCI, y, en los Artículos 5 y 14.1 del Reglamento de Arbitraje de la LCIA. Incluso, en materia de arbitrajes de inversión, el Artículo 19 de las Reglas de Arbitraje CIADI, que entran en vigencia en julio 2022, también reconocen este deber de los árbitros de ser y permanecer independientes e imparciales.

Es uniforme entonces que las diversas regulaciones internacionales incluyan el deber de independencia e imparcialidad de los árbitros, que es, a su vez, un derecho de las partes durante el proceso arbitral. Es importante considerar que, el deber de imparcialidad e independencia involucra a todos los miembros del tribunal; es decir, es aplicable tanto para los "mal llamados" árbitros de parte como

¹⁴ Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

para el presidente de un tribunal arbitral¹⁵. Esto ha sido confirmado por la doctrina autorizada y por cortes internacionales, como es el caso del Tribunal Supremo de Suiza, que el 29 de octubre de 2010 emitió una sentencia, estableciendo explícitamente que el presidente y los árbitros designados por las partes deben cumplir con los mismos requisitos de independencia e imparcialidad¹⁶.

En este punto, la interrogante que surge inmediatamente es ¿qué debemos entender por independencia e imparcialidad?

Pues bien, respecto al primer requisito, la imparcialidad, el reconocido profesor y árbitro Gary Born indica, citando el razonamiento de una corte inglesa, que: “[i]mpartiality is the watchword of all tribunals, including arbitrators”¹⁷. La imparcialidad: “(...) means that an arbitrator is subjectively unbiased and not predisposed towards one party”¹⁸. Es decir, *a contrario*, la parcialidad es entendida como aquella conducta del árbitro por la que tiende a estar predispuesto hacia una parte del proceso más que a la otra. Al tratarse de una actitud del árbitro, este requisito es considerado fundamentalmente subjetivo; por ello, su análisis también sigue dicha naturaleza.

Respecto al segundo requisito, la independencia, el profesor Born indica, citando a la Corte de Apelaciones de París, que: “[t]he independence of the arbitrator emanates from his judicial functio”¹⁹. La independencia significa que no existen relaciones o conexiones externas que sean inaceptables entre el árbitro y una parte o sus abogados, como financieras, profesionales, laborales o personales²⁰. Siendo que, la independencia involucra que no existan conexiones o relaciones que comprometan el actuar del árbitro en el proceso arbitral, este requisito es objetivo y requiere un análisis de la misma naturaleza.

Sin perjuicio de que, conceptualmente imparcialidad e independencia no significan exactamente lo mismo, en la práctica la distinción entre ambos conceptos puede no ser relevante. Tal como explica el profesor Born: “The distinction between “impartiality” and “independence” is often given undue importance.”²¹

Para los efectos del presente Artículo, se hará referencia a los conceptos de independencia e imparcialidad como parte de un solo deber de los árbitros, pues finalmente en la práctica internacional así se ha recogido en diversos marcos normativos, doctrina y jurisprudencia, como los que se han mencionado en este acápite.

¹⁵ Blanco-Jiménez, Gonzalo & Osorio Iturmendi, Lucas. “Los Llamados “Árbitros de Parte”. Kluwer Law International. 2013, p. 64.

¹⁶ Ibid., p. 67.

¹⁷ Born, Gary. “International Commercial Arbitration”. Segunda Edición. Kluwer Law International. 2014, p. 1761.

¹⁸ Ibid., p. 1776.

¹⁹ Ibid., p. 1762.

²⁰ Ibid., pp. 1775-1776.

²¹ Ibid., pp. 1776-1777.

II. ¿Cuál es el estándar internacional para medir la independencia e imparcialidad de los árbitros?

Habiendo identificado qué se entiende por imparcialidad e independencia de los árbitros, resulta necesario explicar cuál es el estándar para corroborar que este deber se cumple. Tanto la Ley Modelo CNUDMI como la Ley de Arbitraje Peruana han incorporado el concepto de “dudas justificadas” como estándar para medir la imparcialidad e independencia de los árbitros.

Las dudas justificadas son el estándar que internacionalmente ha sido aplicado para arbitrajes comerciales y se ha recogido en diversos marcos normativos. Este criterio plantea el análisis respecto a la existencia de riesgos o posibilidades de parcialidad o dependencia, no se necesita probar que el árbitro efectivamente está parcializado o es dependiente. Como bien indica el profesor Born:

“(...) It is not necessary for a party challenging an arbitrator to demonstrate that the individual lacks independence or impartiality; it is instead sufficient to show that there is enough “doubt” or “suspicion” as to an arbitrator’s impartiality to justify either not appointing or removing the arbitrator. This is manifestly a lower standard of proof for non-appointment or removal than a requirement that the objecting party prove actual partiality or lack of independence”²² (Énfasis agregado)

Así pues, si las partes presentan dudas justificadas respecto de la independencia e imparcialidad de un árbitro, entonces éstas pueden presentar una recusación contra aquel. La parte que presente la recusación no necesita probar que efectivamente el árbitro está parcializado o es dependiente, sino que basta con que existan dudas justificadas respecto al cumplimiento de tales requisitos. El estándar de prueba es relativamente bajo, debido a la importancia de mantener la integridad del tribunal y del proceso arbitral.²³

Sin perjuicio de ello, aun cuando el estándar se sustenta en "dudas" razonables o justificadas; ello, no quiere decir que no se mida bajo un parámetro objetivo.

Por ejemplo, las Directrices de la IBA establecen que se pueden presentar conflictos de intereses cuando se configuran: “(...) hechos o circunstancias tales que **una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto consideraría que dan lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad y la independencia del árbitro, (...)**”²⁴. (Énfasis agregado).

En esa misma línea, el profesor Born ha sostenido lo siguiente:

²² Ibid., p. 1778.

²³ Ibid., p. 1779.

²⁴ Las Directrices de la International Bar Association sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, 2014, p. 6.

“Thus, the “justifiable doubts” and “reasonable suspicion” formulae require an objective approach, rather than a subjective one. That is, any doubts regarding the arbitrator’s independence or impartiality must be “justifiable” or “reasonable”; an unjustifiable doubt or unreasonable suspicion, even if genuinely-held by one of the parties or an arbitrator, would not satisfy the standard of the Model Law or other leading legislative solutions”²⁵.

Entonces, las dudas justificadas son analizadas bajo el estándar de un tercero razonable. Un estándar objetivo. Si bien, son las partes quienes presentan las dudas justificadas y, en función a ello, deciden formular la recusación contra el árbitro; quien analiza el cuestionamiento formulado debe medir la existencia de las dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro desde una perspectiva objetiva, de un tercero imparcial. Solo así, determinará si el árbitro podría verse influido por factores distintos a los méritos del caso, para resolver la controversia²⁶.

Para que las partes puedan determinar si existen o no dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros, cobra especial relevancia un segundo deber de los árbitros: el deber de revelación. Los árbitros deben presentar sus declaraciones en el proceso, garantizando así que son independientes e imparciales. Tal como señala Guzmán Barrón: “el deber de revelación en cierto modo es un instrumento para materializar la independencia e imparcialidad de un árbitro”²⁷.

Se puede decir que el deber de revelación tiene, principalmente, dos objetivos. El primero, es permitir a las partes conocer los hechos y circunstancias que puedan afectar la independencia e imparcialidad de los árbitros que resolverán sus controversias. Con en base dicha información, las partes podrán decidir si recusan o no al árbitro. El segundo objetivo es que la declaración del árbitro cumple una función de "seguro de vida" del arbitraje, pues si las partes deciden no recusar al árbitro dentro del plazo establecido, conociendo la información revelada por aquel, entonces luego la parte "afectada" no podría intentar anular o no reconocer el laudo en base a los hechos o circunstancias que fueron precisamente revelados por el árbitro²⁸.

La regla es que el árbitro revele todas aquellas circunstancias que puedan generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad²⁹. Sin embargo, existe

²⁵ Born, Gary. “*International Commercial Arbitration*”. Segunda Edición. Kluwer Law International. 2014, p. 1780.

²⁶ Blanco-Jiménez, Gonzalo & Osorio Iturmendi, Lucas. “*Los Llamados “Árbitros de Parte”*”. Kluwer Law International. 2013, p. 72.

²⁷ Guzmán-Barrón Sobrevilla, César. “*Arbitraje Comercial nacional e internacional*”. Fondo Editorial PUCP. Lima. 2017. p. 79.

²⁸ Fernández Rozas, José Carlos. “*Contenido ético del deber de revelación del árbitro y consecuencias de su trasgresión*”. En: Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones. Volumen VI. 3. 2013. p. 811.

²⁹ Esta regla ha sido recogida, por ejemplo, en la Ley Modelo de la CNUDMI, Artículo 12. En el plano local, el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Artículo 28.

una interrogante respecto a cuáles son los hechos o circunstancias específicas que los árbitros deben revelar. Así pues, sería complicado identificar una lista taxativa de los supuestos que deben ser revelados por el árbitro, pues esto dependerá de cada caso concreto. Pero, lo cierto es que, para el caso particular de las designaciones repetitivas de un árbitro, que es el tema en análisis en este Artículo, se considera que tales designaciones forman parte de la información que un árbitro debe revelar en el proceso, para así salvaguardar la integridad del arbitraje. Claro está que, tal revelación debe ser razonable, no impráctica y tediosa; para ello, el árbitro puede tener de referencia, por ejemplo, un umbral de tiempo respecto a cuándo se produjeron las designaciones. De todos modos, en caso de duda en la revelación, la sugerencia avalada por la práctica internacional es optar por revelar³⁰.

III. ¿Cómo se analizan las designaciones repetitivas de los árbitros en la práctica internacional?

Las designaciones repetitivas de los árbitros son un supuesto por el que se pueden configurar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de aquellos. Son circunstancias que el árbitro debe revelar a las partes. Así pues, designar más de una vez a un mismo árbitro no es una situación extraña; tal como indican Blanco-Jiménez & Osorio:

“Es evidente que el mundo del arbitraje es relativamente reducido y que por ello es habitual que se produzcan reiteradas coincidencias profesionales entre las personas más cualificadas en el sector. En el mismo sentido, la necesidad de contar con especialistas por razón de la materia que, además, conozcan el procedimiento arbitral y sus singularidades, conduce en ocasiones a una esfera bastante reducida de profesionales. Asimismo, y al igual que afirmábamos al hablar de los nombramientos repetidos, la confianza en el juicio de un profesional ya contrastado lleva necesariamente al hecho de que se produzcan reiteraciones en los nombramientos. Y es normal que esto lo hagan los propios árbitros, tratando de velar por el mejor desenvolvimiento del proceso” (p. 80).

Las designaciones repetitivas cobran especial relevancia cuando se presentan en países donde el crecimiento del arbitraje como foro de solución de controversias ha sido reciente. Este es el caso del Perú³¹. Incluso, cobra aún más importancia si se tienen en cuenta las particularidades del arbitraje en el Perú, donde se ha establecido por mandato legal que es obligatorio acudir al arbitraje para

³⁰ Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 8. Carlevaris, Andrea & Digón, Rocío. "Arbitrator Challenges under the ICC Rules and Practice". Boletín 1. ICC Dispute Resolution. 2016, p. 29.

³¹ Ezcurra Rivero, Huáscar. "Corrupción y Arbitraje: A propósito de las Reglas IBA sobre conflictos de intereses". En: Revista IUS ET VERITAS. 50. 2015. pp. 234 -235. Entrevista a Rosa Bueno de Lercari, "El arbitraje en el punto de quiebre", 17 de mayo de 2019. Disponible en: <https://cosas.pe/personalidades/157601/rosa-bueno-de-lercari-el-arbitraje-en-el-punto-de-quiebre/>.

determinados los contrato con el Estado³². Así pues, al presentarse más arbitrajes, se presentan también más designaciones de árbitros.

La designación de los árbitros es la más importante decisión que realizan las partes en un arbitraje. Autores como Rivera-Lupu & Timmins han comentado lo importante que es esta decisión de la siguiente manera:

“Proponents of repeat appointments rely on several arguments for the necessity and permissibility of the practice, many of which are based on the fact that an advantage of arbitration over litigation – indeed, one of the defining characteristics of arbitration – is the parties' ability to choose their decision-makers. **Indeed, to many parties and counsel, selecting their own arbitrator is the most important decision they make in the arbitration**, and they contend that this should be the case whether a party has appointed the same arbitrator in the past or not. (...)”³³ (Énfasis agregado)

Entonces, siendo que la designación de los árbitros es una de las más importantes decisiones que toman las partes y una de las características más atractivas del arbitraje, es importante revisar cuáles han sido los criterios que a nivel internacional se han aplicado para analizar el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros.

Como premisa básica, es importante conocer ¿qué se entiende por designaciones repetitivas? La doctrina autorizada ha sintetizado el concepto de las designaciones repetitivas de la siguiente manera:

“The term refers to situations in which the same party (A) or a company belonging to the same group of companies as the party appoint the same arbitrator (X) in several arbitrations. A similar situation is found when the same counsel regularly, appoints the same arbitrator for different, but often similar cases”³⁴

De esta manera, las designaciones repetitivas de los árbitros se pueden presentar en 3 tipos de situaciones. La primera se da cuando una misma parte designa en repetitivas ocasiones a un mismo árbitro. La segunda, cuando una compañía del mismo grupo de la empresa que es parte del arbitraje designa en repetitivas ocasiones a un mismo árbitro. Y, la tercera, cuando el abogado o estudio de abogados que representa a una de las partes del arbitraje designa en repetitivas ocasiones a un mismo árbitro.

La primera situación es la que típicamente puede presentarse en los procesos, pues las designaciones repetitivas del árbitro las realiza una de las partes del arbitraje o

³² Texto Único Ordenado de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Artículo 45.1.

³³ Rivera-Lupu, Maria & Timmins, Beverly. “Repeat Appointment of Arbitrators by the Same Party or Counsel: A Brief Survey of Institutional Approaches and Decisions”. Revista del Club Español del Arbitraje. Kluwer Law International. 2012, p. 105.

³⁴ Slaoui, Fatima- Zahra. “The Rising Issue of Repeat Arbitrators: a call for clarification”. En: Arbitration International. Volumen 25. No. 1. Kluwer Law International. 2009, p. 109.

sus representantes. En la segunda situación, dichas designaciones son realizadas por una persona jurídica distinta a la que es parte del arbitraje. Esto puede ocurrir en compañías que forman parte de un mismo grupo empresarial, incluyendo la empresa matriz³⁵. Este escenario es importante porque si bien jurídicamente no es la misma persona la que ha realizado la designación del árbitro, para efectos prácticos puede tratarse de la misma si, por ejemplo, las defensas están dirigidas por un solo órgano.

La tercera situación se presenta cuando los abogados o la firma de abogados que representa a una de las partes es quien ha designado repetitivamente al árbitro. Cuando se contrata el patrocinio de un proceso arbitral es habitual que la parte del proceso solicite a sus abogados recomendaciones de árbitros para designar. De hecho, los abogados son quienes usualmente están en una mejor posición para identificar quien podría ser el árbitro adecuado para el caso (según la materia, por el conocimiento del mercado legal, las experiencias anteriores, etc.). Entonces, es importante resguardar las designaciones repetitivas que realicen los abogados, para así evitar que el árbitro designado tenga la percepción de que debe favorecer a la parte asesorada por la firma de abogados que lo nombra recurrentemente. En este tercer escenario es crucial tener en cuenta el tamaño de la firma de abogados que realiza las designaciones, si se trataban de diferentes clientes, diferentes materias, etc.

Habiendo quedado claro cuándo se producen las designaciones repetitivas de los árbitros; a continuación, se explicará cuáles son los criterios que a nivel internacional que se han aplicado para analizar este tema.

i. Las Directrices de la IBA

Como se comentó al inicio del presente Artículo, las Directrices de la IBA reflejan la práctica internacional en materia de conflictos de interés³⁶ y sirven como guía para los participantes del arbitraje sobre qué situaciones debería un árbitro revelar dado que pudieran generar conflictos de intereses. Estas directivas son parte del *soft law*, es decir, no son vinculantes para los procesos arbitrales, salvo pacto en contrario; sin embargo, aun cuando solo son aplicables de manera referencial, esta guía es una de las más influyentes en el arbitraje internacional.

Las Directrices de la IBA con la finalidad de impulsar mayor consistencia y evitar recusaciones superfluas, renunciaciones y sustituciones de los árbitros, plantean una serie de situaciones que se encuentran distribuidas en tres listados: Listado Rojo (dividido en Renunciable e Irrenunciable), Listado Naranja y Listado Verde.

Las designaciones repetitivas de los árbitros han sido reguladas en el Listado Naranja de las Directrices de la IBA, el cual incluye situaciones que, desde el punto

³⁵ Born, Gary. *“International Commercial Arbitration”*. Segunda Edición. Kluwer Law International. 2014, pp. 1894-1895.

³⁶ Born, Gary. *“International Commercial Arbitration”*. Segunda Edición. Kluwer Law International. 2014, p. 1698.

de vista de las partes, pueden generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros. Por ello, para las Directrices de la IBA, esta situación debe ser revelada según cada caso concreto. Tal como indica Gómez-Acebo:

“The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration include repeat appointments on its Orange List. This List is a non-exhaustive enumeration of specific situations that: (i) in the eyes of the parties, may give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence (hence the arbitrator’s duty to disclose them); but (ii) in the eyes of a reasonable third person with knowledge of the relevant facts in each particular case, may or may not be a conflict of interests (may or may not justify the disqualification of the arbitrator)”³⁷

El Listado Naranja se caracteriza por reflejar situaciones que podrían ser aceptadas por las partes, en caso el árbitro cumpla con revelarlas y las partes no lo recusen por las circunstancias reveladas dentro de un determinado plazo (30 días de acuerdo a las Directrices de la IBA).

De esta manera, las Directrices de la IBA establecen lo siguiente respecto a las designaciones repetitivas de los árbitros:

“3. Listado Naranja

3.1 Servicios profesionales prestados a una de las partes con anterioridad al arbitraje u otro tipo de intervención en el caso.

(...)

3.1.3. Dentro de los tres años anteriores el árbitro ha sido designado como árbitro en dos o más ocasiones por una de las partes o por una afiliada de éstas.

(...)

3.3 Relación entre un árbitro y otro árbitro o un abogado.

(...)

3.3.8. Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue designado como árbitro por el mismo abogado o por el mismo bufete de abogados en más de tres ocasiones” (Énfasis agregado).

Los numerales antes citados presentan dos aspectos importantes. Uno cuantitativo, en lo que respecta a la cantidad de designaciones que haya tenido el árbitro; y, uno temporal, en lo que respecta a cuántos años atrás debe retroceder el árbitro para identificar qué revelar.

³⁷ Gomez-Acebo, Alfonso. *“Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”*. International Arbitration Law Library. Volume 34. Kluwer Law International. 2016, p. 123.

Para el primer caso, que es el regulado en el numeral 3.1.3 anteriormente citado, se tiene que, dependiendo del caso concreto, el árbitro debe revelar las designaciones anteriores por una de las partes del proceso o por una afiliada a éstas. El árbitro debe revelar estas designaciones si ocurrieron en 2 o más ocasiones dentro de los 3 años anteriores al proceso.

Este caso también contempla que las designaciones hayan sido realizadas por las empresas afiliadas, que típicamente se refieren a aquellas empresas que forman parte de un mismo grupo de empresas³⁸. Sin embargo, se debe considerar que, dependiendo del caso concreto, no necesariamente todas las empresas que pertenecen a un mismo grupo económico son las relevantes, sino que se debe analizar si existen hechos que podrían llevar a concluir que las estrategias arbitrales son dirigidas por el mismo grupo de personas³⁹. Por ejemplo, se puede revisar si las empresas afiliadas comparten una misma dirección.

Para el segundo caso, que es el estipulado en el numeral 3.3.8 antes citado, se establece que, dependiendo del caso concreto, el árbitro deberá revelar las designaciones anteriores que haya tenido del mismo abogado o por el mismo bufete de abogados que patrocina a una de las partes en el caso. El árbitro debe revelar estas designaciones si ocurrieron dentro de los 3 años anteriores al proceso y si fue designado en más de 3 ocasiones.

Este numeral, también al igual que el numeral 3.1.3 del Listado Naranja, establece un criterio cuantitativo respecto a las designaciones repetitivas de los árbitros. Así, señala que el abogado o el bufete de abogados de una de las partes del proceso debe haber designado al árbitro previamente en 3 o más ocasiones. Como se advierte, el criterio cuantitativo cambia a 3 designaciones, en comparación con el supuesto donde las designaciones previas las realiza una de las partes del proceso o sus empresas afiliadas en el que se requieren 2 designaciones. Dicho cambio es razonable pues una firma de abogados normalmente patrocina diversos arbitrajes, por lo que es más propensa a nombrar árbitros con mayor frecuencia. Por ello, es razonable que el criterio cuantitativo aumente en los casos en los que se evalúa las designaciones repetitivas por una firma de abogados.

De todos modos, en cualquiera de los dos casos, el criterio que recogen las Directrices de la IBA para analizar las designaciones repetitivas de los árbitros es uno cuantitativo, pues el marco que indican se centra en la cantidad de designaciones que haya tenido el árbitro en un determinado periodo de tiempo.

³⁸ Born, Gary. *"International Commercial Arbitration"*. Segunda Edición. Kluwer Law International. 2014, pp. 1894-1895.

³⁹ Arméstar Alzamora, Claudia y Rocca Marín, Rafael, *"El Efecto de las Designaciones Repetitivas en la Independencia e Imparcialidad de los Árbitros bajo el Sistema Arbitral Peruano"*, Repositorio Universidad del Pacífico. 2020. p. 46.

Si bien, desde el punto de vista de los redactores de las Directrices de la IBA estos números resultan apropiados, actualmente ello no necesariamente es así; sobre todo, en sistemas arbitrales con particularidades como las del peruano.

Guiarse por un criterio estrictamente numérico puede llevar un mensaje equivocado hacia los participantes del arbitraje. Por un lado, si las Directrices de la IBA consideran un determinado número de designaciones por una de las partes del proceso, sus afiliadas, sus abogados o el bufete de abogados que las representa, para determinar si estas pueden o no causar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros; entonces, aquellas designaciones que estén debajo de la referencia numérica son circunstancias que podrían estar incluidas en el Listado Verde⁴⁰. Es decir, son circunstancias que el árbitro podría no revelar pues no generarían dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad:

“This approach does not seem satisfactory. By recommending not to disclose certain repeat appointments, **the IBA Guidelines are not only sending decision-makers the message that certain repeat appointments should normally not disqualify an arbitrator** (admittedly a good general guideline) but also – and here lies the rub – encouraging arbitrators to make the real objective test on those appointments (the one carried out by a reasonable and informed third party) impossible for lack of knowledge”⁴¹ (Énfasis agregado)

Todas las designaciones son finalmente nombramientos repetitivos y, por lo tanto, deberían ser conocidos por las partes, y, eventualmente, por quien resuelva la recusación. Estas designaciones deberían ser consideradas junto con otros factores de cada caso. No se puede solo tener en cuenta un número. En palabras de Gómez-Acebo:

“(…). An arbitrator should not be allowed to decide alone whether one past appointment by the same party or three past appointments by the same counsel do or do not exist for the purpose of the parties identifying potential conflicts of interest. Even if there is only one repeat appointment, parties should be informed of its existence in order to be able to make further enquiries if they deem it appropriate. For example, about the relevance of the fees associated with such past appointment or about a possible relationship between the past case and the present one”⁴².

Además, guiarse exclusivamente por un criterio cuantitativo no permite analizar las designaciones repetitivas con otros factores, como puede ser la dependencia económica que puede existir en virtud de los honorarios que haya recibido el

⁴⁰ Gomez-Acebo, Alfonso. *“Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”*. International Arbitration Law Library. Volume 34. Kluwer Law International. 2016, p. 125.

⁴¹ Idem.

⁴² Gomez-Acebo, Alfonso. *“Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”*. International Arbitration Law Library. Volume 34. Kluwer Law International. 2016, p. 125.

árbitro por dichos procesos en los que fue designado recurrentemente por la misma parte o bufete de abogado.

Aplicar un criterio cuantitativo pierde de vista el análisis de cada caso, al establecer una regla numérica por *default* de situaciones que “para los redactores de las Directrices de la IBA” no deberían generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros.

Esto puede ser aún más perjudicial si se tiene un proceso que resuelve materias en las que el número de expertos es reducido. Por ejemplo, derecho marítimo. Esta situación es incluso reconocida por las propias Directrices de la IBA en una nota al pie⁴³. En simple, si se tiene un número reducido de potenciales árbitros y varios procesos arbitrales, entonces las designaciones de árbitros frecuentemente superarán el número de designaciones que sugieren las Directrices de la IBA en su Listado Naranja. Así pues, considerando que cada día el derecho evoluciona, se generan nuevas industrias y ramas del derecho; conforme pase el tiempo, será aún más complicado aplicar este criterio numérico sobre industrias nuevas, en las que se tiene un número reducido de expertos en la materia.

ii. La Cámara de Comercio Internacional (CCI)

La CCI aplica su propio estándar en lo que respecta a las designaciones repetitivas de los árbitros, alejándose en ciertos aspectos de lo establecido por las Directrices de la IBA. Tal como establece el reporte de la CCI sobre recusaciones bajo su Reglamento de Arbitraje, incluido en el Boletín No. 1 del 2016, *ICC Dispute Resolution*:

“The IBA Guidelines are useful insofar as they identify uniform standards of disclosure. However, they are not directly applicable in ICC arbitration. While arbitrators acting under the ICC Rules may give consideration to the IBA Guidelines when deciding what to disclose, they are not bound by the IBA Guidelines unless the parties have specifically agreed otherwise”⁴⁴.

Así pues, las Directrices de la IBA pueden ser consideradas como parte del *soft law* (salvo pacto distinto de las partes). Pero, para el tema particular de las designaciones repetitivas de los árbitros, la CCI ha implementado un criterio propio, que lo da a conocer a través de sus reportes sobre las decisiones de recusación que la Corte resuelve. En estos reportes se recogen las novedades más importantes.

De este modo, la CCI no cuenta con un listado de situaciones que los árbitros estarían o no obligados a revelar, pues podrían o no causar conflictos de intereses,

⁴³ Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, nota al pie de la página 8.

⁴⁴ Carlevaris, Andrea & Digón, Rocío. "Arbitrator Challenges under the ICC Rules and Practice". Boletín No. 1. ICC Dispute Resolution. 2016, p. 27.

como sí los presentan las Directrices de la IBA (Listados Rojo, Naranja y Verde). Tal como señalan Carlevaris & Digón:

“(...) The Court has recently issued guidance on the disclosure of conflicts of interest by arbitrators and prospective arbitrators to complement this provision. It can be found in the note the Secretariat sends to parties and arbitrators at the beginning of the proceedings. **Unlike the IBA, the Court has not attempted to provide an exhaustive list of circumstances that arbitrators and prospective arbitrators are expected to disclose, but rather examples of circumstances to which arbitrators and prospective arbitrators are invited to pay attention when assessing whether to make a disclosure.** (...)”⁴⁵ (Énfasis agregado)

La CCI al momento de resolver recusaciones basadas en la existencia de dudas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros, da más importancia a sus propios precedentes que a las Directrices de la IBA⁴⁶. De hecho, para las sesiones donde la Corte debe resolver recusaciones, la CCI realiza un ejercicio que consideramos valioso para replicar. La Secretaría de este centro arbitral debe presentar en tales sesiones un reporte con recomendaciones para el caso y con referencias a precedentes que tengan hechos similares a los del caso que se va resolver⁴⁷. Esto precisamente busca que una institución arbitral, a través de las decisiones de su Corte, muestre criterios generales claros y concisos, que den predictibilidad a las partes y a los propios árbitros.

De este modo, la CCI al momento de resolver sobre designaciones repetitivas de los árbitros analiza diferentes factores, que exceden a un criterio numérico. Así, por ejemplo, analiza el grado de implicancia en determinados asuntos, el estado de los procesos (en curso o concluido), el detalle de la información que podría tener el árbitro recusado (asimetría de información), el alcance de los vínculos financieros, etc.⁴⁸ La CCI realiza un análisis cualitativo de las designaciones repetitivas.

Tal como se mencionó anteriormente, la CCI publica reportes sobre las decisiones de recusación que la Corte ha resuelto. Es importante dejar claro que, la CCI cuida los datos confidenciales del arbitraje. Lo que se publica es el criterio central que ha seguido la Corte para una determinada situación, resaltando los diferentes factores que se pueden considerar para analizar las designaciones repetitivas de los árbitros. Luego, la CCI considera sus propios precedentes, para recusaciones donde los hechos son similares y de este modo es consistente con sus decisiones.

⁴⁵ Ibid., p. 28.

⁴⁶ Ibid., p. 29.

⁴⁷ Ibid., p. 30.

⁴⁸ Carlevaris, Andrea & Digón, Rocío. "Arbitrator Challenges under the ICC Rules and Practice". Boletín No. 1. ICC Dispute Resolution. 2016, p. 35.

Por ejemplo, en el reporte de la CCI del año 2016 realizado por Carlevaris & Digón se concluye lo siguiente:

“In the changing landscape of arbitration today it is important to be rigorous in assessing impartiality and independence. This is not only one of the essential missions of arbitral institutions but also a key to the continuing success of arbitration and users' confidence in the process”⁴⁹.

Además, tal reporte establece que:

“**The Court's practice of assessing challenges on a case-by-case basis gives it the flexibility to adapt to such new circumstances.** At the same time, the Court is aware of the importance of **creating predictability** in the treatment of challenges and discouraging the use of challenges as a delaying tactic. Its recent change of practice allowing it to provide parties with reasoned decisions on challenges at their joint request and to inform parties when a challenge is rejected for reasons of inadmissibility confirms its commitment to these goals”⁵⁰ (Énfasis agregado)

Es correcta la posición de la CCI respecto a que, un análisis caso por caso, no cuantitativo, para resolver las recusaciones brinda flexibilidad para que su Corte pueda adaptarse a nuevas circunstancias y a los hechos de cada caso concreto. Esto no sucede si se aplicarán directamente las Directrices de la IBA. Pues, en este último caso, se tendrá como marco un criterio que propone un número fijo o, por lo menos, mínimo de designaciones; esto, pierde de vista los diferentes factores que pueden generarse a raíz de las designaciones repetitivas, que son los que finalmente pueden reflejar que un árbitro está direccionado a favorecer a una parte, por razones ajenas al caso.

La CCI genera predictibilidad tanto para los árbitros como para las partes; e, intenta mitigar el riesgo de que se presenten recusaciones solo para dilatar el proceso, pues al ya tener un precedente o cierta información de cómo resuelve la Corte en casos similares, las partes se ven limitadas a ejercer este tipo de tácticas.

iii. The London Court of International Arbitration (LCIA)

Al igual que la CCI, la LCIA también aplica su propio criterio para analizar las designaciones repetitivas de los árbitros. Con el objetivo de contribuir a la comprensión del deber de independencia e imparcialidad de los árbitros, la LCIA publica las decisiones de recusación como resúmenes. Se publican compendios con tales decisiones, respetando la confidencialidad de las partes e incluyendo, si se ha permitido, los nombres de los miembros de la Corte que tomaron la decisión⁵¹.

⁴⁹ Ibid., p. 42.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Walsh, Thomas & Teitelbaum, Ruth. “*The LCIA Court Decisions on Challenges to Arbitration: An Introduction*”. En: *Arbitration International*. Volumen 27. No. 3. 2011, pp. 283-284.

Estas decisiones sirven para dar una referencia sobre cómo resuelve la Corte de la LCIA y como una guía para entender la integridad arbitral. Además, la publicación de estas decisiones ayuda a evitar la presentación de recusaciones frívolas, pues dan una pauta para que los abogados analicen los motivos y las decisiones de dicha Corte sobre determinados hechos, antes de presentar una recusación basada en alegaciones generales de una posible dependencia o parcialidad de un árbitro⁵².

La LCIA también reconoce que las Directrices de la IBA son parte del marco referencial que se puede tener en cuenta para conflictos de intereses. Pero, en lo que respecta a las designaciones repetitivas de los árbitros, la LCIA aplica también su propio criterio.

La División de la LCIA que analizó una recusación en base a designaciones repetitivas señaló que la existencia de tales designaciones no son *per se* mérito suficiente para remover a un árbitro. Así, indicó que la recusación debía ser determinada bajo los ojos de una parte objetiva, que tenga en cuenta la perspectiva de las partes. La LCIA analiza dichas designaciones en términos económicos para el árbitro, pasando a un segundo plano el número específico de las designaciones⁵³.

La LCIA señala que las designaciones repetitivas de los árbitros son un tema particularmente polémico⁵⁴.

De igual forma que para la CCI, se considera que el criterio que aplica la LCIA para analizar las designaciones repetitivas de los árbitros es el que permite considerar todos los factores del caso. Un criterio numérico, cuantitativo, es insuficiente. Analizar todos los factores de cada caso es fundamental para determinar si existen o no dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro.

IV. ¿Qué factores se pueden considerar para analizar si las designaciones repetitivas de un árbitro han impactado en su independencia e imparcialidad?

El problema de las designaciones repetitivas de los árbitros es un tema polémico a nivel internacional. La comunidad arbitral internacional reconoce que existen críticas a las designaciones repetitivas de árbitros por los efectos que éstas tienen en la imparcialidad e independencia de los mismos. En específico, indican lo siguiente: “Critics of repeat appointments fear that a repeat arbitrator is nothing more than a party-arbitrator dependant on and loyal to the appointment party and selected for his or her partiality”⁵⁵.

Este tema también ha sido comentado dentro de la comunidad arbitral peruana. Si bien, no figura gran desarrollo del tema en comparación con el contexto

⁵² Ibid., p. 284.

⁵³ Ibid., p. 299.

⁵⁴ Ibid., p. 299.

⁵⁵ Rivera-Lupu, Maria & Timmins, Beverly. “Repeat Appointment of Arbitrators by the Same Party or Counsel: A Brief Survey of Institutional Approaches and Decisions”. Revista del Club Español del Arbitraje. Kluwer Law International. 2012.

internacional, es innegable que en los últimos años las designaciones reiteradas de los árbitros peruanos han sido noticia. Así, por ejemplo, el profesor Alfredo Bullard en el “Seminario: Ética vs. Corrupción en el Arbitraje” desarrollado el 13 de julio de 2016 manifestó lo siguiente:

“El nombramiento frecuente genera varios problemas, en primer lugar, los árbitros cobran, en consecuencia el nombramiento frecuente significa un flujo de dinero que el árbitro está recibiendo ... eso puede ser leído como indicador de que está perdiendo imparcialidad, porque está dependiendo, y si parte importante de los ingresos dependen de los nombramientos que hace una sola parte ... posiblemente la imparcialidad se vea afectada y claro, conozco casos de personas nombradas 72 veces por la misma parte ... además, puede ser un indicador de que el árbitro esté ‘encamisetado’, es decir, que se nombra, siempre, porque siempre empuja para que le den la razón o se las ajusta para dar la razón, ... por eso los nombramientos frecuentes deben tratar de evitarse o ponerse un límite a ellos, no solo respecto a la salud del arbitraje, sino a la salud del prestigio del árbitro como árbitro, porque tarde o temprano eso se agota”⁵⁶.

Si bien, en un caso en que un árbitro haya sido designado 72 veces, por una parte, puede ser evidente que se haya comprometido su imparcialidad e independencia; en la mayoría de los casos en los que se cuestiona a un árbitro por designaciones repetitivas, no figura un número tan alto de designaciones que permita que sea evidente el nivel de dependencia y/o parcialidad del árbitro.

La existencia de designaciones repetitivas no es, en principio, motivo suficiente para declarar fundada una recusación y remover a un árbitro⁵⁷. Esta problemática no se debe analizar solo tomando en cuenta el número de designaciones por una misma parte, sus vinculadas o sus abogados; y, el periodo de tiempo en el que ocurrieron dichas designaciones, sino que se deben considerar otros factores según cada caso concreto.

A continuación, se presentan brevemente aquellos factores que se suelen analizar para las designaciones repetitivas de los árbitros:

i. Dependencia económica

Los árbitros reciben honorarios que usualmente son calculados en base a la cuantía del caso. Si un árbitro es designado en repetidas ocasiones por una misma parte, esto significa que el árbitro recibe honorarios recurrentes de dicha parte. Por ello, para un árbitro puede ser atractivo que una misma parte lo continúe designando:

⁵⁶ Guzmán-Barrón Sobrevilla, César; Zúñiga Maraví, Rigoberto & Seminario Reyes, Carlos. “Ética en el Arbitraje de Contratación Pública: Problemas y Soluciones”. En: Arbitraje PUCP. No. 6. 2016. pp. 105-106.

⁵⁷ Gomez-Acebo, Alfonso. “Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”. International Arbitration Law Library. Volume 34. Kluwer Law International. 2016, p. 114.

“It has been considered that the arbitrator’s financial reward can constitute an incentive for the arbitrator’s desire to be reappointed. It would be naive to consider that the economical reward of a repeated appointment is not attractive. After all, the arbitrator’s fees in international proceedings are often generous; therefore, the more arbitrations, the better the income”⁵⁸

De este modo, si un árbitro recibe grandes sumas de dinero como honorarios de una misma parte en diversos arbitrajes, su deber de independencia e imparcialidad se podría ver afectado por un factor de dependencia económica.

Este es un factor importante que suele ser analizado en la práctica internacional al momento de resolver si la designación repetitiva de un árbitro es suficiente o no para generar dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. La doctrina autorizada es uniforme al resaltar la importancia de este factor para el tema de las designaciones repetitivas: “A repeat arbitrator may be financially (or otherwise) dependent on the appointing party and may directly or indirectly favour the appointing party in the course of decisions made in the arbitration by, among other things, influencing the other arbitrators, refusing to sign the award or writing a dissenting opinion.”⁵⁹

Sin duda, la dependencia económica de un árbitro respecto a la parte que lo designa repetitivamente es un factor a analizar en cada caso concreto.

Ahora bien, las designaciones repetitivas de un árbitro también pueden generar una dependencia económica de éste con los abogados o firma de abogados que lo nombra frecuentemente. En esta línea se han pronunciado autores reconocidos como Redfern & Hunter:

“A connection with counsel can also arise in a variety of ways. An arbitrator cannot sit in a case in which he or she has a financial relationship with one of the counsel. Most obviously, this will arise if they are colleagues in the same law firm. Similarly, **an arbitrator who receives a significant number of repeat appointments from the same law firm could be said to have developed a financial relationship with the firm**”⁶⁰ (Énfasis agregado)

Entonces, para el análisis de este tema se debe considerar si puede existir o no dependencia económica del árbitro hacia quien lo designa reiteradamente. Así pues, se analiza si los ingresos generados por las designaciones repetitivas constituyen una parte relevante de los ingresos totales del árbitro. Para ello, se puede, por ejemplo, analizar cuántos casos ha tenido el árbitro en un determinado

⁵⁸ Giraldo-Carrillo, Natalia. “The ‘Repeat Arbitrators’ Issue: A Subjective Concept”. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. No. 19. 2011, p. 88.

⁵⁹ Rivera-Lupu, Maria & Timmins, Beverly. “Repeat Appointment of Arbitrators by the Same Party or Counsel: A Brief Survey of Institutional Approaches and Decisions”. *Revista del Club Español del Arbitraje*. Kluwer Law International. 2012, p. 105.

⁶⁰ Redfern, Alan; Hunter, Martin; Blackaby, Nigel & Partasides, Constantine. “Redfern & Hunter on International Arbitration”. Sexta Edición. Kluwer Law International. Oxford University Press. 2015, p. 271.

periodo de tiempo, para así poder concluir si los honorarios por las designaciones repetitivas de una misma parte le generan un ingreso significativo dentro de tal periodo; también, se puede considerar si el árbitro realiza cualquier otra actividad que le genere ingresos, para identificar la proporción de ingresos que recibe como árbitro designado por la misma parte.

A nivel de doctrina y jurisprudencia internacional, no se ha establecido un porcentaje en específico que sea aplicable a todos los casos de manera automática y que ayude a identificar desde qué monto se puede considerar que existe dependencia económica. De hecho, la existencia de dicho porcentaje desnaturalizaría el análisis de las designaciones repetitivas del árbitro, que debería ser caso por caso. La metodología para identificar si existe o no dependencia económica dependerá de los hechos y de la información disponible en cada caso. Debe quedar claro que, no es indispensable contar con los montos exactos de los honorarios que el árbitro ha percibido en cada proceso, esto sería impracticable. Es suficiente con analizar la proporción de los ingresos y así identificar que relevancia tienen los ingresos que recibe el árbitro de una misma parte sobre sus ingresos globales.

ii. Controversias sobre un mismo contrato o controversias relacionadas

Un árbitro puede haber sido designado en varias ocasiones por una misma parte o un mismo bufete de abogados, debido a que las controversias de dichos arbitrajes versan sobre un mismo contrato o se encuentran relacionadas entre sí. En estos casos, en principio, es razonable que una parte designe al mismo árbitro, para así evitar decisiones contradictorias y contar con árbitros que ya conozcan el contrato y que lleven un proceso eficiente. Sobre ello, Gómez-Acebo ha comentado que:

“A circumstance which must be considered is whether the repeat appointments take place in related arbitrations. In this scenario, the party making the repeat appointments may have additional good reasons for its decisions to choose the same person in different cases, namely an interest in avoiding inconsistent decisions”⁶¹ (Énfasis agregado)

De hecho, en contratos de larga duración donde pueden surgir diversas controversias durante la ejecución, es aún más razonable designar a un mismo árbitro que conozca el contrato, la industria y, según sea el caso, los acontecimientos dados durante la ejecución contractual. Este, por ejemplo, podría ser el caso de los contratos de concesión celebrados con el Estado que deben incluir convenios arbitrales por disposición legal; así, debido al largo tiempo de vigencia de este tipo de contratos, se pueden presentar diversas controversias durante la ejecución contractual.

⁶¹ Gomez-Acebo, Alfonso. *“Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”*. International Arbitration Law Library. Volume 34. Kluwer Law International. 2016, p. 117.

Ahora bien, los cuestionamientos de designar al mismo árbitro para arbitrajes relacionados se centran principalmente en dos aspectos. El primero es que, es peligroso que se designen a los mismos árbitros, pues éstos pueden ser vulnerables a prejuzgar la controversia en cuestión debido a las actuaciones o hechos de los otros arbitrajes donde fueron nombrados previamente⁶². El segundo es que, podría surgir asimetría de la información, pues el árbitro que fue designado repetitivamente contará con mayor información (obtenida en los otros arbitrajes) en comparación con la información con la que cuenten sus co-árbitros⁶³.

Como se advierte, el nombramiento repetitivo de árbitros en procesos con controversias relacionadas debe también analizarse caso por caso y, en principio, se debe considerar que las partes nombran al mismo árbitro en base al interés que tienen de evitar decisiones contradictorias y de obtener decisiones razonables, consecuentes y eficientes. Al respecto, la doctrina señala que:

“The decision to allow or not to allow the same arbitrator to deal with similar issues in related cases should try to be objective in the consideration of the two legitimate that are normally at stake: the interest to avoid prejudgment by the arbitrator and the interest to avoid inconsistent decisions”⁶⁴

Este factor ha sido ampliamente comentado en la experiencia internacional. Cobra especial relevancia bajo el sistema arbitral peruano, donde existe la particularidad de que los contratos con el Estado deben incluir obligatoriamente convenios arbitrales. Así pues, si surgen diversas controversias de un mismo contrato, por ejemplo, de obra pública, servicios públicos, concesiones, lo razonable es que se designe a un mismo árbitro para resolverlas; pero, el límite debe evaluarse en cada caso, pues si se llegase a designar a un mismo árbitro para absolutamente todas las controversias, podría suceder que éste pueda estar direccionado a favorecer a la parte que lo nombra recurrentemente.

iii. Mercado especializado

Al momento de analizar las designaciones repetitivas, se debe tener en cuenta el mercado de árbitros, pues, según la materia a ser resuelta, puede tratarse un mercado limitado con reducidas opciones de árbitros especializados y calificados para la controversia que se tiene que resolver. Al respecto, la doctrina autorizada indica que:

“Small pool of arbitrators. Repeat appointments in its broader sense (affecting party-appointed or non-party appointed arbitrators) may be justified in some cases by the existence of a small pool of prospective arbitrators with the experience or expertise required of the arbitrator. A

⁶² Fouchard, Gaillard & Goldman. *“International Commercial Arbitration”*. Kluwer Law International. 1999, pp. 567-568.

⁶³ Gomez-Acebo, Alfonso. *“Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”*. International Arbitration Law Library. Volume 34. Kluwer Law International. 2016, p. 117-118.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 120.

national court appreciated the specialization of the law firm of an arbitrator who had been appointed by the same party ten times in ten years to reject his challenge in an ad hoc case”⁶⁵ (Énfasis agregado)

No se puede perder de vista que, el derecho de las partes a elegir un árbitro se caracteriza también por tener la posibilidad de elegir a una persona experta en la materia que se va resolver. Entonces, es un interés válido de las partes elegir a un árbitro que cuente con los conocimientos y la experiencia en la industria o la materia que va a analizar.

iv. Resultados de los arbitrajes previos

Dependiendo del caso, otro factor que se puede analizar para el tema de las designaciones repetitivas de un árbitro es cómo falló dicho árbitro en los arbitrajes anteriores en los que fue designado por la misma parte o el mismo bufete de abogados. Para ello, es necesario que el árbitro en cuestión y la parte o el bufete de abogados que lo ha designado repetitivamente brinden la información necesaria; claro está, sin vulnerar la confidencialidad de los arbitrajes anteriores. Con dicha información, se podrá determinar cuántas veces el árbitro cuestionado ha emitido laudos o votos en discordia que favorecen a la parte que lo designa.

De todos modos, si bien este factor puede ser uno más a considerar, debe ser tomado con cautela, pues lo razonable es concluir que el árbitro laudó a favor o en contra de una parte debido a los méritos que sustentan cada caso.

v. Acumulación de arbitrajes

No es extraño que, en ciertos casos, se decidan acumular o consolidar arbitrajes en un solo proceso⁶⁶. Si se da el caso de que un árbitro es designado repetitivamente en procesos; y, luego dichos procesos se acumulan o consolidan, tales designaciones no deberían considerarse como arbitrajes independientes, sino como una sola designación.

Esta situación puede ser usual en contratos con plazos específicos para iniciar el arbitraje. En estos casos, las partes se ven obligadas a iniciar diversos arbitrajes, pues, de lo contrario, la posibilidad de someter la controversia a arbitraje precluye. Este es el caso, por ejemplo, de los contratos que se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado, que establece plazos de caducidad para iniciar los mecanismos de solución de controversias⁶⁷.

⁶⁵ Gomez-Acebo, Alfonso. *“Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”*. International Arbitration Law Library. Volume 34. Kluwer Law International. 2016. p. 122.

⁶⁶ Diferentes marcos normativos reconocen esta posibilidad. Por ejemplo, este es el caso del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, Artículo 10. Y, en el plano local, por ejemplo, es el caso del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, Artículo 9.

⁶⁷ Texto Único Ordenado de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Artículos 45.5 - 45.9.

Los 5 factores antes comentados son solo algunos de los que se pueden presentar para analizar las designaciones repetitivas de los árbitros. No son los únicos, pero son los más comentados en la práctica del arbitraje internacional.

V. ¿Las particularidades peruanas incentivan las designaciones repetitivas de los árbitros?

Como se ha indicado al inicio del presente Artículo, en el Perú el número de arbitrajes se ha incrementado exponencialmente en los últimos años. Es innegable que, el arbitraje ha alcanzado gran reconocimiento a nivel mundial en las últimos años y esto seguramente ha impactado en el crecimiento del arbitraje en el Perú. Sin embargo, lo cierto es que la cantidad de arbitrajes y, consecuentemente, la cantidad de designaciones de árbitros en el Perú, no se ha incrementado solo por ello. El Perú presenta particularidades.

¿Cuáles son esas particularidades? Pues bien, en el Perú el arbitraje no solo se ha incrementado debido al éxito mundial de este foro como mecanismo de solución de controversias, sino que en este país existen normas que imponen al arbitraje como foro obligatorio para los contratos suscritos con el Estado. Entonces, considerando que el Estado tiende a ser quien más contrata en una nación, teniendo más de 7,000 contratos al año⁶⁸, contar con dichas normas ha sido la principal causa del incremento exponencial de arbitrajes en el Perú. No se puede negar que estas particularidades peruanas han generado que el arbitraje se haya vuelto "masivo" para la contratación pública⁶⁹.

⁶⁸ Montezuma Chirinos, Alberto. "Diez años de activa vigencia de la Ley de arbitraje peruana. Decreto Legislativo N° 1071". Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones. Volumen XI. No. 3. 2018: "Finalmente un aspecto importante a tener en cuenta en este recuento de consideraciones es el aumento constante de los arbitrajes en el Perú. La solución de controversias en el Perú mediante el uso del procedimiento arbitral desde el año 2000, es decir antes del D.L. 1071, había experimentado un incremento significativo. **El arbitraje doméstico o nacional, se había visto muy recurrido debido a que el Estado Peruano decidió integrar de manera obligatoria en los todos los contratos que celebra una cláusula de resolución de conflictos que obligaba en consecuencia a que todas las diferencias se resuelvan mediante arbitraje.** El sentido de la norma en materia de contratación con el estado para los efectos de la resolución de conflictos no ha variado hasta la fecha, **y su incremento es cada día más creciente debido al desarrollo de la economía peruana en la que el Estado participa en la construcción de obras de infraestructura, salud, educación, así como compra de bienes y servicios para programas de desarrollo alimenticio, programas sociales o proyectos de desarrollo de toda índole.** Esto se ve evidenciado si se tiene en cuenta que el Estado celebra más de 7 mil contratos al año en los cuales se encuentra incorporada obligatoriamente una cláusula arbitral regulada por la Ley de Contrataciones del Estado. Así tenemos que diferencias surgidas en proyectos de infraestructura que involucran grandes e importantes sumas de dinero sean resueltas en arbitrajes nacionales o domésticos en los cuales también se encuentran involucradas empresas internacionales que ejecutan los contratos que han celebrado con el Estado Peruano". (Énfasis agregado)

⁶⁹ Seminario: "Ética vs Corrupción en el Arbitraje" desarrollado el 13 de julio de 2016, organizado conjuntamente por las 3 instituciones arbitrales más importantes del Perú: el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, la Unidad de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú y el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú, Ponencia del abogado Roger Rubio: "es cierto que el Perú tiene una **particularidad** el arbitraje de contratación pública que lo hace muy masivo, que hace que haya mucho arbitraje por todos lados, por todo el Perú y eso rompe un poco los estándares... las reglas de la IBA están pensadas para arbitrajes internacionales y no son masivos". (Énfasis agregado)

Ahora bien, estas particularidades peruanas impactan en las designaciones de los árbitros. Ello, porque mientras más arbitrajes se tienen, más designaciones se presentan. Pero, lo cierto es que, aun cuando la cantidad de designaciones aumenta, el mercado de árbitros destacados y expertos no evoluciona tan rápido. Entonces, finalmente las partes cuentan con las mismas opciones de árbitros (o casi las mismas opciones), pero con mayores necesidades de designación. Esto, claramente, genera que haya más designaciones de una misma parte o bufete de abogados hacia un mismo árbitro. Es decir, genera designaciones repetitivas de los árbitros.

Si bien, el propósito de este Artículo es presentar el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros desde una perspectiva internacional, se debe tener en cuenta que en el marco local esta problemática también está presente. Y, no solo ello; sino que, las particularidades peruanas pueden estar incentivando las designaciones repetitivas de los árbitros para procesos bajo el ordenamiento jurídico peruano.

Por ello, resulta importante analizar también este tema desde el punto de vista local; este análisis puede ser objeto de un siguiente Artículo, pues lo cierto es que en el Perú poco se ha escrito al respecto.

VI. Conclusiones y recomendaciones

Las designaciones repetitivas de los árbitros son un tema polémico y casuístico. Como se ha explicado en este Artículo, este tema no puede ser analizado únicamente bajo un criterio cuantitativo, que implique solo revisar la cantidad de nombramientos que haya tenido el árbitro. Lo que corresponde es aplicar un criterio cualitativo que analice diferentes factores, como, por ejemplo, la dependencia económica del árbitro hacia la parte que lo designa recurrentemente; la relación entre los casos en los que ha sido designado el árbitro de manera reiterada; la materia de los asuntos que el árbitro ha resuelto; las decisiones previas que el árbitro ha tomado en los casos en los que fue designado por la misma parte; la acumulación o consolidación de procesos; entre otros. El número de designaciones puede ser un factor más a considerar, pero no el único.

Para realizar este análisis, es indispensable contar con información sobre los árbitros. Dependiendo de cuánta información se ponga a disposición de las partes y de quien resuelve una recusación, se determinará que tan detallado puede ser el análisis.

Precisamente, para contar con mayor información sobre los árbitros es que se han creado plataformas como Jus Mundi. Esta herramienta permite obtener mayor información de los árbitros, que puede complementar las revelaciones que realicen en el proceso; y, ayudar a dar luces de posibles conflictos de interés. Contar con estas plataformas digitales innovadoras es muy útil en la actualidad.

La práctica internacional da grandes luces sobre cómo tratar el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros en los arbitrajes con sede en el Perú.

La principal recomendación que puede rescatarse de la experiencia internacional es: la publicación de los criterios con los que se resuelven las recusaciones. Los centros de arbitraje locales pueden tomar esta recomendación, ya que esta práctica es sumamente útil. Con ella, tanto las partes como los árbitros conocerán como resuelven el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros, las cortes de los centros arbitrales. Tal como mencionamos al inicio de este Artículo, lo retador de este tema es poder determinar cuándo las designaciones repetitivas exceden el lente razonable y pueden comprometer la independencia e imparcialidad de un árbitro; pues bien, considerando este reto, contar con la publicación de los criterios con los que se resuelven las recusaciones sobre designaciones repetitivas, sería beneficioso para la comunidad arbitral. De hecho, esta práctica genera predictibilidad y puede, incluso, mitigar el riesgo de que se presenten recusaciones frívolas, que solo intentan dilatar el proceso.