



**EL EFECTO DE LAS DESIGNACIONES REPETITIVAS EN LA
INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÁRBITROS BAJO
EL SISTEMA ARBITRAL PERUANO**

**Tesis para optar al Título profesional de
Abogado**

Presentado por

**Claudia Liliana Jeniffer Armestar Alzamora
Rafael Gonzalo Rocca Marin**

Asesor: María del Carmen Tovar Gil

[0000-0002-4696-6754](tel:0000-0002-4696-6754)

Lima, marzo 2020

RESUMEN

Una de las ventajas que ofrece el arbitraje es que las partes pueden designar a los árbitros que resolverán sus controversias, los cuales deben ser y permanecer independientes e imparciales durante el arbitraje. En ese contexto, la pregunta que surge es: ¿Qué sucede si los árbitros son repetitivamente designados por las mismas partes?

En este Trabajo se analiza cuál es el estándar que debería utilizarse para resolver el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros, presentando los diferentes estándares y factores que han sido aplicados a nivel internacional. Hoy en día, en el Perú, las designaciones repetitivas de los árbitros son un tema que puede estar siendo analizado a "ojo de buen cubero", pues no se cuenta con información sobre cómo se resuelve este tema. Por ello, este Trabajo busca contribuir a que los operadores arbitrales cuenten con información sobre cómo analizar dichas designaciones repetitivas, teniendo en cuenta las particularidades del sistema arbitral peruano y los hechos de cada caso. Este Trabajo propone que se aplique un análisis cualitativo y no cuantitativo, para resolver el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros, para así poder determinar si existen o no dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros. Este Trabajo ha considerado tanto doctrina como jurisprudencia internacional y nacional, así como data de elaboración propia respecto a la práctica arbitral peruana.

ABSTRACT

One of the advantages of arbitration is that the parties can appoint arbitrators to resolve their disputes, who must be and remain independent and impartial during the arbitration. In this context, the following question arises: What occurs if the arbitrators are repeatedly appointed by the same parties?

In this Thesis, the standard that should be used to resolve the issue of repeat appointments of arbitrators is analyzed, presenting different standards and factors that have been applied internationally. Nowadays, in Peru, repeat appointments of arbitrators is an issue that may be being treated as a "rule of thumb", since there is no information on how this problem is resolved. This Thesis seeks to benefit arbitration practitioners by providing information on how to analyze these repeat appointments, considering distinctive features of the Peruvian arbitration system and the facts of each case. The Thesis proposes that a qualitative and non-quantitative analysis be applied to resolve the problem of repeat appointment of arbitrators, in order to determine if there are justified doubts about the independence and impartiality of arbitrators. This Thesis has considered both international and national commentaries and cases, as well as data of own elaboration regarding Peruvian arbitration practice.

A nuestros padres

GLOSARIO DE TÉRMINOS Y ABREVIATURAS

CCI	:	Cámara de Comercio Internacional.
CCL	:	Cámara de Comercio de Lima.
Centro PUCP	:	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
CIADI	:	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
Código de Ética OSCE	:	Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado vigente desde el 16 de enero de 2016.
Código de Ética PUCP	:	Código de Ética del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú vigente desde el 1 de abril de 2017.
Constitución	:	Constitución Política del Perú.
Contraloría	:	Contraloría General de la República.
Convenio CIADI	:	Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, tratado internacional.
Directrices de la IBA	:	Directrices de la International Bar Association sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional que fueron aprobadas en el año 2004 y modificadas el 23 de octubre de 2014.
El Faro	:	El Faro de Transparencia es una plataforma digital del

		Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio.
LCIA	:	London Court of International Arbitration.
Ley de APP	:	Decreto Legislativo No. 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.
Ley de Arbitraje Peruana	:	Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
Ley de Contrataciones del Estado	:	Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
Ley Modelo CNUDMI	:	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.
OSCE	:	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
Reglamento de Arbitraje CCI	:	Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional vigente desde el 1 de marzo de 2017.
Reglamento de Arbitraje CCL	:	Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima vigente desde el 1 de enero de 2017.
Reglamento de Arbitraje LCIA	:	Reglamento de Arbitraje de la London Court of International Arbitration vigente desde el 1 de octubre de 2014.
Reglamento de Arbitraje PUCP	:	Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de

		la Pontificia Universidad Católica del Perú vigente desde el 15 de junio de 2017.
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado	:	Decreto Supremo No. 344-2018-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
Reglas de Arbitraje CIADI	:	Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones vigentes desde el 10 de abril de 2006.
Reglas de Ética CCL	:	Reglas de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima vigente desde el 1 de enero de 2017.
TUO de la Ley OXI	:	Decreto Supremo No. 294-2018-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley No. 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado.
Decreto de Urgencia No. 020-2020		Decreto de Urgencia No. 020-2020, Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

TABLA DE CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	MARCO TEÓRICO	4
2.1	El deber de imparcialidad e independencia de los árbitros	4
2.2	¿Cuándo un árbitro es imparcial e independiente?	13
2.3	¿Cómo confirmar que un árbitro es imparcial e independiente?	15
2.4	El deber de revelación de los árbitros.....	18
2.5	Designaciones repetitivas de un árbitro como motivo de dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.....	30
III.	LAS DESIGNACIONES REPETITIVAS DE LOS ÁRBITROS	33
3.1	Las implicancias de las designaciones repetitivas de los árbitros	33
3.2	Los estándares aplicables a las designaciones repetitivas de los árbitros	39
3.2.1.	Las Directrices de la IBA	39
3.2.2.	El estándar de las designaciones repetitivas aplicado por la CCI	54
3.2.3.	El estándar de las designaciones repetitivas aplicado por la LCIA.....	61
3.3	Factores a analizar junto con el número de designaciones repetitivas de los árbitros.....	65
3.3.1	Dependencia económica.....	70
3.3.2	Controversias sobre un mismo contrato o relacionadas	75
3.3.3	Mercado especializado.....	79
3.3.4	Resultados de los arbitrajes previos	80
3.3.5	Acumulación de arbitrajes	81
3.4	Recusación de los árbitros por sus designaciones repetitivas.....	84
IV.	DESIGNACIONES REPETITIVAS DE LOS ÁRBITROS EN EL PERÚ	95
4.1	El arbitraje en el Perú.....	95
4.1.1	El crecimiento del arbitraje en el Perú	95
4.1.2.	La aplicación de las Directrices de la IBA en el sistema arbitral peruano.....	101
4.2	Instituciones arbitrales peruanas y el OSCE	104
4.2.1	La CCL	105
4.2.2	El Centro PUCP	113
4.2.3	El OSCE.....	120
V.	ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	129

5.1	Caso Tidewater Inc & otros c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/10/5)	130
5.1.1	Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano.....	136
5.2	Opic Karimum Corporation c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/10/14)	138
5.2.1	Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano.....	144
5.3	Caso LCIA Reference No. 81160.....	145
5.3.1	Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano.....	148
5.4	Caso Somoclest Bâtiment c. DV Constr. AS.....	150
5.4.1	Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano.....	151
5.5	Caso Korsnäs c. Fortum (Caso No. T 156-09).....	153
5.5.1	Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano.....	155
5.6	Caso Fremarc c. ITM Entreprises	157
5.6.1	Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano.....	159
5.7	Caso del OSCE Resolución No. 058-2017-OSCE/DAR	162
VI.	ANÁLISIS DE LAS DESIGNACIONES REPETITIVAS BAJO EL SISTEMA ARBITRAL PERUANO	165
6.1.	El criterio cualitativo debe prevalecer sobre el criterio cuantitativo	165
6.2.	Factores a considerar como parte del análisis cualitativo de las designaciones repetitivas de un árbitro en el sistema arbitral peruano	170
6.2.1	Número de designaciones	172
6.2.2	Dependencia económica.....	173
6.2.3	Controversias de un mismo contrato o relacionadas.....	176
6.2.4	Acumulación de arbitrajes	178
6.2.5	Mercado especializado.....	179
6.2.6	Resultados de arbitrajes previos.....	181
6.2.7	El deber de revelación y las designaciones repetitivas	181
6.3.	Problemas y soluciones para aplicar el criterio cualitativo en el Perú	184
VII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	190
VIII.	BIBLIOGRAFÍA.....	196

IX.	ANEXOS.....	204
	Anexo No. 1: Entrevista al profesor Gary Born.....	204
	Anexo No. 2: Entrevista a la CCL.....	207
	Anexo No. 3: Entrevista al Centro PUCP.....	214
X.	NOTA BIOGRÁFICA	219
	Claudia Arméstar Alzamora	219
	Rafael Rocca Marín	220

I. INTRODUCCIÓN

1. Sin duda, una de las ventajas que proporciona el arbitraje en comparación con la resolución de controversias ante el Poder Judicial, es que las partes pueden designar a los árbitros que resolverán las controversias.
2. Esta ventaja implica, a su vez, un gran desafío: resguardar el derecho de las partes de contar con árbitros independientes e imparciales. Así pues, si una parte, sus representantes, sus vinculadas o sus abogados designan frecuentemente al mismo árbitro, una persona razonable podría válidamente dudar de la independencia e imparcialidad de dicho árbitro.
3. Las designaciones repetitivas son un tema jurídicamente relevante pues contraponen dos derechos: el derecho de las partes de nombrar a los árbitros y el derecho de las partes de contar con árbitros independientes e imparciales para resolver sus controversias.
4. Expertos han llegado a afirmar que el problema descrito (las designaciones repetitivas) puede, dependiendo del caso, generar un lazo parte-árbitro o abogado-árbitro que compromete la independencia e imparcialidad del árbitro. Incluso, algunos califican este problema como una “mafia interna” (Sheng, 2017, p. 711).
5. Al referirnos a designaciones repetitivas de un árbitro, surge la interrogante de cuándo estas designaciones exceden el lente razonable y pueden comprometer la independencia e imparcialidad de aquel.
6. Para responder esta pregunta, las Directrices de la IBA, que constituyen un importante referente en materia de arbitraje internacional en lo que respecta a conflictos de intereses, proponen aplicar un análisis cuantitativo (numérico).
7. Diversos autores critican fuertemente dicho criterio numérico (y hasta cierto punto mecánico), como es el caso del profesor Gary Born. Estos autores proponen que el criterio a adoptar, por el contrario, sea uno cualitativo (analizando otros factores del caso).

8. El problema de las designaciones repetitivas y los criterios a adoptar para enfrentarlo, se ha tratado principalmente en materia de arbitraje internacional. Este problema no ha sido analizado a profundidad en el Perú.
9. A diferencia de otras jurisdicciones (incluso las pro arbitraje), el arbitraje en el Perú se ha incrementado exponencialmente en las últimas décadas. Entre otras explicaciones, esto se debe a que existen normas que imponen al arbitraje como foro obligatorio y fuerzan el inicio del proceso dentro de un plazo predeterminado; existe desconfianza en el Poder Judicial; y, el mercado nacional de árbitros es poco desarrollado.
10. En ese contexto, resulta importante realizar un análisis del tema de designaciones repetitivas teniendo en cuenta el estado actual del arbitraje en el Perú. Así, podremos comprender más fácilmente cuándo puede presumirse que un árbitro lleva, a modo de metáfora realista, la camiseta de la parte o del estudio de abogados que lo designó.
11. En el Perú no se tiene información sobre si se aplica un criterio cuantitativo o uno cualitativo, para resolver las recusaciones sobre las designaciones repetitivas de los árbitros. Al no contar con esta información, si se aplica un criterio cuantitativo, no se sabe cuál es el número específico de designaciones que genera la descalificación del árbitro. Y, si se aplica un criterio cualitativo, no se sabe qué factores se analizan ni cómo se deben analizar tales factores.
12. Nuestra tesis respecto a dicho análisis es que, bajo sistema arbitral peruano, no es posible determinar si existen dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro en caso de designaciones repetitivas considerando solo el número de designaciones. Nuestra postura es que el número de designaciones es un factor a considerar, pero que se debe analizar con otros factores que se presentan en cada caso.
13. Para el desarrollo del presente Trabajo, hemos acudido a las principales fuentes bibliográficas sobre la materia; tales como, doctrina, jurisprudencia (resoluciones, laudos y sentencias) normas legales, reglamentos arbitrales, tanto nacionales como extranjeros. Para complementar el análisis y comprender de manera directa el contexto peruano,

hemos realizado entrevistas a los representantes de las dos principales instituciones arbitrales: la Cámara de Comercio de Lima (CCL) y el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Centro PUCP). Además, hemos realizado una breve entrevista a uno de los más destacados exponentes del arbitraje internacional, el profesor Gary Born.

14. Para abordar este tema, nuestro esquema será el siguiente. En el Capítulo II, explicaremos el marco teórico; es decir, en qué consiste el deber de imparcialidad e independencia de los árbitros y el deber de revelación conexo al anterior. En el Capítulo III, abordaremos específicamente el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros desde una perspectiva comparada, para así identificar cuáles son los estándares y los factores que se han considerado para determinar si las designaciones repetitivas pueden afectar la independencia e imparcialidad de un árbitro. En el Capítulo IV, desarrollaremos el tema de designaciones repetitivas de los árbitros en el Perú, describiendo cómo han abordado este tema los principales centros de arbitraje peruanos y el OSCE. En el Capítulo V, incluiremos jurisprudencia en la que se ha discutido el tema de designaciones repetitivas de los árbitros. En el Capítulo VI, analizaremos cómo impactan las particularidades del sistema arbitral peruano al tema de las designaciones repetitivas de los árbitros; y, propondremos posibles soluciones a este tema en el Perú. En este capítulo sentaremos nuestra posición. Finalmente, en el Capítulo VII, desarrollaremos nuestra conclusiones y recomendaciones.

II. MARCO TEÓRICO

2.1 El deber de imparcialidad e independencia de los árbitros

15. En los últimos años, el arbitraje se ha convertido en el foro de solución de controversias favorito para controversias comerciales; esto ha sido comprobado, por ejemplo, en la última edición del estudio elaborado por Queen Mary University of London y la firma internacional White & Case. Dicho estudio analiza a diversos participantes del arbitraje internacional e identifica que el 97% de los encuestados afirmó que el arbitraje es el método preferido de solución de disputas comerciales (Queen Mary University of London & White & Case, 2018, pp. 2,5).
16. Así, entre las cuatro principales razones por las que las partes de un contrato deciden someter sus controversias a arbitraje se encuentra: la capacidad para poder elegir a sus árbitros. Esta característica constituye uno de los pilares fundamentales del arbitraje, pues es una de las principales razones por las que las partes deciden acudir a un foro privado para resolver sus controversias (Queen Mary University of London & White & Case, 2018, pp. 2, 6).
17. Tal como se indica en el referido estudio elaborado por Queen Mary University of London & White & Case (2018) al referirse a las características principales por las que las partes pactan el arbitraje, entre las que se encuentra la elección de los árbitros:

“The 2015 survey results were almost identical: the exact same five characteristics were chosen by respondents as the most valuable features of arbitration, with very similar percentages. This consistency suggests that these five characteristics have come to be regarded as **the true central pillars of the entire arbitral system and that they are likely to continue to be seen as its most significant strengths in the future as well**” (Énfasis agregado) (p. 7).
18. Así, la selección de los árbitros es uno de los pilares centrales del sistema arbitral.

19. En contraposición con lo anterior, figuran voces críticas que señalan que el supuesto “derecho fundamental de las partes” de designar un árbitro, que sería uno de los pilares centrales del arbitraje, no existe y en ningún caso éste sería un derecho fundamental. Esta, por ejemplo, es la postura del reconocido profesor Jan Paulsson. Así pues, Blanco-Jiménez & Osorio (2013) señala que:

“(…) Partiendo de la “prueba” de lo insatisfactorio de la figura del “árbitro de parte” que resulta de que la inmensa mayoría de votos particulares están emitidos en favor de las partes que nombraron a los árbitros que los formulan, **Paulsson aboga por un sistema en el que el nombramiento sea siempre por acuerdo de las partes o por un órgano neutral y no individualmente por las partes y, como segunda opción, que las partes deban efectuar su nombramiento de entre árbitros que formen parte de una lista elaborada con rigor por la correspondiente Corte Arbitral**” (Énfasis agregado) (p. 116).

20. Como se advierte, el profesor Paulsson es uno de los críticos de que las partes de un convenio arbitral tengan cada una el derecho de elegir a los árbitros. Esta posición parte de la premisa de que la designación de un árbitro por una parte genera que dicho árbitro pueda estar parcializado o pueda depender de la parte que lo designó.
21. Así pues, existe un debate respecto a si efectivamente designar a los árbitros es (o no) un derecho de las partes (fundamental o no, pero un derecho finalmente), que constituye uno de los pilares centrales del arbitraje.
22. Aunque no negamos que este debate pueda ser un ejercicio académico interesante, abordar la referida discusión no es el objeto de este Trabajo. Este Trabajo se centra en analizar las designaciones repetitivas de los árbitros partiendo de la premisa de que éstas son efectuadas por las partes, sus representantes, sus afiliadas o sus abogados. Así, en este Trabajo se aborda cuál es el impacto de tales designaciones en la independencia e imparcialidad de los árbitros.
23. Nuestra posición es que, salvo ciertas excepciones, la designación de los árbitros es un derecho de las partes que caracteriza el sistema arbitral y es un aspecto que lo hace atractivo como método de solución de controversias, pues como menciona Blanco-

Jiménez & Osorio (2013) este derecho otorga a las partes una confianza mayor en la propia institución, en cuanto a que intervienen en la composición misma del tribunal que va a resolver sus controversias (p. 118). Y, siendo que el arbitraje, por naturaleza, es un foro voluntario al que deciden acudir las partes, justamente el nombramiento de los árbitros es, por diferentes razones, una de las ventajas por las que las partes optan por el arbitraje, renunciando al Poder Judicial donde no cuentan con la capacidad de nombrar a un determinado juez.

24. Las partes deben ejercer su derecho a designar a los árbitros sin transgredir el derecho fundamental de las partes al debido proceso, el cual incluye el derecho a un juicio justo y a la igualdad de trato. En particular, dicha designación se debe dar en cabal cumplimiento del derecho de las partes de contar con árbitros imparciales e independientes para resolver sus controversias (Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, pp. 464-465).
25. El arbitraje es un foro alternativo al Poder Judicial, al cual las partes deciden acudir para resolver sus controversias; por ello, éstas tienen el mismo derecho que en un proceso judicial respecto a que la(s) persona(s) que resuelva(n) sus disputas, en este caso los árbitros, sean imparciales e independientes. Este derecho de las partes es al mismo tiempo un deber para los árbitros, quienes deben ser y permanecer imparciales e independientes durante el proceso arbitral.
26. Este deber ha sido recogido en la Ley Modelo CNUDMI. La referida norma es, como su propio nombre lo indica, un modelo de legislación referencial en materia arbitral emitida por las Naciones Unidas y sumamente relevante en el arbitraje, pues fue creada con el objetivo de ayudar a los estados a modernizar el derecho mercantil y los textos no legislativos para facilitar las negociaciones entre las partes en operaciones comerciales (Ley Modelo CNUDMI, 2008). Es por ello que, diversas legislaciones nacionales se han basado en aquella para elaborar sus normas arbitrales internas; este, por ejemplo, es el caso del Perú.

27. El artículo 12 de la Ley Modelo CNUDMI reconoce tal deber de los árbitros de la siguiente manera:

“Artículo 12. Motivos de recusación

1) **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.** El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) **Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia,** o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. 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 efectuada la designación” (Énfasis agregado).

28. Como se advierte, la Ley Modelo CNUDMI establece el deber de los árbitros de ser imparciales e independientes desde el momento de su nombramiento; y, mantener tales cualidades durante todo el proceso arbitral. Además, la Ley Modelo CNUDMI impone un deber de revelación al árbitro respecto a todas aquellas circunstancias que puedan generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad. Si bien el deber de independencia e imparcialidad del árbitro ha sido positivizado en la Ley Modelo CNUDMI dentro de los motivos para recusarlo, se puede inferir que existe un deber de los árbitros de ser y permanecer con tales aptitudes para resolver las controversias; y, consecuentemente, existe el derecho de las partes de que los árbitros cumplan con ese deber. En caso éstos últimos incumplan el referido deber, las partes podrán recusarlo conforme a lo indicado en el artículo 12 de la Ley Modelo CNUDMI antes citado.

29. Por su parte, la Ley de Arbitraje Peruana establece en su artículo 28 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” (Énfasis agregado).

30. Como se advierte de lo anterior, la Ley de Arbitraje Peruana se acoge a lo establecido en la Ley Modelo CNUDMI; pero, es, incluso, más precisa al establecer expresamente que existe un deber de los árbitros de ser y permanecer independientes e imparciales durante el arbitraje. La Ley de Arbitraje Peruana también impone el deber de revelación de los árbitros, el cual es indispensable para que el derecho de las partes de contar con árbitros independientes e imparciales se cumpla cabalmente. Este deber de revelación, su alcance y sus implicancias serán desarrollados más adelante.
31. Los centros de arbitraje también establecen en sus respectivos reglamentos de arbitraje disposiciones similares a la de la Ley Modelo CNUDMI y la Ley de Arbitraje Peruana. A continuación, citamos los artículos de tres de las instituciones arbitrales más prestigiosas en el arbitraje internacional.
32. En primer lugar, la CCI establece en el artículo 11 del Reglamento de Arbitraje CCI lo siguiente:

“Artículo 11.- Disposiciones generales

- 1. Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de las partes en el arbitraje.**
 - 2. Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de aceptación, disponibilidad, imparcialidad e independencia. La persona propuesta como árbitro debe dar a conocer por escrito a la Secretaria cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia, así como cualquier circunstancia que pudiere dar lugar a dudas razonables sobre su imparcialidad. La Secretaria deberá comunicar por escrito dicha información a las partes y fijar un plazo para que estas realicen sus comentarios.**
 - 3. El árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaria como a las partes, cualesquiera hechos o circunstancias de naturaleza similar a aquellos referidos en el Artículo 11(2) relativos a su imparcialidad o independencia que pudieren surgir durante el arbitraje.**
 - 4 Las decisiones de la Corte relativas al nombramiento, confirmación, recusación o sustitución de un árbitro serán definitivas.
 - 5 El árbitro, por el hecho de aceptar su designación, se compromete a desempeñar su misión hasta su término de conformidad con el Reglamento.
 - 6 Salvo estipulación en contrario de las partes, el tribunal arbitral será constituido según lo previsto en los Artículos 12 y 13” (Énfasis agregado).
33. De esta manera, lo establecido por el Reglamento de Arbitraje CCI sigue la línea de lo dispuesto por la Ley Modelo CNUDMI. No obstante, el Reglamento de Arbitraje CCI incorpora dos puntos importantes: (i) menciona que para identificar la información que el árbitro debe dar a conocer a las partes respecto a cualquier hecho o circunstancia que pueda poner en duda su independencia, se debe tener en cuenta el punto de vista de las partes; y, (ii) respecto a su imparcialidad, menciona que tal duda debe ser razonable.
34. En segundo lugar, los artículos 5 y 14.4 del Reglamento de Arbitraje LCIA establecen que:

“Article 5. Formation of Arbitral Tribunal

5.1 The formation of the Arbitral Tribunal by the LCIA Court shall not be impeded by any controversy between the parties relating to the sufficiency of the Request or the Response. The LCIA Court may also proceed with the arbitration notwithstanding that the Request is incomplete or the Response is missing, late or incomplete.

5.2 The expression the “Arbitral Tribunal” includes a sole arbitrator or all the arbitrators where more than one.

5.3 All arbitrators shall be and remain at all times impartial and independent of the parties; and none shall act in the arbitration as advocate for or representative of any party. No arbitrator shall advise any party on the parties’ dispute or the outcome of the arbitration.

5.4 Before appointment by the LCIA Court, each arbitral candidate shall furnish to the Registrar (upon the latter’s request) a brief written summary of his or her qualifications and professional positions (past and present); the candidate shall also agree in writing fee-rates conforming to the Schedule of Costs; the candidate shall sign a written declaration stating: (i) whether there are any circumstances currently known to the candidate which are likely to give rise in the mind of any party to any justifiable doubts as to his or her impartiality or independence and, if so, specifying in full such circumstances in the declaration; and (ii) whether the candidate is ready, willing and able to devote sufficient time, diligence and industry to ensure the expeditious and efficient conduct of the arbitration. The candidate shall furnish promptly such agreement and declaration to the Registrar.

5.5 If appointed, each arbitral candidate shall thereby assume a continuing duty as an arbitrator, until the arbitration is finally concluded, forthwith to disclose in writing any circumstances becoming known to that arbitrator after the date of his or her written declaration (under Article 5.4) which are likely to give rise in the mind of any party to any justifiable doubts as to his or her impartiality or independence, to be delivered to the LCIA Court, any other members of the Arbitral Tribunal and all parties in the arbitration.

5.6 The LCIA Court shall appoint the Arbitral Tribunal promptly after receipt by the Registrar of the Response or, if no Response is received, after 35 days from the Commencement Date (or such other lesser or greater period to be determined by the LCIA Court pursuant to Article 22.5)

(...)” (Énfasis agregado).

“Article 14 Conduct of Proceedings

(...)

14.4 Under the Arbitration Agreement, the Arbitral Tribunal’s general duties at all times during the arbitration shall include:

(i) **a duty to act fairly and impartially as between all parties, giving each a reasonable opportunity of putting its case and dealing with that of its opponent(s); and**

(ii) a duty to adopt procedures suitable to the circumstances of the arbitration, avoiding unnecessary delay and expense, so as to provide a fair, efficient and expeditious means for the final resolution of the parties' dispute.

(...)” (Énfasis agregado).

35. De lo anterior se desprende que, el Reglamento de Arbitraje LCIA establece que el árbitro designado debe presentar una declaración respecto a su independencia e imparcialidad antes de que se confirme su nombramiento, incluyendo un breve resumen de sus calificaciones y relaciones profesionales (presentes y pasadas). Este reglamento también confirma el deber del árbitro de ser y permanecer independiente e imparcial durante el arbitraje.
36. Por último, en tercer lugar, las Reglas de Arbitraje CIADI también regulan en su artículo 6 lo referente al deber de los árbitros a ser y permanecer independientes e imparciales:

“Regla 6. Constitución del Tribunal

(1) Se entenderá que se ha constituido el Tribunal y que el procedimiento se ha iniciado, en la fecha en que el Secretario General notifique a las partes que todos los árbitros han aceptado su nombramiento.

(2) En la primera sesión del Tribunal o antes, cada árbitro firmará una declaración cuyo texto será el siguiente:

“A mi leal saber y entender no hay razón alguna por la que no deba servir en el Tribunal de Arbitraje constituido por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones con respecto a la diferencia entre _____ y _____.”

Me comprometo a mantener con carácter confidencial toda la información que llegue a mi conocimiento a consecuencia de mi participación en este proceso, así como del contenido de cualquier laudo que este Tribunal dicte.

Juzgaré con equidad, de acuerdo con la ley aplicable y no aceptaré instrucción o compensación alguna de ninguna otra fuente con respecto al procedimiento, salvo según lo dispuesto en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados y en los Reglamentos y Reglas adoptados de conformidad con el mismo.

Adjunto una declaración sobre (a) mi experiencia profesional, de negocios y otras relaciones (de haberlas) con las partes, tanto anteriores como actuales y (b) cualquier otra circunstancia por la que una parte pudiera cuestionar la confianza en mi imparcialidad de juicio. Reconozco que al firmar esta declaración asumo una obligación continua de notificar prontamente al Secretario General del Centro cualquier relación o circunstancia de aquéllas mencionadas que surjan posteriormente durante este procedimiento.

Se entenderá que ha renunciado el árbitro que no hubiere firmado tal declaración al finalizar la primera sesión del Tribunal” (Énfasis agregado).

37. Así pues, es uniforme que las regulaciones de los centros de arbitraje incluyan el deber de imparcialidad e independencia que deben cumplir y garantizar los árbitros al momento de aceptar su designación y durante el transcurso del proceso arbitral.
38. 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 para el presidente de un tribunal arbitral (Blanco-Jiménez & Osorio, 2013, p. 64). Por citar un ejemplo concreto, Blanco-Jiménez & Osorio (2013) indica que el Tribunal Supremo de Suiza 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 imparcialidad (p. 67).
39. La Ley Modelo CNUDMI ni la Ley de Arbitraje Peruana establecen una distinción respecto al cumplimiento del deber de independencia e imparcialidad de los árbitros designados por las partes y del presidente de un tribunal arbitral. Todos y cada uno de los árbitros son los encargados de resolver las controversias que se suscitan al amparo de un

convenio arbitral; por lo tanto, aun cuando dos de ellos hayan sido nombrados por las partes, estos también deben ser y permanecer imparciales e independientes a lo largo del proceso.

40. Ahora bien, habiendo quedado claro que tanto en la Ley Modelo CNUDMI como en la Ley de Arbitraje Peruana y en los reglamentos de arbitraje de las instituciones arbitrales más prestigiosas, se encuentra expresamente establecido que las partes tienen el derecho de contar con árbitros imparciales e independientes; y, éstos últimos, el deber de ser y permanecer independientes e imparciales durante el arbitraje, es indispensable entender qué implica ser un árbitro imparcial e independiente.

2.2 ¿Cuándo un árbitro es imparcial e independiente?

41. Tal como indica Born (2014), estos requisitos de imparcialidad e independencia tienen una importancia sustancial tanto para el proceso de selección de árbitros, como para el subsecuente proceso de recusación de árbitros, e, incluso, para los procesos de anulación o reconocimiento de laudos (p. 1761). Sin perjuicio de ello, se debe destacar que aun cuando ambos requisitos están estrechamente vinculados, éstos no tienen el mismo significado.
42. Por un lado, respecto al primer requisito, la imparcialidad, Born (2014) indica, citando el razonamiento de una corte inglesa, que: “[i]mpartiality is the watchword of all tribunals, including arbitrators” (p. 1761). De hecho, los árbitros han estado sujetos a la obligación de imparcialidad durante siglos; así, por ejemplo, en la Antigua Grecia el término utilizado como “árbitro” era “*koinos*”, que es un sinónimo de imparcialidad (Born, 2014, p. 1761).
43. En palabras de Born (2014), la imparcialidad: “(...) means that an arbitrator is subjectively unbiased and not predisposed towards one party” (p. 1776). 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; y, consecuentemente, su análisis también sigue dicha naturaleza.

44. Por otro lado, respecto al segundo requisito, la independencia, Born (2014) indica, citando a la Corte de Apelaciones de París, que: “[t]he independence of the arbitrator emanates from his judicial function” (p. 1762). 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 personales (Born, 2014, pp. 1775-1776). Así pues, 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.
45. En resumen, conceptualmente los términos independencia e imparcialidad son diferentes. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que en la práctica tal distinción puede no ser relevante; por lo que no debe dársele una importancia indebida. Como explica, el profesor Born (2014):

“The distinction between “impartiality” and “independence” is often given undue importance. The fundamental purpose of the “impartiality” requirement is to ensure that the arbitrator is unbiased and fair-minded; in that sense, the requirement of impartiality could be considered fundamentally a subjective inquiry, that demands a certain state of mind on the part of the arbitrator. On the other hand, the fundamental purpose of the “independence” requirement is to ensure that there are no connections, relations, or dealings between an arbitrator and the parties that would compromise the arbitrator’s ability to be impartial; in that sense, the independence inquiry is an objective one, that demands the absence of factual connections or relations which are likely to result in subjective bias. Or, as described by a French decision, “[t]he Independence of the arbitrator, as the judge of the dispute submitted to him, implies both an objective independence (independence de situation) and a personal independence (Independence d’esprit)” (Énfasis agregado) (pp. 1776-1777).

46. En el Perú, el deber de imparcialidad e independencia de los árbitros ha sido positivizado mediante el artículo 28 de la Ley de Arbitraje Peruana, anteriormente citado; así, este deber de los árbitros constituye al mismo tiempo un derecho de las partes del proceso

arbitral, que forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución y que debe cumplirse tanto en el foro arbitral, como en el procesal y el administrativo.

47. En efecto, el sistema de justicia peruano reconoce dentro de los derechos constitucionales la observancia del debido proceso, el cual incluye el derecho de las partes de contar con una tercera persona que resuelva sus disputas de manera imparcial e independiente. En los procesos judiciales, los jueces deben ser y permanecer independientes e imparciales; y, en los procesos arbitrales, aunque con su propia lógica y particularidades, los árbitros también deben ser independientes e imparciales.
48. Cabe mencionar que, el árbitro tiene la obligación de abstenerse cuando concurren circunstancias que le impidan permanecer independiente e imparcial durante el proceso, teniendo la obligación de rechazar su nombramiento. Caso contrario, las partes tienen la facultad de recusar al árbitro (Blanco-Jiménez & Osorio, 2013, p. 89); e, incluso, la facultad de solicitar la anulación o el rechazo del reconocimiento del laudo que se emita.
49. Habiendo identificado qué se entiende por imparcialidad e independencia, resulta necesario explicar cuál es el estándar para corroborar que este deber se cumple; o, de lo contrario, que se ha vulnerado en un proceso arbitral.

2.3 ¿Cómo confirmar que un árbitro es imparcial e independiente?

50. La Ley Modelo CNUDMI y la Ley de Arbitraje Peruana han incorporado el concepto de “dudas justificadas” como estándar para medir la imparcialidad e independencia de los árbitros. En caso las partes del arbitraje tengan dudas justificadas respecto al cumplimiento de dichas características por parte de un árbitro, éstas pueden presentar sus respectivas recusaciones contra aquel.
51. Al incorporar el término “dudas justificadas” lo que la Ley Modelo CNUDMI y la Ley de Arbitraje Peruana plantean es que el análisis es 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 Born (2014):

“(…) 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” (Énfasis agregado) (p. 1778).

52. Las recusaciones pueden ser presentadas en base a diferentes causales que son establecidas en las respectivas normas aplicables (reglamentos arbitrales o disposiciones legales). La Ley Modelo CNUDMI en su artículo 12, anteriormente citado, señala que una parte puede presentar la recusación contra un árbitro solo si existen:
- Circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia; o,
 - Si no posee las cualificaciones convenidas por las partes.
53. Por su parte, la Ley de Arbitraje Peruana establece en su artículo 28, también citado anteriormente, que los motivos para que una parte presente una recusación contra un árbitro son los siguientes:
- Cuando concurren circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro; o,
 - Si el árbitro no posee las calificaciones convenidas por las partes; o,
 - Si el árbitro no posee las calificaciones establecidas por el reglamento de la institución arbitral; o,
 - Si el árbitro no posee las calificaciones exigidas por la ley.
54. Como se advierte, tanto la Ley Modelo CNUDMI como la Ley de Arbitraje Peruana establecen que las partes pueden recusar a un árbitro si existen dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. Siendo que es materia del presente Trabajo analizar el

efecto de las designaciones repetitivas realizadas por las partes, sus vinculadas o sus abogados en la imparcialidad e independencia de los árbitros, nos enfocaremos en la causal referida a la existencia de dudas justificadas respecto del cumplimiento de dichas cualidades de los árbitros.

55. Así pues, 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 (Born, 2014, p. 1779). No obstante, dichas dudas deben medirse bajo un estándar objetivo.

56. Las Directrices de la IBA establecen que se pueden presentar conflictos cuando existan:

“(…) 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, (…)” (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 6).

57. Si bien las Directrices de la IBA forman parte del *soft law*, pues no son una normativa vinculante o imperativa para los procesos arbitrales a menos que las partes de un determinado convenio arbitral hayan decidido someterse a ellas, éstas recogen la mejor y más reciente práctica internacional (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 2). Las Directrices de la IBA indican que las dudas justificadas que pueden tener las partes del arbitraje respecto a la imparcialidad e independencia de los árbitros, deben ser medidas como si fuesen vistas por una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos relevantes del asunto.

58. En esa misma línea, Born (2014) establece que:

“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” (p. 1780).

59. En atención a lo anterior, las dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro deben ser analizadas bajo el estándar de un tercero razonable. Las dudas justificadas no deben medirse desde la perspectiva de una de las partes, aun cuando una de ellas sea quien las advierta, sino que deben identificarse desde una perspectiva objetiva, de un tercero imparcial, y a través de ella se debe determinar si, en términos generales, concurren circunstancias que generen que el árbitro podría verse influido por factores distintos a los méritos del caso presentados, para resolver la controversia (Blanco-Jiménez & Osorio, 2013, p. 72).
60. Ahora bien, para que las partes puedan determinar si existen o no dudas justificadas respecto a la independencia e imparcialidad de los árbitros, cobra especial relevancia un segundo deber de los árbitros que se encuentra estrechamente vinculado con su obligación de cumplir con tales aptitudes en el arbitraje. Este segundo deber es el de revelación; y, se encuentra incluido en la Ley Modelo CNUDMI, la Ley de Arbitraje Peruana y los reglamentos arbitrales, citados anteriormente.

2.4 El deber de revelación de los árbitros

61. En un arbitraje, los árbitros no solo deben cumplir con el deber de ser y permanecer independientes e imparciales, sino que además tienen el deber de revelar la información sobre las relaciones que tengan o hayan tenido con las partes, sus representantes, sus vinculadas, con los abogados de las partes; y, en general, cualquier hecho o circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.
62. Si bien la concurrencia de circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia de un árbitro es propia de un concepto jurídico indeterminado (Blanco-Jiménez & Osorio, 2013, p. 89), la obligación de los árbitros de revelar tales circunstancias surge justamente como un mecanismo para hacer eficaz el deber de imparcialidad e independencia que deben cumplir.

63. En efecto, la independencia e imparcialidad de los árbitros se encuentra estrechamente relacionada con el deber de revelación que éstos deben cumplir. Tal como señala Guzmán Barrón (2017): “el deber de revelación en cierto modo es un instrumento para materializar la independencia e imparcialidad de un árbitro” (p. 79).

64. En ese mismo sentido, Castillo Freyre (2018) define al deber de revelación de la siguiente manera:

“El deber de declaración, también llamado deber de revelación, es el deber ético de informar, de revelar o declarar cualquier hecho o circunstancia que pueda provocar duda justificada sobre la independencia e imparcialidad del árbitro en relación con las partes; es decir, fundadas sobre la idoneidad del árbitro para el cargo” (p. 381).

65. El deber de revelación tiene, principalmente, dos objetivos. El primero, es que permite a las partes conocer hechos y circunstancias que puedan afectar la independencia e imparcialidad de los árbitros; en base a ello, las partes pueden decidir si los recusan o no. El segundo, que se encuentra estrechamente relacionado al primero, es que cumple una función de “seguro de vida” del arbitraje (Fernández Rozas, 2013, p. 811), pues si los árbitros revelan ciertos hechos o circunstancias en un determinado momento; y, las partes deciden no recusar a los árbitros dentro de un determinado plazo, luego la parte “afectada” no puede alegar dichos hechos o circunstancias reveladas previamente para pretender anular o no reconocer el laudo.

66. Respecto a este último punto, Matheus (2016) indica que:

“El deber – u obligación – de revelación es un medio de carácter preventivo que permite limitar los riesgos de recursos – recusación o anulación – basados en supuestos incumplimientos a la exigencia de independencia e imparcialidad del árbitro. Pues, para permitir a las partes apreciar la independencia e imparcialidad de este último, es necesario que exista una plena transparencia sobre las relaciones que el árbitro pueda mantener con estas o con el objeto de la controversia” (Énfasis agregado) (pp. 44-45).

67. De lo anterior destaca el carácter preventivo del deber de revelación de los árbitros; esto quiere decir que, si el árbitro revela hechos o circunstancias que podrían generar dudas justificadas en las partes es justamente para prevenir que posteriormente dichas partes puedan cuestionar el laudo (*i.e.* vía anulación), alegando la falta de independencia e imparcialidad de un árbitro por tales hechos o circunstancias. Si las partes no presentaron recusación alguna al momento de la revelación del árbitro no deberían poder cuestionar el laudo posteriormente en base a la información revelada.
68. En relación a lo anterior, Redfern & Hunter (2015) señalan lo siguiente:
- “In order to avoid any risk of being declared in violation of the obligation of impartiality and Independence, a prospective arbitrator should disclose all of the facts that could reasonably be considered to the grounds for disqualification. **If he or she does so (and not objection is made), any subsequent challenge during or after the proceedings should be unsuccessful.** The right to an independent and impartial arbitrator is deemed to have been waived in respect of objections founded upon facts contained in the disclosure statement” (Énfasis agregado) (p. 255).
69. La Ley de Arbitraje Peruana ha acogido esta posición en su artículo 28.4 al establecer que: “las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación de laudo por dichos motivos”. Así, cuando las partes toman conocimiento de determinadas circunstancias que los árbitros revelan y no formulan la recusación correspondiente en el proceso arbitral y dentro del plazo establecido por las reglas del proceso, la norma peruana señala que se configura una dispensa tácita; y, que, por lo tanto, no procederá recusación o anulación del laudo por dichos motivos.
70. Lo anterior además se condice con lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Arbitraje Peruana, el cual regula la renuncia a objetar conforme a lo siguiente:

“Artículo 11.- Renuncia a objetar

Si un parte conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes puedan apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias”.

71. Queda claro entonces que, la Ley de Arbitraje Peruana establece que no es posible cuestionar un laudo en base a información revelada por los propios árbitros y que no fue objetada oportunamente por las partes.
72. Nuestra posición es avalar dicha postura por dos razones principales. La primera es que ésta persigue la seguridad jurídica y la predictibilidad durante el arbitraje e, incluso, luego de él (ejecución del laudo). Lo contrario generaría incertidumbre, ya que las partes y los árbitros estarían a la merced de una parte (maliciosa) que podría tener una excusa más para cuestionar un laudo que le fue desfavorable. Además, esta postura es favorable para el arbitraje en el Perú, pues delimita las causales de anulación de laudo dando más firmeza a los laudos emitidos, generando que éstos puedan ser ejecutables; y, reduce la intervención judicial en el arbitraje.
73. La segunda razón de nuestra posición es que, la norma peruana no permite cuestionar un laudo en base a información revelada por los árbitros y que no fue objetada oportunamente por las partes para así evitar conductas contradictorias. Así pues, si en un primer momento las partes no objetaron determinadas circunstancias, ¿por qué luego habría que cuestionar el laudo en base a dicha información? Claramente, permitir cuestionar el laudo posteriormente en base a información que fue revelada por los árbitros en un determinado momento y que no generó recusación alguna, supondría conductas oportunistas y contradictorias, contrarias al principio de Buena Fe, las cuales no pueden ser amparadas.
74. En línea con nuestra posición se ha pronunciado el profesor Born (2014) indicado que:

"If a party fails to challenge an arbitrator's impartiality and independence pursuant to either statutory or institutional challenge mechanisms, notwithstanding notice of the factual grounds for challenge to the arbitrator, it will generally be held to have waived the right to seek annulment of an award on these grounds. **A party is not entitled to adopt a "Heads I win, tails you lose" approach by holding objections to an arbitrator in reserve until an award is rendered.** Simply put, "[w]here a party was fully aware of facts which could possibly indicate arbitrator partiality at the time of the arbitration hearing and that party fails to make an objection during the course of the hearing, it waives its right to object" (Énfasis agregado) (p. 3281).

75. Se debe tener en cuenta que, tanto el deber de revelación como el de imparcialidad e independencia de los árbitros se centra en evitar potenciales conflictos de intereses que puedan presentarse entre los árbitros y las partes, sus abogados, sus vinculadas o la controversia. Como menciona Fernández Rozas (2013):

"Los "conflictos de interés" en el arbitraje surgen de las situaciones en las que un árbitro tiene un interés personal que influye o puede influir potencialmente en el desempeño imparcial y objetivo de la misión que se le confía. Semejante conflicto se desprende de un hecho o de una circunstancia en las que la persona que está en la posición de decidir un caso tiene un interés material derivado de una relación con la parte que la ha propuesto, que cuestiona su independencia o puede surgir en virtud de su comportamiento parcial en función de la naturaleza y la gravedad percibida de su conducta en el arbitraje" (p. 807).

76. En base a lo anterior, se puede concluir que el deber de revelación se encuentra estrechamente relacionado al deber de imparcialidad e independencia por la finalidad que ambos comparten respecto a evitar potenciales conflictos de intereses con los árbitros. Tal como reconoce Born (2014): "Closely related to the arbitrator's obligations of impartiality and Independence is the obligation of disclosure" (p. 1991).
77. Como mencionamos anteriormente, el deber de revelación implica que los árbitros declaren todos aquellos hechos que podrían dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia, para que en base a dicha información las partes decidan qué medidas tomar. Los árbitros se deben poner en el lugar de las partes al momento de decidir qué información revelar. Esto significa que la información a declarar debe ser aquella que ante los ojos de las partes razonablemente pueda generar dudas justificadas

sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros. Así, para cumplir con el deber de revelación se debe tomar como punto de partida cómo verían las partes la información a declarar por los árbitros, pero sin llegar a dar la posibilidad de que las partes planeen recursos abusivos y/o dilatorios.

78. Al respecto, Fernández Rozas (2013) afirma que el deber de revelación:

“[P]resenta una doble subjetividad en el sentido de que el árbitro no sólo debe revelar lo que él cree que debe revelar sino **aquello que las partes considerarían una causa de recusación, lo cual le obliga a realizar un razonamiento que tiende a objetivar la situación**” (Énfasis agregado) (p. 815).

79. El deber de revelación de los árbitros es reconocido por el ordenamiento jurídico peruano en el artículo 28 de la Ley de Arbitraje Peruana (citado también anteriormente) de la siguiente manera:

“Artículo 28.- Motivos de abstención y 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.

(...)” (Énfasis agregado).

80. Este artículo 28 de la Ley de Arbitraje Peruana se inspira en el artículo 12 de la Ley Modelo CNUDMI (citado anteriormente), el cual también reconoce el deber de revelación de los árbitros tanto al momento de aceptar la designación como durante todo el proceso arbitral. Asimismo, tal deber de revelación es reconocido en los reglamentos de instituciones arbitrales, como es el caso del artículo 11 del Reglamento de Arbitraje CCI (citado anteriormente), el artículo 5 del Reglamento de Arbitraje LCIA (citado anteriormente); y, el artículo 6 de las Reglas de Arbitraje CIADI (citado anteriormente).

81. En el plano local, el Reglamento de Arbitraje CCL en su artículo 14 también reconoce el deber de revelación de los árbitros:

“Artículo 14

Imparcialidad e independencia

1. Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente respecto a las partes en el arbitraje.
 2. **El árbitro, al aceptar la designación, suscribe una declaración de disponibilidad, independencia e imparcialidad, en la cual debe dar a conocer por escrito al Centro cualquier hecho o circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia. El Centro comunica dicha información a las partes.**
 3. **El árbitro debe dar a conocer inmediatamente, tanto al Centro como a las partes y a los demás árbitros, cualquier otro hecho o circunstancia similar que surja durante el arbitraje.**
 4. En cualquier momento del arbitraje, las partes y el Centro pueden pedir a los árbitros la aclaración de su relación con alguna de las otras partes, con sus abogados o con los co-árbitros.
 5. El árbitro, al aceptar la designación, se compromete a desempeñar el cargo hasta su término de conformidad con los Reglamentos, especialmente con las Reglas de Ética” (Énfasis agregado).
82. Como se advierte, el Reglamento de Arbitraje CCL dispone que, en los arbitrajes a su cargo, los árbitros deben ser imparciales e independientes a lo largo de todo el proceso arbitral. Éstos deben informar inmediatamente sobre cualquier hecho o circunstancia que pueda generar dudas sobre su imparcialidad e independencia.
83. En línea con lo anterior y tal como establece el numeral 5 del citado artículo, las Reglas de Ética CCL detallan cuáles son los hechos o circunstancias que los árbitros deben revelar, debido a que pueden dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. Así, el literal d) del numeral 2 del artículo 5 de las Reglas de Ética CCL dispone que el árbitro debe revelar lo siguiente:

“Artículo 5

Deber de declaración

(...)

d) Las designaciones anteriores de árbitro por las partes, sus representantes y abogados así como toda información sobre los arbitrajes en los que participa o ha participado con los co-árbitros o con los abogados de las partes.

(...)”.

84. De acuerdo al numeral 3 del referido artículo 5, tales designaciones anteriores “deben revelarse respecto de los 3 años anteriores a la declaración”. Así, al momento de la revelación, los árbitros deben declarar si durante los 3 años previos han sido:
- Nombrados árbitros por las partes;
 - Nombrados árbitros por los representantes de las partes;
 - Nombrados árbitros por los abogados de las partes; y,
 - Los arbitrajes en los que participan o han participado con sus co-árbitros.
 - Los arbitrajes en los que participan o han participado con los abogados de las partes.
85. De esta manera, la CCL busca que, en los arbitrajes bajo su administración, los árbitros revelen los diferentes tipos de designaciones repetitivas que hayan podido tener. Además, delimita un marco temporal específico sobre el cual puede referirse la revelación.
86. Cabe resaltar que, la declaración que realiza el árbitro en procesos administrados por la CCL se produce al momento en el que acepta su designación, mediante un formato predeterminado que le brinda la CCL, el cual debe ser completado con la información de las designaciones previas que haya tenido, conforme a lo que se indicó anteriormente. Además, siendo que la obligación del árbitro es ser, pero también permanecer independiente e imparcial durante todo el proceso, éste debe revelar a las partes y al centro

cualquier circunstancia (designación) que pueda causar dudas justificadas sobre el cumplimiento de dicho deber.

87. De este modo, la revelación es un deber del árbitro, que es reconocido por la Ley Modelo CNUDMI, la Ley de Arbitraje Peruana y por diversos reglamentos arbitrales, mediante el cual se informa a las partes de cualquier hecho o circunstancia que pueda generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.
88. Ahora bien, existe una interrogante respecto a cuáles son los hechos o circunstancias específicas que los árbitros deben revelar. Al respecto, sería complicado identificar una lista taxativa, pues esto dependerá de cada caso concreto. Sin embargo, es posible señalar que la información que los árbitros deben revelar es aquella que pueda generar dudas justificadas respecto a su independencia e imparcialidad desde el punto de vista de las partes y bajo un análisis razonable.
89. Como bien señalan Redfern & Hunter (2015), las circunstancias a ser reveladas deben ser de tal naturaleza que desde el punto de vista de las partes generen dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia:

“The prospective arbitrator accepts the nomination and writes formally to both parties setting, setting out the relevant facts if they are of a nature **that should be disclosed on the basis that they might be considered ‘in the eyes of’ the other party** to give rise to doubts as to the prospective arbitrator’s Independence or impartiality” (Énfasis agregado) (pp. 255-256).

90. Al respecto, compartimos la posición de los citados autores respecto a que los árbitros deben tomar siempre el punto de vista de las partes, para determinar la información que deben revelar, pero de manera razonable. Si bien es cierto, esto puede generar dudas en los árbitros sobre qué revelar; ante dichas dudas, los árbitros deben optar por revelar la información en cuestión.
91. Si bien los árbitros son quienes deciden qué información relevar, en caso de duda se recomienda optar por la revelación. Como bien indica Matheus (2016):

“Si bien debemos ser conscientes de que la revelación excesiva puede generar tantos problemas como aquella de carácter insuficiente. Pues, si un árbitro escrupuloso revela vínculos que usualmente no generarían dudas, ello podría provocar que las partes se pregunten si es que hay algo más allá de lo que parece. **No obstante ello, de tener alguna duda respecto a llevar a cabo una revelación o no, es preferible que se opte por revelar la circunstancia peligrosa a las partes**” (Énfasis agregado) (p. 52).

92. La revelación debe ser detallada y no gaseosa, para que así las partes puedan evaluar si los hechos revelados, desde sus puntos de vista, pueden afectar la independencia o imparcialidad de los árbitros. Éstos últimos deben indicar quién, cuándo y en cuántos casos fueron designados, no se deben limitar a mencionar frases amplias como “he sido designado como árbitro anteriormente por la parte o sus abogados”.

93. En caso la revelación de los árbitros no sea detallada, las partes pueden solicitar a éstos que expliquen adecuadamente los aspectos que consideren que no han sido informados de manera completa. Así, Fernández Rozas (2013) señala que:

“La declaración debe ser lo suficientemente precisa para que las partes estimen a través de su particular punto de vista si puede servir de base para proceder a la descalificación del árbitro” (p. 821).

94. Por último, se debe indicar desde cuándo y hasta cuándo se mantiene la obligación de los árbitros de ser independientes e imparciales. Como bien indican Redfern & Hunter (2015):

“It is a fundamental principle in international arbitration that every **arbitrator must be, and must remain**, independent and impartial of the parties and the dispute” (Énfasis agregado) (p. 254).

95. En atención a lo anterior, siendo que el deber de imparcialidad e independencia del árbitro debe permanecer durante todo el arbitraje; éste, en primer lugar, debe revelar todas aquellas circunstancias y hechos que puedan causar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad al momento de su nombramiento; y, posteriormente, si durante el transcurso del arbitraje surgen hechos o circunstancias que puedan generar dudas justificadas sobre estas cualidades, el árbitro también debe revelar la información

sin demora. En ese sentido, el deber de revelación de los árbitros nace al momento de su designación y se mantiene hasta el término del proceso arbitral.

96. El deber de revelación es una obligación continua del árbitro durante el proceso; tal como señalan Redfern & Hunter (2015):

“If new circumstances arise that might give cause for any doubt as to an arbitrator’s independence and/or impartiality, the arbitrator concerned should disclose the immediately to the parties and to the other arbitrators” (p. 255).

97. Para los fines del presente Trabajo, reviste particular importancia el cumplimiento del deber de revelación de los árbitros en lo que respecta a nombramientos repetitivos por la misma parte, sus vinculadas, sus representantes y/o sus abogados. Así, como se explicará más adelante, este es uno de los casos que puede generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro; por lo tanto, las designaciones anteriores son una información que puede tener que revelarse. Como bien señala Gómez-Acebo (2016):

“All repeat appointments are repeat appointments and should be able to be seen by the parties – and eventually, if necessary, by a third decision-maker – together with the other circumstances of the case. 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” (Énfasis agregado) (p. 125).

98. En lo que respecta a las designaciones repetitivas de los árbitros, Gómez-Acebo (2016, pp. 120-121) señala que es generalmente aceptado que éstas deben ser reveladas y que, desde su punto de vista, tales nombramientos deben ser informados sea que hayan sido realizados por una de las partes del arbitraje o por los abogados que las representan. Para dicho autor, la revelación completa del número de designaciones repetitivas no es de alcance excesivo en ningún sentido. Como regla general, no debería ser una tarea onerosa

recordar y revelar las designaciones que haya tenido de alguna de las partes o sus abogados (Gómez-Acebo, 2016, p. 127).

99. Al respecto, debe quedar claro que la función principal del deber de revelación de los árbitros es evitar que se produzcan conflictos de intereses durante el arbitraje. Es decir, impedir que existan situaciones en las que un árbitro tenga un interés personal que pueda influir potencialmente en el desempeño imparcial y objetivo al resolver las controversias (Born, 2014, pp. 1776-1777). Teniendo en cuenta este objetivo, el árbitro debe revelar todas aquellas designaciones, entendidas como relaciones (por ejemplo, arbitrajes anteriores o en curso) que haya tenido o tenga con las partes, sus afiliadas o sus abogados; y, que puedan generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.
100. Para ello, el árbitro no solo debe considerar la fecha en la que se produjo la designación propiamente dicha, para determinar si revela o no tal designación, sino que debe considerar, por ejemplo, si el proceso está en curso o si ha culminado, si éste tiene o no impacto en el proceso en el que se encuentra; y, si puede o no generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.
101. Nuestra posición es que, en principio, las designaciones repetitivas de un árbitro efectuadas por una parte, sus afiliadas o los abogados que la representan, forman parte de la información que aquel debe revelar en el proceso, para así salvaguardar la integridad del arbitraje. No obstante, tal revelación debe ser razonable, no impráctica y tediosa. Para ello, como explicaremos en los siguientes capítulos, el árbitro puede tener de referencia un umbral de tiempo.
102. Así, habiendo explicado qué es, para qué sirve y en qué consiste el deber de revelación de los árbitros, continuamos con el análisis del deber de los mismos de ser y permanecer imparciales e independientes en el arbitraje.

2.5 Designaciones repetitivas de un árbitro como motivo de dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad

103. Las partes pueden considerar que un árbitro debe alejarse del proceso arbitral si es que se configuran dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad. Estas dudas se pueden generar por diferentes motivos, entre ellos, porque existe identidad, representación o parentesco entre una de las partes y el árbitro; porque existe o ha existido asesoramiento del árbitro a una de las partes respecto al asunto del arbitraje; porque el árbitro tenga o haya tenido algún asesoramiento para los abogados de una de las partes, etc.
104. Entre dichos motivos destaca para este Trabajo las designaciones repetitivas de los árbitros. El presente Trabajo analizará las implicancias de esta causal que genera que las partes puedan tener dudas justificadas sobre el cumplimiento de los árbitros de ser y permanecer imparciales e independientes para resolver sus controversias.
105. Así, un supuesto que debe analizarse con cuidado es justamente cuando una parte, sus representantes, sus vinculadas o los abogados que la patrocinan hayan nombrado a un árbitro en repetitivas ocasiones durante los últimos años, aun cuando se traten de procesos completamente desvinculados (Blanco-Jiménez & Osorio, 2013, p. 77).
106. Blanco-Jiménez & Osorio (2013) advierte que las designaciones repetitivas como un supuesto que puede causar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro se vuelve subjetivo si se tiene en cuenta el desarrollo que hoy en día tiene el arbitraje en el mundo. Así, dicho autor señala que:

“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).

107. Este supuesto cobra especial relevancia cuando se presenta en países donde el crecimiento del arbitraje como foro de solución de controversias ha sido reciente, como es el caso del Perú. Incluso, cobra aún más importancia si se tiene en cuenta las particularidades del arbitraje en el Perú: foro obligatorio para determinados tipos de contrato por mandato legal y con un mercado de expertos en arbitraje poco desarrollado.
108. Para culminar este capítulo es indispensable señalar que, el tema de designaciones repetitivas de los árbitros es un asunto que debe ser analizado caso por caso; no se advierte una regla que se aplicable perfectamente a todos y cada uno de los casos. Este tema está rodeado de conceptos abstractos como “independencia”, “imparcialidad”, “dudas justificadas”, que no pueden aplicarse en un caso de manera mecánica, sin analizar sus complejidades particulares.
109. De hecho, tal como señala Gómez-Acebo (2016) es complicado analizar el cumplimiento de la independencia e imparcialidad de los árbitros justamente por los elementos que las describen:

“One of these difficulties is that the first two elements of an impartial and independent arbitrator, an unbiased mind and an unbiased behaviour in the reference, are often of little help to decide” (p. 97).

110. Las designaciones repetitivas de los árbitros es un tema que debe ser analizado caso por caso, pues algunos vínculos pueden ser clasificados de una u otra manera dependiendo del caso en particular. Así, en determinadas circunstancias un vínculo puede generar dudas justificadas y en otro puede que no (Gómez-Acebo, 2016, p. 98).
111. Justamente por todo lo anterior, surge la necesidad de conocer qué otros factores deben analizarse junto con el número de designaciones, que ayuden a direccionar la toma de decisiones y acciones respecto a la independencia e imparcialidad de los árbitros. De este modo, se generará mayor seguridad jurídica para los participantes del arbitraje, pero

siempre respetando la naturaleza y la institución del proceso arbitral y, además, considerando que el análisis debe hacerse caso por caso tomando en cuenta diversos factores como los que analizaremos en el próximo capítulo.

III. LAS DESIGNACIONES REPETITIVAS DE LOS ÁRBITROS

112. Como indicamos al inicio de este Trabajo, nuestro análisis parte de la premisa de que las designaciones repetitivas de los árbitros son efectuadas por las partes, sus representantes, sus afiliadas o sus abogados. El alcance de este Trabajo no abarca la discusión respecto a si las partes deben o no designar a los árbitros.

3.1 Las implicancias de las designaciones repetitivas de los árbitros

113. Teniendo en cuenta que hemos explicado que los términos “independencia” e “imparcialidad” no tienen significado idéntico, es importante identificar cuál de dichos conceptos se puede ver afectado por las designaciones repetitivas de un árbitro. Así pues, Gómez-Acebo señala que el simple hecho de haber sido designado en repetitivas ocasiones puede afectar la independencia del árbitro (2016, p. 14); esto, por ejemplo, podría suceder en los casos en los que se pueda llegar a considerar que un árbitro depende económicamente de una parte en virtud de los honorarios recurrentes que recibe de aquella.

114. Por otro lado, dicho autor también considera que cuando se designa a un árbitro en repetidas ocasiones en controversias relacionadas, se puede afectar su imparcialidad ya que podría existir prejuizamiento (Gómez-Acebo, 2016, p. 115). El árbitro al contar con información de los casos anteriores, podría utilizar factores distintos a los méritos del caso en cuestión para resolver la controversia (asimetría de información).

115. En ese sentido, las designaciones repetitivas de los árbitros pueden afectar ambos conceptos, la independencia y la imparcialidad de los árbitros, dependiendo de las particularidades de cada caso.

116. Así, si bien puede existir una diferencia en el impacto que tengan las designaciones repetitivas de un árbitro respecto a las aptitudes que éste debe cumplir, nuestra posición es que al fundamentar una recusación o una autoridad al resolver la misma, no es

necesario que se realice un análisis exhaustivo para dilucidar cuál de las dos aptitudes se ve afectada. Como indica Born, a la diferencia entre ambos conceptos muchas veces se le da una importancia excesiva, cuando lo cierto es que en la mayoría de los casos ambos conceptos se ven afectados al mismo tiempo (2014, p. 1776). Así, al afectarse la independencia de un árbitro también puede afectarse su imparcialidad:

“On the other hand, the fundamental purpose of the ‘**independence**’ requirement is to ensure that there are no connections, relations, or dealings between an arbitrator and the parties that would compromise the arbitrator’s ability to **be ‘impartial’**” (Énfasis agregado) (Born, 2014, pp. 1776-1777).

117. Slaoui (2009) también se pronuncia en el mismo sentido:

“It is interesting to note that independence in its true definition indicates an absence of connection with a party. However, through the objective factor of reappointment, it may be considered that there is no longer independence in the mind of the arbitrator, *i. e.* absence of bias. **Thus, the independence concept turns into impartiality, which shows how interrelated these concepts are**” (Énfasis agregado) (p. 109).

118. En línea con lo anterior y como analizaremos más adelante, la CCI es una de las instituciones que cuando analiza las designaciones repetitivas dentro de las relaciones que puede tener un árbitro con la parte o sus abogados, considera que los ingresos generados y el acceso a información ajena al proceso arbitral pueden afectar tanto la independencia como la imparcialidad de los árbitros (Carlevaris & Digón, 2016, p. 34).

119. Es por ello que, en el presente Trabajo cuando nos referimos al impacto que generan las designaciones repetitivas de los árbitros en la independencia e imparcialidad de los mismos, utilizamos estos términos como equivalentes, pues nuestra posición es que, dependiendo del caso concreto, tales designaciones pueden afectar materialmente ambos conceptos al mismo tiempo.

120. Ahora bien, antes de identificar cuáles son los estándares que se han utilizado para determinar que las designaciones repetitivas de un árbitro son suficientes para causar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, es indispensable mencionar

que estos estándares se han enfocado en cómo conseguir un balance entre la autonomía de las partes de nombrar a sus árbitros (característica propia del arbitraje) y el derecho de las partes a ser juzgados por árbitros imparciales e independientes (Rivera-Lupu & Timmins, 2012, pp. 104-105).

121. Como mencionamos en el Capítulo II de este Trabajo, una de las características que define al arbitraje es justamente la capacidad de las partes de elegir a sus propios árbitros. De hecho, autores como Rivera-Lupu & Timmins (2012) señalan que la designación de los árbitros es la más importante decisión que realizan las partes en un arbitraje; así, específicamente disponen lo siguiente:

“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. (...)” (Énfasis agregado) (p. 105).

122. Al respecto, los compendios de las decisiones de recusaciones de árbitros de la LCIA demuestran que existe una difícil tarea para equilibrar la necesidad de imparcialidad e independencia de los árbitros y la elección de las partes. Incluso, dicha tarea también considera un tercer factor: “la necesidad de protegerse de las tácticas que a menudo utilizan las partes para causar disturbios y dilatar el proceso arbitral” (Rivera-Lupu & Timmins, 2012, p. 112).
123. El sistema en la mayoría de los casos funciona realizando un balance entre el derecho de una parte de nombrar unilateralmente a un árbitro y el derecho de una parte de contar con árbitros neutrales (no árbitros que decidan en base a razones ajenas al arbitraje en cuestión). Estos derechos constituyen principios básicos que están contenidos en diversas reglas y normas legales aplicables a los procesos arbitrales (Gomez-Acebo, 2016, 99).

124. Por un lado, debe tenerse en cuenta que la designación unilateral de los árbitros no implica, o al menos no debería significar, que éstos últimos estén parcializados o sean dependientes de la parte que los ha designado, pues dichos árbitros están sujetos al deber de independencia e imparcialidad (Gomez-Acebo, 2016, p. 131), el cual constituye una disposición legal dentro del marco jurídico peruano. Por lo tanto, la designación repetitiva de los árbitros no es una situación que *per se* genere dudas sobre la imparcialidad e independencia de los árbitros.
125. Por otro lado, debe considerarse que al ser el arbitraje un foro de solución de controversias al que se someten las partes, éstas tienen el derecho de contar con árbitros independientes e imparciales pues son ellos los que resolverán sus controversias.
126. En este sentido, si bien es piedra angular del arbitraje la autonomía de las partes que se manifiesta, entre otros, con la libertad para nombrar a los árbitros que decidirán su controversia, uno de los objetivos del arbitraje es obtener una decisión justa y ello se obtiene con árbitros competentes y experimentados que sean independientes e imparciales respecto a las partes y a la controversia. En palabras de Born (2014):

“As with other aspects of the international arbitral process, **a dominant characteristic of the selection of the arbitral tribunal is the principle of party autonomy.** As discussed below, international arbitration conventions, national law and institutional rules all accord parties broad autonomy both to agree directly upon the identities of the arbitrators in ‘their’ arbitration and to agree on indirect procedural mechanisms for selecting such arbitrators. **This autonomy is subject to only a few restrictions, directed at ensuring an impartial and independent tribunal** and safeguarding a limited number of similarly important public policies” (Énfasis agregado) (p. 1638).

127. Habiendo quedado claro lo anterior, es indispensable identificar qué se entiende por designaciones repetitivas:

“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” (Slaoui, 2009, p. 109).

128. De lo anterior se advierte que, las designaciones repetitivas de los árbitros se pueden presentar en tres tipos de situaciones. La primera se da cuando una misma parte (persona natural o jurídica) designa en repetitivas ocasiones a un mismo árbitro. En esta situación consideramos razonable incluir a los representantes de la parte porque finalmente actúan en nombre de aquella. La segunda situación se puede dar 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 es cuando el abogado o estudio de abogados que representa a una de las partes del arbitraje designa en repetitivas ocasiones a un mismo árbitro.
129. 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 sus representantes.
130. A diferencia de ello, en la segunda situación dichas designaciones son realizadas por una persona jurídica distinta a la que es parte del arbitraje. Esta segunda situación aplica típicamente para compañías que forman parte de un mismo grupo empresarial, incluyendo la empresa matriz (Born, 2014, pp. 1894-1895). 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.
131. Es por ello que, consideramos que en estos casos se debe analizar si es que la estrategia arbitral de las compañías relacionadas está dirigida de manera conjunta. Nuestra posición es que, no se presenta, en principio, un caso de designaciones repetitivas cuando, por ejemplo, las compañías forman parte del mismo grupo empresarial, pero es evidente que su dirección y, en tal sentido, su defensa en un arbitraje se maneja de manera independiente una de la otra. Si se descalificara árbitros simplemente por haber sido designado por una de las compañías afiliadas a la parte que lo designa, podría estarse tomando una decisión sin verdaderamente analizar si la independencia e imparcialidad de dicho árbitro se ha visto comprometida. Born (2014) es consciente de esta problemática

y por ello indica lo siguiente al comentar las Directrices de la IBA, las cuales incluyen el concepto de “afiliadas”:

“Relevance of ‘**Affiliates**’ of Parties. The IBA Guidelines generally associate a party with all that parties’ affiliates (defined to include ‘all companies in one group of companies including the parent company’). **This approach has far-reaching consequences, particularly in cases involving major multinational groups of companies and states.** Those consequences are magnified when combined with the IBA Guidelines’ treatment of law firm conflicts and past representations. **The result is to impose an almost entirely arbitrary presumption of conflicts in a broad range of cases for many arbitrators, often without any plausible reason.** National courts and appointing authorities have not thus far disqualified arbitrators or annulled awards based on the logic of the IBA Guidelines, which is out-of-step with general principles of impartiality and independence” (Énfasis agregado) (pp. 1894-1895).

132. Ahora bien, 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 una parte contrata a una firma de abogados para encargarse de su defensa en un arbitraje, es probable que el árbitro haya sido designado por recomendación de dicha firma. En tal sentido, se puede presentar el caso en que una firma de abogados designe repetitivas veces a un mismo árbitro (incluso para diferentes clientes) y dicho árbitro tenga la percepción de que debe favorecer a la parte asesorada por tal firma de abogados. En esa línea se pronuncia Slaoui (2009):

“The way arbitration has evolved today, the connection between counsel and an arbitrator may influence the arbitrator to a higher degree in practice than any connection with the party itself. The basic problem is the same, since an arbitrator who is systematically appointed by the same counsel is tempted by the same benefits and expectations of lucrative appointments as if it were the same party” (pp. 107-108).

133. No obstante, lo cierto es que siendo que las firmas de abogados suelen asesorar a diversos clientes y pueden ser abogados en decenas de arbitrajes simultáneamente, se debe tener cuidado al analizar las designaciones repetitivas que tales firmas realizan, ya que dichas designaciones no necesariamente generan que el árbitro cuestionado pueda estar propenso

a incumplir su obligación de ser y permanecer independiente e imparcial durante el proceso arbitral.

3.2 Los estándares aplicables a las designaciones repetitivas de los árbitros

134. Conforme mencionamos en el acápite precedente, las designaciones repetitivas de los árbitros son uno de los motivos por el que las partes pueden tener dudas justificadas respecto a su independencia e imparcialidad. Es decir, es una de las causales por la que las partes del proceso pueden recusar a un árbitro.
135. En atención a ello, resulta necesario identificar cuál es el estándar para determinar cuándo las designaciones repetitivas de un árbitro generan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.
136. Para ello, el punto de partida serán las directrices sobre conflictos de intereses más defendidas en el mundo del arbitraje internacional, las famosas Directrices de la IBA.

3.2.1. Las Directrices de la IBA

137. Las Directrices de la IBA reflejan la reciente práctica internacional en materia de conflictos de intereses (Born, 2014, p. 1698) y sirven como guía para los participantes del arbitraje en lo que respecta a qué situaciones debería un árbitro revelar, que pudieran generar conflictos de intereses. Como se explicó, estas directrices 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.
138. 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. Cada uno de estos listados se identifica con un color (los colores del semáforo); y, se denominan: Listado Rojo (dividido en Renunciable e Irrenunciable), Listado Naranja y Listado Verde. La manera

de distribuir las situaciones en cada uno de dichos listados es identificando si tales circunstancias deben o no revelarse; o, si justificarían o no la descalificación de los árbitros. Cabe mencionar que, las situaciones incluidas en tales listados no son taxativas.

139. El Listado Rojo incluye aquellas circunstancias que necesariamente originan dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro; por lo tanto, dichas circunstancias deben ser reveladas (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 7). El Listado Naranja, incluye circunstancias que, dependiendo del caso, el árbitro debe revelar y, por lo tanto, dependiendo del caso, podrían (o no) generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad. Y, el Listado Verde incluye acontecimientos que no son susceptibles de causar conflictos de intereses y por lo tanto son circunstancias que el árbitro no está obligado a revelar.
140. El Listado Rojo se subdivide en dos: Listado Rojo Irrenunciable y Listado Rojo Renunciable. La diferencia entre ambos listados es que, el Listado Rojo Irrenunciable incluye situaciones que necesariamente generan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro y que no pueden ser consentidas por las partes. Mientras que el Listado Rojo Renunciable incluye situaciones en las que, si bien se generan tales dudas justificadas, el árbitro puede cumplir su función en el proceso si: (i) todas las partes, los demás árbitros y la institución arbitral o cualquier otra institución nominadora (si la hubiere) están plenamente informadas del conflicto de intereses; y, (ii) todas las partes manifiestan explícitamente su conformidad con que la persona involucrada desempeñe las funciones de árbitro, pese al conflicto de intereses (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 11).
141. La división que se realiza en dichos dos sub listados del Listado Rojo es una clara muestra de cómo se puede equilibrar la autonomía de las partes de designar a un árbitro y el derecho de las partes de que únicamente participen árbitros imparciales e independientes en su proceso (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 13). Ello, pues si bien se reconoce que existe el derecho de las partes de contar con árbitros independientes e imparciales, también se propone la alternativa de que los

participantes del proceso arbitral puedan decidir, aplicando su autonomía privada, que un árbitro continúe su función en el proceso a pesar de la presencia de un conflicto de intereses.

142. Ahora bien, las Directrices de la IBA parten de la premisa de que la revelación que realizan los árbitros no significa en sí misma que éste carezca de imparcialidad e independencia. El estándar establecido para revelar es distinto al estándar establecido para recusar. La Norma General 3(a) de Directrices de la IBA señala expresamente lo siguiente:

“(3) Revelaciones del Árbitro

(...)

(c) De las Normas Generales 1 y 2(a) se infiere que un árbitro que revela ciertos hechos o circunstancias que pudieran generar dudas acerca de su imparcialidad o independencia, se considera a sí mismo imparcial e independiente respecto de las partes, a pesar de haber revelado tales hechos o circunstancias y, por consiguiente, capaz de cumplir con sus deberes de árbitro. De lo contrario, el árbitro no habría aceptado la designación desde un principio o habría renunciado” (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 8).

143. Además, las Directrices de la IBA señalan que la omisión de revelar determinados hechos o circunstancias que pudiesen, en opinión de las partes, generar dudas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro no implica necesariamente que exista un conflicto de intereses o que debería proceder la descalificación del árbitro (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 10).

144. Sin perjuicio de lo anterior, las Directrices de la IBA establecen que:

“Es deber del árbitro realizar averiguaciones de manera razonable para identificar la existencia de posibles conflictos de intereses y de hechos o circunstancias que razonablemente puedan crear dudas acerca de su imparcialidad e independencia. (...)” (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 16).

145. En ese sentido, aun cuando la no revelación del árbitro no genera que automáticamente existan dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia, el árbitro debe cumplir con realizar las averiguaciones necesarias (razonables) para poder cumplir con su obligación de revelar de la manera más completa posible aquellos hechos o circunstancias que, desde el punto de vista de las partes, puedan generar dichas dudas sobre su actuación en el arbitraje.
146. Las Directrices de la IBA, siguiendo lo estipulado por la Ley Modelo CNUDMI, establecen que ante cualquier duda que surja acerca de si un árbitro debe revelar algún hecho o circunstancia debe resolverse a favor de su revelación (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 8).
147. Además, es indispensable mencionar que las Directrices de la IBA, también siguiendo lo estipulado por la Ley Modelo CNUDMI, señalan que las partes pueden presentar una recusación contra un árbitro si tienen dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad. Así, estas directrices consideran que existen dudas justificadas si se presentan o hubieren surgido con posterioridad al nombramiento, hechos o circunstancias tales que una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto llegaría a la conclusión de que, probablemente, la decisión del árbitro podría verse influida por factores distintos a los méritos del caso presentados por las partes (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 6).
148. Las Directrices de la IBA señalan que:

“(a) Si una de las partes no recusa explícitamente al árbitro dentro de los treinta días siguientes de recibir de éste la revelación de hechos o circunstancias susceptibles de crearle un conflicto de intereses o dentro de los treinta días siguientes a que la parte tenga, de cualquier otro modo, conocimiento efectivo de los mismos, **se entiende que renuncia a hacer valer su derecho a objetar al posible conflicto de intereses resultante de dichos hechos o circunstancias y no podrá objetar al nombramiento del árbitro más adelante sobre la base de los mismos hechos o circunstancias.** Lo anterior está sujeto a los apartados (b) y (c) de esta Norma General”

(Énfasis agregado) (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 11).

149. Como se advierte, las Directrices de la IBA consideran que, si dentro de un determinado plazo las partes del arbitraje no recusan al árbitro por aquellos hechos o circunstancias que haya revelado, entonces éstas renuncian a presentar cualquier tipo de recurso y/o impugnación posterior sobre la base de tales hechos o circunstancias. No obstante, las Directrices de la IBA no plantean dicha renuncia de forma absoluta; sino que, por el contrario, establecen una excepción conforme a lo siguiente:

“(b) No obstante lo anterior, si hubiere hechos o circunstancias tales como los expuestos en el Listado Rojo Irrenunciable, no surtirá efecto la renuncia por una de las partes a su derecho a objetar (incluyendo cualquier declaración o renuncia anticipada, tal y como se contempla en la Norma General 3(b)), ni será válido el acuerdo entre las partes que permita a la persona involucrada desempeñar las funciones de árbitro” (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 11).

150. Así, si bien como regla general existe una renuncia de las partes si no recusan a tiempo al árbitro por hechos o circunstancias que éste haya revelado, la excepción a tal regla es que el árbitro haya revelado hechos o circunstancias que necesariamente generen dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad (Listado Rojo Irrenunciable). En este último caso, no surtirá efectos la renuncia por una de las partes a su derecho a objetar posteriormente.

151. Esta estipulación de las Directrices de la IBA es diferente a la de la Ley de Arbitraje Peruana, pues, como desarrollamos en el Capítulo II anterior, esta norma establece expresamente que si las partes no recusan al árbitro por hechos que fueron revelados dentro de un tiempo determinado (que es establecido por las reglas del proceso o por el reglamento de arbitraje aplicable), entonces luego éstas no pueden invocar tales hechos para intentar cuestionar el laudo. La Ley de Arbitraje Peruana no plantea una excepción equivalente a la estipulada en las Directrices de la IBA.

152. Siendo que las Directrices de la IBA forman parte del *soft law* y son utilizadas de manera referencial, para que en un arbitraje resulte aplicable la excepción que éstas establecen,

las partes deben pactar su aplicación al caso. De lo contrario, se aplicará lo estipulado en la Ley de Arbitraje Peruana, que es la norma que resulta aplicable para los arbitrajes nacionales e internacionales con sede en Perú.

153. Para los fines del presente Trabajo, reviste especial importancia el Listado Naranja de las Directrices de la IBA. Tal como menciona Gómez-Acebo (2016):

“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)” (p. 123).

154. En efecto, este Listado Naranja incluye situaciones que, desde el punto de vista de las partes, pueden generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro; por lo tanto, el árbitro debería revelarlas (dependiendo del caso concreto). Sin embargo, estas situaciones no necesariamente generan la remoción del árbitro, pues esto debe ser analizado desde el punto de vista de un tercero razonable con el conocimiento de los hechos particulares de cada caso.

155. Cabe mencionar que, 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 objeten (recusen) al árbitro por las circunstancias reveladas dentro de un determinado plazo (30 días, de acuerdo a las Directrices de la IBA) (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 21).

156. En particular, este Trabajo se enfoca en aquellas estipulaciones de las Directrices de la IBA referentes a las designaciones repetitivas de los árbitros; las cuales están desarrolladas en los siguientes 2 numerales:

“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).

157. Como se advierte, las Directrices de la IBA incluyen dentro del Listado Naranja, es decir dentro de las circunstancias que el árbitro debería revelar, dependiendo del caso concreto, las designaciones repetitivas de un árbitro por parte de una de las partes del proceso, sus afiliadas, sus abogados o la firma que la representa.
158. Los numerales 3.1.3 y 3.3.8 del Listado Naranja de las Directrices de la IBA, citados anteriormente, incorporan 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.
159. A continuación, se desglosará cuáles son los requisitos para cada una de las dos situaciones incorporadas dentro del Listado Naranja:

A. Numeral 3.1.3 del Listado Naranja

160. El numeral 3.1.3 del Listado Naranja establece que el árbitro, dependiendo del caso concreto, 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.

161. Así pues, para analizar este supuesto, lo primero a identificar es quiénes son las personas que bajo este numeral deben haber designado al árbitro previamente. Dichas personas son: (i) una de las partes del proceso; o, (ii) una afiliada a una de las partes del proceso.
162. Respecto a lo primero (i), es claro identificar que las designaciones anteriores del árbitro deben haberse efectuado por el demandado o el demandante del proceso. Respecto a lo segundo (ii), típicamente una empresa afiliada a una de las partes del proceso es aquella que forma parte de un mismo grupo de empresas (Born, 2014, pp. 1894-1895). Sin embargo, dependiendo del caso concreto, no necesariamente se deben considerar a todas las empresas que pertenecen a un mismo grupo económico, sino que se debe analizar si las empresas afiliadas comparten una misma dirección que podría llevar a concluir que las estrategias arbitrales también son dirigidas por el mismo grupo de personas.
163. Lo segundo a tener en cuenta es la antigüedad de la información que el árbitro debe revelar. Las Directrices de la IBA señalan que las designaciones deben haber ocurrido dentro de los 3 años anteriores al proceso. Es decir, si el proceso donde el árbitro debe revelar se desarrolla en el 2019, éste debe revelar las designaciones que tuvo durante los años 2016, 2017 y 2018.
164. Además, se debe tener en cuenta el criterio cuantitativo que establece las Directrices de la IBA al referirse a las designaciones repetitivas. Dicho criterio señala que las designaciones deben haberse producido en 2 o más ocasiones. Las interrogantes que surgen ante tal criterio cuantitativo es: ¿si el árbitro tuvo solo una designación por parte del demandando o demandante del proceso o una de sus empresas afiliadas, en los últimos 3 años, no debe revelarlo? ¿tal designación no puede generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro?

B. Numeral 3.3.8 del Listado Naranja

165. El numeral 3.3.8 del Listado Naranja establece que el árbitro, dependiendo del caso concreto, 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 en cuestión. 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.
166. Así pues, las personas que deben realizar las designaciones son los abogados (personas naturales) o el bufete de abogados (persona jurídica) que representa a una de las partes del proceso donde el árbitro se desempeña. Lo segundo a tener en cuenta es la antigüedad de la información que el árbitro debe revelar. Esta, al igual que el numeral 3.1.3 anterior, es respecto a los 3 años anteriores al proceso en cuestión.
167. Este numeral, también al igual que el numeral 3.1.3 anterior, 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 (numeral 3.1.3. del Listado Naranja). Dicho cambio es razonable pues una firma de abogados normalmente tiene diversos arbitrajes bajo su patrocinio, de diferentes clientes, por lo que es más propensa a necesitar nombrar árbitros con 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.
168. Ahora bien, las interrogantes que surgen ante tal criterio cuantitativo son: ¿si el árbitro tuvo una o 2 designaciones repetitivas por parte de los abogados o el bufete de abogados de una de las partes del arbitraje, en los últimos 3 años, no debería revelarlo? ¿tales designaciones no pueden generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro?

C. ¿Cuáles son los inconvenientes en la aplicación de las Directrices de la IBA?

169. Si bien las Directrices de la IBA reflejan la más reciente práctica internacional y buscan armonizar los diversos intereses de las partes, representantes legales, árbitros e instituciones arbitrales (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 2), lo cierto es que, como el propio texto introductorio de dichas directrices señala, éstas han sido creadas para un contexto de arbitraje comercial internacional o arbitraje de inversión. En efecto, la Introducción de las Directrices de la IBA dispone que:

“5. Las Directrices son aplicables al arbitraje comercial internacional y al arbitraje de inversión, tanto si la representación de las partes se efectúa por abogados como no abogados, e independientemente de si los árbitros son profesionales del derecho o no” (Énfasis agregado) (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 3).

170. Las Directrices de la IBA son un referente para facilitar la toma de decisiones en los procesos arbitrales (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 7), pero respecto a lo que podría suceder en arbitrajes de inversión o arbitrajes comerciales internacionales. En ese sentido, la aplicación de las Directrices de la IBA en un contexto de arbitraje nacional bajo el sistema peruano que, como explicaremos posteriormente reviste particularidades, es compleja.

171. Por otro lado, el propio texto de las Directrices de la IBA señala que el método para determinar qué hechos pueden generar dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia de un árbitro, es analizar desde el punto de vista de una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 6). En ese sentido, para poder determinar si un árbitro debe o no ser descalificado es necesario conocer y analizar las circunstancias de cada caso; es decir, realizar un estudio casuístico, para poder determinar si éste árbitro podría resolver por factores distintos a los méritos del caso en concreto.

172. Siguiendo tal precepto, resulta contradictorio que las Directrices de la IBA establezcan un criterio cuantitativo para identificar el número de designaciones repetitivas que debe revelar el árbitro, debido a posibles dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad. Ello, como se mencionó en el párrafo precedente, requiere de un análisis caso por caso. Establecer un criterio numérico no va de la mano con realizar un análisis de los hechos y circunstancias relevantes de cada caso; sino que, por el contrario, se centra en automatizar la revelación de los árbitros, partiendo de un número aleatorio de designaciones previas que se deberían informar, presumiendo que éstas podrían causar dudas justificadas sobre las aptitudes del árbitro.
173. Como mencionamos anteriormente, los numerales 3.1.3 y 3.3.8 del Listado Naranja de las Directrices de la IBA, que se refieren a las designaciones repetitivas de un árbitro, incorporan dos aspectos. Uno cuantitativo, pues establecen un criterio numérico para las designaciones que haya tenido el árbitro; y, uno temporal, pues señala que dichas designaciones deben haber ocurrido dentro de un periodo de tiempo determinado.
174. Respecto al segundo aspecto, consideramos razonable que exista un umbral de tiempo pues resultaría, por lo menos, tedioso e impráctico que el árbitro deba revelar todas las designaciones que haya tenido a lo largo de su vida profesional respecto a las partes de un determinado proceso, sus vinculadas, sus afiliadas y sus abogados. Así pues, no somos críticos de que exista tal umbral para guiar cómo debe ser la revelación de los árbitros. Sin embargo, nuestra posición es que dicho periodo de tiempo debe ser entendido como un umbral mínimo y no uno rígido e inflexible. Por ejemplo, en caso existan designaciones previas que haya tenido el árbitro que no se encuentren dentro de este periodo, pero que desde el punto de vista de las partes podrían generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad; entonces, el árbitro debería optar por revelar dichas designaciones durante el proceso arbitral en cuestión aun cuando no se ajuste perfectamente al umbral de tiempo establecido.
175. Nuestra posición coincide también con que los listados de las Directrices de la IBA no son taxativos; en ese sentido, existen situaciones no incluidas en ellos que puede que el

árbitro deba revelar dependiendo del caso concreto. Por ejemplo, como las propias Directrices de la IBA (2014) señalan éste es el caso de nombramientos reiterados por la misma parte o el mismo abogado más allá del período de 3 años establecido en el Listado Naranja (p. 22).

176. Ahora bien, consideramos importante analizar de cerca el primer aspecto sobre cómo se aplica el criterio cuantitativo de las designaciones repetitivas de un árbitro, de cara al cumplimiento de su obligación de independencia e imparcialidad. Tras dicho análisis se podrá concluir si tal criterio cuantitativo es el adecuado o no.
177. Como se citó anteriormente, tanto el numeral 1.3.1 como el numeral 3.3.8 del Listado Naranja de las Directrices de la IBA establecen que el árbitro debe revelar las designaciones previas si estas han ocurrido en 2 o más ocasiones; o, en 3 o más ocasiones, respectivamente. En ese sentido, se establece una referencia numérica al deber de revelación del árbitro, lo que necesariamente va a significar que el árbitro tenga en cuenta ese número para determinar qué información revelar. Así pues, el problema central de la regulación de las designaciones repetitivas en las Directrices de la IBA es justamente este criterio cuantitativo.
178. Las Directrices de la IBA establecen números mínimos para identificar qué situaciones el árbitro debe o no revelar a las partes. Y, siendo que, como sostiene Gómez-Acebo (2016), el deber de revelación se basa en el principio de que las partes están interesadas en estar completamente informadas de los hechos y circunstancias relevantes desde su punto de vista (p. 124), la información que sea revelada por el árbitro será sobre la cual las partes confirmarán el cumplimiento de la obligación de independencia e imparcialidad de aquel. Y, de ser el caso, en base a la cual presentarán sus recusaciones. Por lo tanto, al momento de establecer una referencia cuantitativa para el deber de revelación de los árbitros, también se está estableciendo una referencia cuantitativa para la resolución de las potenciales recusaciones contra los mismos.

179. De hecho, el criterio cuantitativo que guía el deber de revelación de los árbitros y la resolución de las potenciales recusaciones es arbitrario. Si bien, desde el punto de vista de los redactores de las Directrices de la IBA estos números resultan apropiados, ello no necesariamente es así; sobre todo en sistemas arbitrales con particularidades como el peruano.

180. Las Directrices de la IBA consideran que aquellas designaciones por una de las partes del proceso, sus afiliadas, sus abogados o el bufete de abogados que las representa, que estén debajo de la referencia numérica son circunstancias que podrían estar incluidas en el Listado Verde (Gómez-Acebo, 2016, p. 125). Es decir, son circunstancias que el árbitro podría no revelar pues no generarían dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.

181. Como indica Gómez-Acebo (2016):

“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” (Énfasis agregado) (p. 125).

182. Todas las designaciones son finalmente nombramientos repetitivos y, por lo tanto, deberían ser conocidos por las partes, y eventualmente, si fuese necesario, por quien resuelva la recusación. Estas designaciones deberían ser consideradas junto con otros factores de cada caso. En palabras de Gómez-Acebo (2016):

“(…). 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” (p. 125).

183. En efecto, guiarse única y 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 árbitro por dichos procesos en los que fue designado recurrentemente. Al aplicar una regla numérica no se podría determinar si efectivamente el árbitro cumple con su deber de independencia e imparcialidad a la luz de los hechos de cada caso, pues se estaría aplicando un solo factor que es el número de designaciones, para identificar qué información debe revelar o no el árbitro; y, consecuentemente, que información deben analizar las partes para decidir si presentar o no una recusación que será valorada por la autoridad competente.
184. Al señalar un número de designaciones como referencia de lo que el árbitro debería revelar, éste último puede considerar que solo corresponde declarar aquellas situaciones que cumplan con la valla que establece tal factor numérico. Es decir, el árbitro solo podría revelar aquellas designaciones que sean reiterativas en 2 o más oportunidades, en caso éstas hayan sido efectuadas por las partes o sus afiliadas; o, 3 o más ocasiones, en caso éstas hayan sido realizadas por los abogados que representan a las partes. En ese sentido, si el árbitro se limita a revelar solo aquellas designaciones que encajen en el criterio numérico que establece las Directrices de la IBA, se podría estar privando a las partes de conocer aquellas designaciones que, sin calzar en tal criterio numérico, podrían generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro.
185. Por estos motivos, compartimos la posición del citado autor, Gómez-Acebo, respecto a que el criterio numérico que establece las Directrices de la IBA priva a las partes de ser informadas de aquellas circunstancias que podrían generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros; y, de ser el caso, priva a quien podría conocer una recusación planteada por tales circunstancias.
186. Para fines ilustrativos, se puede utilizar el ejemplo que desarrolla Gómez-Acebo (2016), respecto a cómo se podrían burlar las disposiciones de las Directrices de la IBA si se sigue al pie de la letra los criterios cuantitativos de designaciones repetitivas:

“A party can observe with concern that, with the IBA Guidelines’ limits, a counsel may appoint Mr X once every nine months plus one day and a party may appoint Ms Y once every year and a half plus one day, both as long as they wish, without ever falling within the situations provided for, respectively, in points 3.3.8 and 3.1.3 of the Orange List” (p. 126).

187. Para Born (2014), el enfoque de las Directrices de la IBA en lo que respecta a las designaciones repetitivas consiste en una regla mecánica que descalifica aleatoriamente a los árbitros. Esta regla es frecuentemente utilizada de manera indebida, pues omite: “(...) the number of appointments received by the arbitrator from other sources, the importance to the arbitrator of the disputed appointments, the size of the law firm making the appointments, and the arbitrator’s other professional activities and other factors” (pp. 1882-1883).
188. En atención a lo anterior, consideramos que establecer un criterio cuantitativo como el que establece las Directrices de la IBA para identificar cuándo se pueden producir designaciones repetitivas que el árbitro podría tener que revelar, pues pueden generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, vulnera el derecho de las partes de contar con un árbitro con estas cualidades, al establecer una regla numérica por *default* de situaciones que “para los redactores de tales directrices” no deberían, en principio, ser reveladas y, por lo tanto, conocidas por las partes del proceso. Además, incluso, priva a quien podría resolver una potencial recusación de conocer todas las circunstancias que engloban las designaciones previas que el árbitro tuvo de una de las partes del proceso, sus afiliadas o sus abogados.
189. Para terminar, otra crítica que recibe el criterio cuantitativo que incluye las Directrices de la IBA, que de hecho se justifica también en el análisis casuístico que se requiere para descalificar a un árbitro, es que dicho criterio no resulta aplicable cuando se tratan de procesos que resuelven materias en las que el número de expertos es reducido. Es decir, la regla mecánica de establecer un número determinado de designaciones que un árbitro puede tener que revelar, pues pueden generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, no resulta aplicable en dichos casos, debido a que la repetición en la

designación de los árbitros se vuelve más recurrente; con lo cual, tal regla numérica resulta insuficiente.

190. Incluso, esta situación es considerada en una nota al pie del numeral 3.1.3 de las Directrices de la IBA, la cual comenta lo siguiente:

“En cierto tipo de arbitrajes, como el arbitraje marítimo, deportivo o el relativo a materias primas, puede que la práctica sea escoger a los árbitros de un colectivo más reducido o especializado de personas. **Cuando en un tipo concreto de arbitraje sea costumbre que las partes seleccionen repetidamente a un mismo árbitro para distintos asuntos, no será necesario poner de manifiesto esta circunstancia si todas las partes en el arbitraje deberían estar familiarizados con esta costumbre**” (Énfasis agregado) (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 26).

191. Siguiendo dicho razonamiento, existen otras materias arbitrales que en determinados países cuentan con un colectivo reducido de especialistas. En ese sentido, un criterio cuantitativo como el establecido en las Directrices de la IBA no podría ser aplicado de manera mecánica, sino que, se debería realizar un análisis casuístico, teniendo en cuenta los puntos de vista de las partes, para decidir qué información revelar respecto a sus designaciones repetitivas. Y, consecuentemente, se debe realizar el mismo análisis, pero desde un punto de vista objetivo (tercero imparcial) para determinar si realmente existen dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro recusado.

3.2.2. El estándar de las designaciones repetitivas aplicado por la CCI

192. 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. Así, tal como establece el último reporte de la CCI sobre recusaciones bajo el Reglamento de Arbitraje CCI, 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” (Carlevaris & Digón, 2016, p. 27).

193. Si bien es cierto que los árbitros que participan en arbitrajes bajo la administración de la CCI tienen en cuenta las Directrices de la IBA para saber qué declarar (Carlevaris & Digón, 2016, p. 27), lo cierto es que dichas directrices al ser *soft law* son únicamente referenciales, salvo que las partes de un proceso decidan pactar su aplicabilidad.
194. Como se mencionó, en lo que respecta a las designaciones repetitivas y, en general, al cumplimiento del deber de independencia e imparcialidad de los árbitros, la CCI se aleja, en ciertos aspectos, de las disposiciones de las Directrices de la IBA.
195. Así, en primer lugar, la CCI no cuenta con listados que incluyan situaciones que los árbitros estarían o no obligados a revelar, pues podrían o no causar conflictos de intereses, como si los presenta las Directrices de la IBA (Listados Rojo, Naranja y Verde). Tal como señalan Carlevaris & Digón (2016):

“(…) 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.** (...)” (Énfasis agregado) (p. 28).

196. En segundo lugar, respecto a la revelación de los árbitros, si la CCI tiene conocimiento de que un árbitro no ha revelado una circunstancia que podría generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad (relacionado con otro caso de la CCI pendiente o anterior), esta institución arbitral podría solicitar al árbitro que la revele de acuerdo con lo estipulado en el artículo 11.2 del Reglamento de Arbitraje CCI. Si el árbitro no revela lo solicitado, esto podría generar que no se confirme su cargo en el proceso. Es importante tener presente que, la Secretaría de la CCI actuará en estos casos sobre la base de su

propio razonamiento y no necesariamente sobre las Directrices de la IBA (Carlevaris & Digón, 2016, p. 28).

197. En tercer lugar, a diferencia también de las Directrices de la IBA, el artículo 11.2 del Reglamento de Arbitraje CCI diferencia el test para analizar la independencia y la imparcialidad de los árbitros. Por un lado, incorpora un test subjetivo para la independencia, pues señala que se trata de “independencia para los ojos de las partes”; y, por otro lado, incorpora un test objetivo para la imparcialidad, señalando que esta última se mide por las circunstancias que pueda generar dudas razonables. Sin perjuicio de ello, sea que inicialmente se aplique un test objetivo o subjetivo, lo cierto es que para que un árbitro sea finalmente descalificado necesariamente se debe aplicar un estándar objetivo (Carlevaris & Digón, 2016, p. 28).
198. La CCI cuenta con un enfoque distinto al de las Directrices de la IBA en lo que respecta al estándar para considerar que un árbitro es independiente e imparcial. Además, cuenta con consideraciones particulares para analizar la revelación del árbitro y para proceder con la descalificación del mismo. Justamente partiendo de las diferencias antes descritas, 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 IBA (Carlevaris & Digón, 2016, p. 29).
199. Incluso, para las sesiones donde la Corte de la CCI resuelve las recusaciones, la Secretaría de esta institución arbitral debe presentar un reporte con recomendaciones para el caso; y, con referencias a precedentes que tengan hechos similares a los del caso que se va resolver (Carlevaris & Digón, 2016, p. 30). Este es un ejercicio que consideramos valioso, pues, conforme se desarrollará más adelante, que una institución arbitral siga sus propias actuaciones, genera mayor predictibilidad no solo para los árbitros sino también para las partes del proceso.
200. Ahora bien, sin perjuicio de las diferencias anteriormente descritas, la CCI aplica ciertas estipulaciones de manera similar a las Directrices de la IBA. Por ejemplo, en caso de

duda, se debe optar por la revelación del árbitro. Además, al igual que dichas directrices, las revelaciones por parte del árbitro no implican que éste se encuentre parcializado o sea dependiente; todo lo contrario, si un árbitro realiza tal revelación es porque éste se considera a sí mismo independiente e imparcial, pues de no ser así éste habría declinado al cargo (Carlevaris & Digón, 2016, p. 29).

201. En lo que respecta al tema central del presente Trabajo, es decir a las designaciones repetitivas de los árbitros y su impacto en el cumplimiento del deber de independencia e imparcialidad por parte de aquellos, se debe mencionar que tales designaciones repetitivas pueden calzar como circunstancias donde existen: (i) relaciones entre el árbitro y un individuo o entidad envuelta en el arbitraje; o, (ii) relaciones entre el árbitro y un individuo o entidad relacionada con el arbitraje (Carlevaris & Digón, 2016, pp. 34-42).

202. Con respecto a la primera opción (i), relaciones entre el árbitro y un individuo (una de las partes) o una entidad envuelta en el arbitraje, Carlevaris & Digón (2016) disponen que:

“When a challenge is based on the relationship between the arbitrator and an individual or entity involved in the arbitration, **it most often relates to the financial aspects of a professional relationship or access to information otherwise unavailable in the arbitral proceedings.** Both aspects may call into question the challenged arbitrator's impartiality and independence” (Énfasis agregado) (p. 34).

203. Justamente uno de los ejemplos típicos de relaciones entre el árbitro y una de las partes del arbitraje son las designaciones repetitivas previas que aquel puede haber tenido por parte de éstas últimas (Carlevaris & Digón, 2016, p. 34). Además, dichas designaciones repetitivas también pueden haberse dado por entidades involucradas en el arbitraje, que no necesariamente son partes del proceso, pero sí están directamente vinculadas a él; éste, por ejemplo, es el caso de los abogados o las firmas de abogados que representan a las partes en el arbitraje.

204. Al momento de resolver las recusaciones, la CCI analiza diferentes factores como el grado de implicancia en determinados asuntos, el estado de los mismos (pendiente o concluido),

el impacto que se persigue, el detalle de la información que podría tener el árbitro recusado; y, el alcance de los vínculos financieros (Carlevaris & Digón, 2016, p. 35).

205. El reporte del 2016 sobre las decisiones de recusaciones de la CCI identificó que la Corte de la CCI ha aceptado recusaciones contra los árbitros cuando, por ejemplo, los abogados de una parte han nominado a un árbitro 5 veces en 12 años. Y, ha rechazado recusaciones cuando, por ejemplo, un árbitro ha actuado en arbitrajes relacionados, pero que no significaron asimetría de información en lo que respecta al acceso (previo) que haya tenido dicho árbitro a la información (Carlevaris & Digón, 2016, p. 35).
206. De lo anterior, se puede concluir que la CCI no cuenta con un criterio cuantitativo para que su Corte resuelva las recusaciones por las designaciones previas de los árbitros por las partes del proceso o sus abogados. Por el contrario, esta institución arbitral realiza un análisis cualitativo, pues considera una serie de factores para poder identificar si haber sido designado previamente como árbitro genera que existan dudas sobre su imparcialidad e independencia en un arbitraje.
207. Con respecto a la segunda opción (ii), relaciones que pueden presentarse entre el árbitro y un individuo o una entidad relacionada con el arbitraje, se debe entender que:
- “(...) The related entity may belong to the same group of companies as a party, or be a parent company or an affiliate of a party, or hold shares in one of the parties, or otherwise have a financial interest in the outcome of the arbitration” (Carlevaris & Digón, 2016, p. 38).
208. Es decir, las entidades relacionadas son aquellas empresas que pertenecen al mismo grupo económico que una de las partes del proceso; o es una de sus afiliadas; o su matriz; o, en general, es una empresa que tiene un interés financiero particular en el arbitraje.
209. Para este caso, la Corte de la CCI también tiene en cuenta factores similares a los mencionados para las relaciones entre árbitros y entidades involucradas en el arbitraje (primera opción (i) antes mencionada). Es decir, el análisis es cualitativo y no cuantitativo

para resolver las recusaciones basadas en las designaciones repetitivas del árbitro por parte de entidades relacionadas al arbitraje.

210. Sin embargo, para este caso concreto, la parte que presenta la recusación debe demostrar dos conexiones: (i) la que existe entre el árbitro y la entidad relacionada con el arbitraje; y, (ii) la que existe entre las partes del arbitraje y la entidad relacionada con el arbitraje (Carlevaris & Digón, 2016, p. 39). La Corte de la CCI considerará que se han acreditado ambas conexiones, para poder determinar si las designaciones previas del árbitro por un individuo o una entidad relacionada con el arbitraje genera que se presenten dudas respecto a que el árbitro pueda estar parcializado o ser dependiente en el proceso en cuestión.
211. Es importante indicar que, además de las entidades o individuos relacionados al arbitraje que pueden ser “típicos”, como es el caso de las empresas vinculadas, afiliadas, las matrices, empresas del mismo grupo económico, etc. respecto a las partes del proceso, también en los últimos años ha recibido considerable atención la denominada *Third-party funding* o Tercero financiador.
212. Así, por ejemplo, las Directrices de la IBA consideran que un tercero financiador es: “cualquier persona o entidad que contribuya con fondos, u otro tipo de apoyo material, al desarrollo del proceso en interés de la demanda o defensa del caso y que tenga un interés económico directo en, o un deber de indemnizar a una parte por, el laudo que se vaya a emitir en el arbitraje” (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014, p. 17).
213. Teniendo en cuenta la presencia de este tercero financiador en el arbitraje comercial internacional durante los últimos años, este personaje también es considerado como una entidad o individuo relacionado con el arbitraje según la CCI. Por lo tanto, para que los árbitros puedan determinar si tienen o no conexiones con dichos terceros, las partes deben revelar la existencia o la identidad de aquellos, la estructura y el contenido del acuerdo

de financiamiento; y, la vinculación de tales terceros con el arbitraje (Carlevaris & Digón, 2016, p. 40).

214. En síntesis, se pueden advertir tres importantes temas que la CCI considera para la resolución de recusaciones basadas en las designaciones repetitivas de los árbitros:

- No tiene un criterio cuantitativo (número fijo o mínimo), sino cualitativo, pues analiza diferentes factores entre los que destaca el vínculo o interés económico en el arbitraje.
- Considera sus propios precedentes, teniendo en consideración la forma en la que resolvieron las recusaciones donde los hechos son similares a los del proceso en cuestión.
- Salvo casos de emergencia donde las decisiones de recusación son semanales, las recusaciones se resuelven en sesiones mensuales.

215. En adición a ello, es importante mencionar que la CCI publica reportes sobre las decisiones de recusaciones que realiza, recogiendo las novedades más importantes. Este es el caso del último reporte del 2016 realizado por Carlevaris & Digón (2016), el cual concluye señalando que:

“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” (p. 42).

216. 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” (Énfasis agregado) (Carlevaris & Digón, 2016, p. 42).

217. Compartimos 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. Lo que no sucede, en nuestra opinión, si se aplicaran directamente las Directrices de la IBA.
218. Además, al publicar los reportes sobre las decisiones de recusación de la CCI, sin vulnerar los datos confidenciales propios del arbitraje, y tener en cuenta sus propios precedentes al momento de resolver las recusaciones, la CCI genera predictibilidad tanto para los árbitros como para las partes. Y, evita que se presenten recusaciones solo para dilatar el proceso, pues al ya tener un precedente o cierta información de cómo resuelve su Corte en casos similares, las partes se ven limitadas a ejercer este tipo de tácticas.

3.2.3. El estándar de las designaciones repetitivas aplicado por la LCIA

219. La LCIA remite a las partes del arbitraje su decisión de recusación debidamente motivada. Y, con el objetivo de contribuir a la comprensión del deber de independencia e imparcialidad de los árbitros, publica las decisiones de recusaciones a modo de resúmenes. Así, se publican compendios con tales decisiones, respetando la confidencialidad de las partes e incluyendo, con el respectivo permiso, los nombres de los miembros de la Corte que tomaron la decisión (Walsh & Teitelbaum, 2011, pp. 283-284).
220. Es importante mencionar que, tales decisiones no son precedentes vinculantes para las futuras decisiones de recusaciones; pero, sirven para dar una referencia o un direccionamiento 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 bajo determinados hechos, antes de presentar una recusación basada en alegaciones generales de una posible dependencia o parcialidad arbitral (Walsh & Teitelbaum, 2011, p. 284).

221. Típicamente, las recusaciones frente a la LCIA se presentan en base a actuaciones de árbitros que suponen un trato que no es justo ni imparcial para las partes, un trato que puede ser considerado inadecuado; o, en base a circunstancias que dan lugar a dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros (Walsh & Teitelbaum, 2011, pp. 286-287).
222. Además, las divisiones encargadas de resolver recusaciones han tenido en cuenta lo siguiente para considerar que un árbitro podría estar parcializado o ser dependiente:
- “In particular, Divisions of the LCIA Court have held that the English courts have determined that the test for arbitral bias is ‘whether the fair-minded and informed observer, having considered the facts, would conclude that **there [i]s a real possibility that’ an arbitrator appears to be dependent on a party or is partial to a party. (...)**” (Énfasis agregado) (Walsh & Teitelbaum, 2011, p. 288).
223. La LCIA en ocasiones hace referencia a las Directrices de la IBA como guía de los parámetros de independencia e imparcialidad de árbitros. De hecho, ha concluido que tales directrices reflejan la práctica actual de partes importantes de la comunidad arbitral. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que las Directrices de la IBA no son vinculantes para la autoridad que toma la decisión de recusación en la LCIA (Walsh & Teitelbaum, 2011, p. 288).
224. En lo que respecta a las designaciones repetitivas de los árbitros, la LCIA señala que éste es un tema particularmente polémico. De acuerdo con el reporte elaborado por Walsh & Teitelbaum sobre las recusaciones presentadas ante la LCIA, hasta el 2011 dicha institución solo había resuelto un caso en lo que se refiere al tema de las designaciones repetitivas de los árbitros: LCIA Reference No. 81160 del 28 de agosto de 2009.
225. La recusación presentada en tal caso se centró en que el abogado del demandado había seleccionado repetitivas veces (como árbitro y como abogado) al árbitro que designó en dicho arbitraje. En particular, tal árbitro había recibido el 11% de designaciones dentro de los 5 años anteriores al arbitraje de parte del abogado del demandando y éstas incluían casos “sustanciales”. Además, durante los 2 o 3 meses que transcurrieron desde la

nominación del árbitro y su revelación, éste había recibido 25 designaciones de las cuales 2 provenían del abogado del demandado; y, una provenía de uno de los demandados del arbitraje (Walsh & Teitelbaum, 2011, pp. 298-299).

226. El arbitraje tuvo como sede Londres y versaba sobre seguros. El árbitro argumentó en su defensa que, a la luz de las tradiciones y normas culturales del mercado de seguros británico y de los abogados locales que trabajan en ello, ni su *retainer* con uno de los demandados ni su pasada relación con el abogado de la parte demandada constituía mérito suficiente para generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad (Walsh & Teitelbaum, 2011, p. 299).
227. Ante ello, la División de la LCIA encargada de resolver la recusación señaló que el caso era un arbitraje internacional; y, por ello, la recusación debía ser determinada bajo los ojos de una parte objetiva que tenga en cuenta la perspectiva de la demandante (constituida en Israel, con su oficina principal en Austria y con negocios principales en Rusia). Así, desde esa perspectiva internacional, la referida División llegó a la siguiente conclusión no controversial:

“that the notion of independence implied, at a minimum, that there should be no actual (current) dependent relationship, and there was (...) no doubt that Respondent’s nominated arbitrator’s current barrister/client relationship with one of the parties who had nominated him could reasonably suggest a real possibility of bias in the eyes of a fair-minded and informed observer” (Walsh & Teitelbaum, 2011, p. 299).

228. No obstante, tal División trató al número de las designaciones repetitivas del árbitro (ambas, como árbitro y como abogado) como un tema secundario. La División no consideró que las designaciones repetitivas *per se* sean la razón para la descalificación. Así, estableció que: “the ‘mere fact that an arbitrator is regularly nominated (by different arbitral parties) on the recommendation of the same counsel or the same firm of solicitors ought not of itself, give rise to justifiable doubts as to his independence and impartiality” (Walsh & Teitelbaum, 2011, p. 299).

229. Dicha División señaló que en ese caso concreto sí se había determinado la real posibilidad de sesgo del árbitro, pero que ésta se había creado por la relación de representación actual que existía entre el árbitro y una de las partes demandadas en un caso no relacionado; y, que dicho sesgo se había “agravado” por la evidente importancia profesional que existía entre el árbitro y el abogado de la parte demandada, quien lo había designado en otros procesos previamente (Walsh & Teitelbaum, 2011, p. 299).
230. Cabe destacar que, la División de la LCIA analizó la importancia de las designaciones repetitivas en términos económicos para el árbitro, pasando a segundo plano el número específico de designaciones. A comparación de lo que establecen las Directrices de la IBA al enfocarse en un número de designaciones dentro de un periodo de tiempo, la LCIA resuelve sus recusaciones analizando otros factores, no solo las designaciones repetitivas como un número; es decir, no basándose únicamente en tal factor cuantitativo (Walsh & Teitelbaum, 2011, p. 299).
231. Como se advierte de la resolución del caso LCIA Reference No. 81160 del 28 de agosto de 2009, comentado anteriormente, para determinar si las designaciones repetitivas de un árbitro son más que solo designaciones y sí llegan a impactar en la imparcialidad e independencia del árbitro, en cada caso se debe evaluar otro factor: la importancia económica de dichas designaciones para el árbitro (Walsh & Teitelbaum, 2011, p. 301).
232. Justamente teniendo en cuenta dicho razonamiento; y, en base a la jurisprudencia, doctrina y normativa comparada que hemos analizado, somos de la opinión que existen diferentes factores que pueden ser considerados en los casos para poder concluir que haber designado repetitivas veces a un árbitro genera dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad en un proceso arbitral. Tales factores serán explicados en la siguiente sección.

3.3 Factores a analizar junto con el número de designaciones repetitivas de los árbitros

233. Las designaciones repetitivas de los árbitros pueden ser un problema para el arbitraje, debido a que pueden significar que los árbitros incumplan su deber de independencia e imparcialidad. Que una parte, sus vinculadas o sus abogados designen a un mismo árbitro en diversos arbitrajes puede significar que este árbitro siempre las favorezca o incluso puede conllevar actos de corrupción.
234. Este tema ha sido discutido por la comunidad arbitral peruana. Así, por ejemplo, citamos la ponencia del profesor Alfredo Bullard en el “Seminario: Ética vs. Corrupción en el Arbitraje” desarrollado el 13 de julio de 2016:

“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” (Guzmán-Barrón, Maraví & Seminario, 2016, pp. 105-106).

235. El problema de las designaciones repetitivas de los árbitros también es un tema internacionalmente comentado. La comunidad arbitral internacional, por ejemplo, los autores Rivera-Lupu & Timmins (2012), 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 que:

“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” (p. 105).

236. Si bien en un caso en que un árbitro haya sido designado 72 veces por una parte, puede ser evidente que éste ha comprometido su imparcialidad e independencia; en la mayoría de los casos en los que se cuestiona a un árbitro por haber sido designado repetitivamente por una parte, no figura un número tan alto de designaciones que permita que sea evidente el nivel de dependencia y/o parcialidad del árbitro. Es por ello, que Gómez-Acebo (2016) reconoce que:

“Repeat appointments are also a typical example of links which are in the grey area of conflicts of interests in arbitration: links which it is difficult to say, in the abstract, whether they should normally disqualify an arbitrator or not. **It is generally accepted that the mere existence of repeat appointments should not, in principle, be enough to disqualify an arbitrator**” (Énfasis agregado) (p. 114).

237. En tal sentido, nuestra posición es que la problemática de las designaciones repetitivas no se debe analizar solo tomando en cuenta el número de veces que un árbitro ha sido designado por una parte, sus vinculadas o sus abogados; y, el periodo de tiempo en el que ocurrieron dichas designaciones, sino que se deben considerar otros factores como los que se explicarán en esta sección y que deben analizarse caso por caso.

238. En el mismo sentido se han pronunciado diversos sectores de la doctrina como se advierte a continuación:

“The question then arises as to what facts in a particular case may be relevant to decide whether the repeat appointments do or do not pose a conflict of interest” (Gómez-Acebo, 2016, p. 114).

“Although a strict numerical approach seems limited, it is still a useful factor to consider in light of all the circumstances, particularly the relationship between the arbitrator and the appointing party or counsel and the dependence -whether financial or otherwise- of the arbitrators of these repeat appointments” (Rivera-Lupu & Timmins, 2012, p. 118).

“Most courts and appointing authorities reason that repeat appointments are usually the result of an arbitrator’s (independent) qualities and experience in the field, which makes him or her desirable as an arbitrator, without giving rise to any relationship of dependence or partiality with the involved firm or lawyers. As one appointing authority concluded: ‘the mere fact of holding three other arbitral appointments by the same party does not, without more,

indicate a manifest lack of independence or impartiality on the part of [the challenged co-arbitrator]'; rather, like other decisions, the authority considered the arbitrator's total caseload, the arbitrator's appointments from other sources, the nature of the appointments and other reasons for appointments. Or, in the words of another challenge decision, 'the mere fact that an arbitrator was regularly nominated (by different arbitral parties) on the recommendation of the same Counsel or the same firm of solicitors ought not of itself give rise to justifiable doubts as to his independence or impartiality.'

The IBA Guidelines' approach to repeat appointments is poorly-considered. A mechanical rule, based on two or three appointments in the past three years, has virtually no connection to an arbitrator's independence and imposes an arbitrary, often random, disqualification that is frequently misused. Among other things, the IBA approach omits consideration of the number of appointments received by the arbitrator from other sources, the importance to the arbitrator of the disputed appointments, the size of the law firm making the appointments, and the arbitrator's other professional activities and other factors. The better approach would be to consider repeat appointments by a single party or lawyer where they constituted a material part of the arbitrator's professional activities and income" (Born, 2014, pp. 1882-1883).

"To determine whether an arbitrator has compromised his duties of independence and impartiality when he has been appointed on repeated occasions by the same party or group of companies with respect to similar issues, or when he has been appointed frequently by the same counsel for distinct but similar cases is a question that must be resolved on a case by case basis. This reasoning calls for the assessment of the specific circumstances under the view of objective and subjective perspectives. The answers such an assessment yield will always vary" (Giraldo-Carrillo, 2011, p. 87).

"To determine if the frequent nomination of an arbitrator puts an arbitrator's duty of impartiality and independence at risk is a question that needs to be addressed on a case by case basis" (Giraldo-Carrillo, 2011, p. 101).

239. Antes de analizar los referidos otros factores que se pueden considerar para determinar si las designaciones repetitivas de los árbitros son suficientes para generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los mismos, es preciso recalcar que la designación de los árbitros es una de las decisiones de las partes más importantes en el arbitraje. Es más, tal como se mencionó en el Capítulo II de este Trabajo, la posibilidad de poder elegir a quienes resolverán la controversia es una de las principales razones por las que las partes deciden someterse a un arbitraje.

240. Así pues, la problemática de las designaciones repetitivas jurídicamente se centra en el interés legítimo de las partes de poder nombrar al árbitro que consideren que va a resolver sus controversias de manera adecuada y justa. Tal como se desarrolló al inicio de este Capítulo, si bien las partes tienen derecho a designar a los árbitros libremente (autonomía privada), también tienen derecho a que las controversias sean resueltas de manera justa y para ello los árbitros encargados de resolver el conflicto no pueden deberse a una parte (derecho a contar con árbitros independientes e imparciales). Al respecto, la doctrina indica que:

“Once a decision to refer a dispute to arbitration has been made, choosing the right arbitral tribunal is critical to the success of the arbitral process. It is an important choice not only for the parties to the particular dispute, but also for the reputation and standing of the process itself. It is, above all, the quality of the arbitral tribunal that makes or breaks the arbitration, and it is one of the unique distinguishing factors of arbitration as opposed to national judicial proceedings.

In addition to choosing an arbitrator with appropriate knowledge of the relevant substantive area of law, it is particularly important for parties to recognize the importance of experience in arbitration, particularly for a sole arbitrator or the presiding arbitrator, who must take control of the proceedings. The rights of the parties - and, in particular, the right to fair hearing - must be scrupulously observed” (Redfern & Hunter, 2015, pp. 233-234).

“Behind the frequent nomination of an arbitrator there are many variables that must be taken into consideration. Firstly, the expertise, practice and knowledge of the arbitrator give confidence to a party who seeks an amenable solution to the dispute in which it is involved” (Giraldo-Carrillo, 2011, p. 101).

“Empirical Evidence confirms that the ability to participate in the selection of the arbitrators remains a key attraction of international arbitration for users today.

(...)

Ideally, the parties use their opportunity to select the arbitrators to choose individuals whose backgrounds, expertise and abilities are well-suited to resolving their dispute in an efficient and reliable manner, while also ensuring that the tribunal includes a balanced mix that provides neutrality and objectivity” (Born, 2014, pp. 1639 - 1640 y 1642).

“Since selecting an arbitrator can be difficult and risky, parties logically choose arbitrators who have demonstrated the requisite qualities, including experience and work ethic, in prior appointments. Thus, if they so desire, parties should be able to choose an arbitrator with whom they were satisfied in the past” (Rivera-Lupu y Timmins, 2012, p. 105).

241. De hecho, se debe tener en cuenta que las partes o los abogados de dichas partes pueden designar a un árbitro de manera repetitiva no porque favorezca a dichas partes, sino debido a que consideran que sus calificaciones personales y profesionales asegurarán que se obtenga un laudo justo. Esto es rescatado por Gómez-Acebo (2016) de la siguiente manera:

“Repeat appointments exemplify well the permanent tension that exists in the system of impartial and independent party-appointed arbitrators between the right of each party to choose the ‘impartial and independent’ person it wants and the right of each party to challenge an arbitrator when there are circumstances that give rise to justifiable doubts about his lack of bias. On the one hand, a party or counsel may have good reasons to appoint an individual whom it trusts several times as an arbitrator, precisely because of that trust. Total trust is a scarce commodity. Knowledge of personal qualities and professional experience or expertise of an individual may take the party or counsel confident, to an extent that it may not reach with other candidates, that justice will likely be done. On the other hand, the party opposed to the one who made the repeat appointment may be concerned about the real motives behind the repetition, particularly if that has the perception that, in the arbitration world, friends always appoint one another” (pp. 113-114).

242. Es por este conflicto entre el derecho de las partes de designar a los árbitros y el derecho de las mismas de contar con árbitros independientes e imparciales, que consideramos que el análisis del cuestionamiento de un árbitro en base a que éste ha sido designado en otras ocasiones por la misma parte, sus vinculadas o por sus abogados, no se debe solo centrar en el número de las designaciones. Sino que, además, se deben considerar otros factores que ayudan a determinar si la imparcialidad e independencia de dicho árbitro se podrían haber afectado. Este análisis se debe realizar caso por caso. Y, para llegar a una conclusión en cada caso concreto, será vital la información que puedan proveer el propio árbitro y las partes.

243. A continuación, explicaremos cuáles son los factores que pueden tomarse en cuenta para el análisis de cada caso concreto.

3.3.1 Dependencia económica

244. Como se sabe, por cada proceso arbitral los árbitros reciben determinados honorarios, los cuales suelen ser calculados en base a la cuantía de las pretensiones formuladas. Teniendo en cuenta ello, que un árbitro sea designado repetitivas veces por una misma parte significa que éste recibe honorarios recurrentes de aquella. Por ello, para un árbitro puede ser atractivo que una parte lo designe en repetidas ocasiones. Como bien sostiene Giraldo-Carrillo (2011):

“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” (p. 88).

245. 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. Tal como menciona Gómez-Acebo (2016), al comentar la decisión de una corte francesa, este es un factor usualmente analizado al momento de resolver si la designación repetitiva de un árbitro es suficiente para generar dudas sobre su imparcialidad o independencia:

“The French Supreme Court has appreciated the existence of a conflict of interest based on a high number of repeat appointments by reasoning that there is a flow of business between repeat appointors and appointees” (p. 115).

246. En el mismo sentido se pronuncian Rivera-Lupu & Timmins (2012) cuando afirman que:

“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” (p. 105).

247. 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; tras dicho análisis, se podrá determinar si existen (o no) dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro. Tal como mencionan los autores antes citados, un árbitro puede tener un interés económico particular en el proceso en el que ha sido nombrado, debido a las designaciones repetitivas que ha tenido de la misma parte. En específico, dicho interés puede generar que el árbitro favorezca a la parte que lo designó, para que así ésta última continúe nombrándolo y con ello el árbitro mantenga los flujos que recibe por los honorarios de cada caso.
248. Redfern & Hunter (2015) consideran que 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:
- “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**” (Énfasis agregado) (p. 271).
249. Así pues, siendo que la elección del árbitro muchas veces se produce por recomendación de los abogados que patrocinan a las partes del caso, la dependencia económica del árbitro por los recurrentes nombramientos que recibe se puede presentar también hacia los abogados que lo recomiendan frecuentemente.
250. En tal sentido, para determinar si existen dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia de un árbitro, debido a las designaciones repetitivas que ha tenido de una de las partes del proceso o los abogados que la representan, es importante que, dependiendo del caso concreto y de la información brindada por las partes y los propios árbitros, se analice si existe dependencia económica del árbitro.

251. Born (2014) al criticar el factor cuantitativo de las Directrices de la IBA en lo que respecta a las designaciones repetitivas de un árbitro por la misma parte, sus afiliadas o los abogados que la representan, señala que dicho análisis no toma en cuenta otros factores, como precisamente el económico (honorarios) y cuál es el impacto que se tiene en los ingresos globales del árbitro (pp. 1882-1883).

252. En esa misma línea, Rivera-Lupu & Timmins (2012) al revisar las decisiones de recusaciones de la LCIA sobre este tema, señalan que la independencia e imparcialidad de los árbitros se puede ver afectada cuando las designaciones repetitivas de una misma parte son importantes en términos económicos (honorarios):

“The LCIA Division stated that the fact that an arbitrator was regularly nominated by parties on the recommendation of the same counsel or firm of solicitors should not, in and of itself, be grounds for disqualification or give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence. Nevertheless, **the Division subsequently examined the significance of the arbitrator’s repeat appointment in terms of the economic importance of the appointments to the arbitrator** (as opposed to focusing on the number of appointments over a certain time period as outlined in Sections 3.1.3. and 3.3.7. of the IBA Guidelines) and, on this basis, determined that the professional importance of the arbitrator’s relationships with one of the respondent’s, was such that it would reasonably suggest a real possibility of bias of the fair-minded and informed observer” (Énfasis agregado) (pp. 112-113).

253. Así pues, para poder reconocer cuándo existe (o no) dependencia económica del árbitro, se pueden analizar, por ejemplo, si los ingresos generados por las designaciones repetitivas constituyen una parte relevante de los ingresos totales del árbitro. Para ello, se puede analizar cuántos casos ha tenido el árbitro en un determinado 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. Además, para dicho análisis, se puede considerar cualquier otra actividad que le genere ingresos al árbitro.

254. La doctrina autorizada no 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, el cual, como adelantamos en el Capítulo II de este Trabajo, es casuístico.

255. Si bien es cierto, la metodología de cómo identificar si existe (o no) dependencia económica del árbitro dependerá de los hechos y la información de cada caso concreto; debe quedar claro que, tal dependencia se mide en proporción, no en números. Es decir, el análisis no requiere contar con los números exactos de los honorarios de cada proceso en el que el árbitro en cuestión fue nombrado. Por el contrario, es suficiente con analizar qué proporción de sus ingresos significan tales honorarios, para así identificar que relevancia tienen en los ingresos globales del árbitro.
256. Ahora bien, para analizar si existe dependencia económica por las designaciones repetitivas de un árbitro por una misma parte o un mismo estudio de abogados, es indispensable contar con información suficiente de dicho árbitro. No es estrictamente necesario que el árbitro revele exactamente a cuánto ascienden sus ingresos; sino que podría ser suficiente que informe que es árbitro en varios otros arbitrajes en los que no ha sido nombrado por la misma parte o por sus abogados; o, que indique cuáles son las otras actividades, además de ser árbitro, que le generan ingresos económicos; entre otros. Con estos datos, el árbitro puede demostrar que, en el caso en cuestión no existe dependencia económica hacia la parte o el estudio de abogados que lo designó.
257. Para comentar este factor de la dependencia económica por las designaciones repetitivas de un árbitro, Rivera-Lupu & Timmins (2012) citan el caso *OPIC Karimum Corporation c. la República Bolivariana de Venezuela* (que más adelante detallaremos), en el cual el inversionista recusó al árbitro designado por la República Bolivariana de Venezuela (en adelante, “Venezuela”) debido a que éste había sido designado en repetidas ocasiones por dicha parte y sus abogados. El árbitro cuestionado se defendió demostrando que las designaciones repetitivas por una misma parte (Venezuela) o por sus abogados no le generaban un ingreso considerable. Dicha defensa fue amparada por sus co-árbitros; y, por lo tanto, la recusación fue declarada infundada:

“In his own defense, the challenged arbitrator outlined his other professional activities to demonstrate that he was not economically dependent on Venezuela or its law firm for appointments. He explained that he had declined more instructions and appointments than he accepted and that, in 2010, his income received from acting as an arbitrator was less than 6% of his total income.

(...)

The co-arbitrators dismissed the claimant’s argument regarding the arbitrator’s alleged financial dependence, finding that the arbitrator had numerous other sources of independent income and that, in any event, his financial dependence on Venezuela or its law firm as a result of his appointments had not been proven” (pp. 110-111).

258. Sobre este factor también se pronunciaron la CCL y el Centro PUCP en las entrevistas que nos concedieron. Los secretarios generales de ambas instituciones coincidieron en que es importante analizar si un árbitro depende económicamente de una parte o de los abogados que la representan. Sin embargo, nos indicaron que, al momento de presentar sus descargos, los árbitros no suelen indicar qué porcentaje de sus ingresos representan las designaciones repetitivas. Sí suelen defenderse señalando la cantidad de arbitrajes en los que participan y precisando si realizan otras actividades; pero, no indican la importancia de los honorarios de los casos en que se le designó repetitivas veces respecto a sus ingresos globales (M. Ventura & G. Assereto, entrevista, 14 de noviembre de 2019; S. Rodríguez, entrevista, 20 de noviembre de 2019). Ello genera que se cuente con menos información para determinar si existe o no dependencia económica del árbitro con la parte que lo ha designado reiteradamente.
259. Lo mencionado por los representantes de ambas instituciones arbitrales llama especial atención, pues es primordial contar con la información de los árbitros, para con ello poder realizar un análisis completo, conforme a derecho y que se ajuste a la realidad, respecto a si existen (o no) dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro. Sin tal información es complicado que se analicen otros factores que rodean el caso, como la importancia económica de las designaciones repetitivas del árbitro. Sobre este punto regresaremos en el Capítulo VI del presente Trabajo, cuando analicemos cómo se debe

analizar el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros y su impacto en el deber de independencia e imparcialidad de los mismos bajo el sistema arbitral peruano.

260. En virtud de todo lo anterior, se puede concluir que para poder determinar si las repetitivas designaciones de un árbitro generan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del mismo, es importante analizar el impacto económico de dichas designaciones en los ingresos totales del árbitro. Tal análisis se efectuará dependiendo del caso concreto; pero, a través de él se determinará si el árbitro depende económicamente de la parte o la firma de abogados que lo designa recurrentemente, debido a la importancia que tienen los honorarios de los respectivos casos en sus ingresos globales.

3.3.2 Controversias sobre un mismo contrato o relacionadas

261. En determinados casos, 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.
262. En principio, es legítimo que en los arbitrajes de controversias relacionadas entre sí o que versen sobre un mismo contrato, una parte designe al mismo árbitro. Tales designaciones son razonables para evitar decisiones contradictorias y para contar con árbitros que conozcan el contrato, para que así generen una decisión eficiente. Sobre ello, Gómez-Acebo (2016) considera 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**” (Énfasis agregado) (p. 117).

263. Inclusive, en estos casos podría suceder que ambas partes nombren a los mismos árbitros en todos los arbitrajes y no surja ningún cuestionamiento al respecto. Tal como indica Giraldo-Carrillo (2011) es perfectamente razonable que las partes busquen un árbitro que

se encuentre familiarizado con la controversia; sobre todo, si se trata de contratos de larga duración que suelen generar diversas disputas y arbitrajes:

“If an arbitrator who is being appointed on several occasions has previously worked on the same set of facts or on the same transaction, common sense would dictate to seek his participation again. In this regard, Yves Derains has stated ‘in such cases a party may nominate the same arbitrator in the hope that identical Arbitral Tribunals will be constituted in the related arbitrations so as to reduce the possibility of inconsistent results [...] A party may feel that designating a common arbitrator will nevertheless serve the useful purpose of ensuring that one of the arbitrators at least, is already familiar with the contract or project that is the subject of the arbitration.

(...)

This is more common in international commercial arbitrations, where a single contract performed over long periods of time can give rise to multiple disputes and multiple arbitrations” (pp. 93-94).

264. Por ello, este factor también es analizado, por ejemplo, por la CCL y el Centro PUCP al momento de resolver una recusación basada en designaciones repetitivas de un árbitro (Ventura & Assereto, 2019; Rodríguez, 2019).
265. Es más, la secretaria general del Centro PUCP nos indicó que en el Perú esto es bastante común dado que se generan una gran cantidad arbitrajes con el Estado relacionados a un mismo contrato, generalmente de obra, y que en muchos casos las partes designan al mismo árbitro (Rodríguez, 2019).
266. Ahora bien, existen cuestionamientos a que se designe al mismo árbitro para arbitrajes relacionados, los cuales principalmente se centran en dos argumentos. El primero es que, en casos de controversias relacionadas o que versen sobre un mismo contrato 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. Y, el segundo es que, podría surgir asimetría de la información, pues el árbitro que fue designado repetitivas veces contará con mayor información (obtenida en los otros arbitrajes) respecto de sus co-árbitros.

267. Tal como indica Gómez-Acebo (2016), después de señalar las razones por las que se nombraría al mismo árbitro en controversias relacionadas:

“However, the fact that the cases are related also raises two additional concerns, even if there is only one prior appointment of the same arbitrator by the same party. **The first of these additional concerns is that the arbitrator’s lack of bias may be affected by some prejudgment, while the second one is that there may be an unbalance of information amongst arbitrators and amongst parties.**

(...)

An arbitrator is not automatically prevented from ruling on a matter that is related to other proceedings in which he previously acted as arbitrator. There is prejudgment if the arbitrator’s position in one case determines or logically has consequences on his position in another case. It should also be assessed when the repeat appointments in the related cases took place. An automatic presumption of an arbitrator’s prejudgment to decide an issue in case ‘B’ because he has already decided that issue in case ‘A’ seems excessive.

(...)

Unbalanced information. In the context of repeat appointments in related cases, it has been noted that the independence of the arbitrator (including his possible prejudgment) is only a part of the problem, the other part being that the arbitrator, by sitting in related cases, may have factual or legal information that his fellow arbitrators do not have. This additional information would pose a risk of unbalance in the form of an advantage of the repeat arbitrator vis-à-vis his colleagues in the arbitral tribunal” (Énfasis agregado) (p. 117-118).

268. En línea con lo anterior, Fouchard, Galliard & Goldman (1999) reconocen que se pueden dar casos de prejuzgamiento cuando los árbitros actúan en casos relacionados, pero se debe analizar esta circunstancia caso por caso. Dichos autores sostienen que habrá prejuzgamiento cuando una decisión previa del árbitro (en un arbitraje anterior) demuestre que puede existir dicho prejuzgamiento en un nuevo arbitraje:

“First, the impartiality of an arbitrator is often disputed on the grounds that he or she is already familiar with the dispute, or a connected dispute, from a previous arbitration. Aside from the allegations of breach of due process which frequently arise in such cases, it is often claimed that as the arbitrator will have reached a decision in the first arbitration he or she will no longer

have the objectivity required of a judge taking a new case. Such a claim was held to be founded by the court in the Philipp Brothers case. The same was true in a construction dispute where the arbitrator appointed by the owner in the main dispute against the contractor was again appointed by the owner in a dispute under the warranties given by the engineer. The judge began by stating that, in principle, that arbitrator's knowledge of the previous proceedings is not such as to cast doubt on his impartiality, his objectivity, or his ability to reach a fair decision regarding the new dispute, as there are no serious personal allegations against him.

However, the judge observed that the first award had addressed the liability of the engineer, despite the fact that it was not a party to the main arbitration, and therefore decided to exclude the arbitrator from the second proceeding.

Similarly, if an arbitrator serving in two related arbitrations has communicated false information to the second arbitral tribunal which may influence that tribunal's decision, the resulting imbalance between the parties may constitute a breach of due process.

Nonetheless, in the absence of any prior decision by the arbitrator which may be characterized as prejudice with respect to the subsequent case, the courts have held that there is no reason to prevent that arbitrator from participating in connected proceedings” (Énfasis agregado) (pp. 567-568).

269. Como se advierte, el nombramiento repetitivo de árbitros en arbitrajes 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 legítimo interés que tienen de evitar decisiones contradictorias y de obtener decisiones razonables, consecuentes y eficientes. Gómez-Acebo (2016) 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 prejudice by the arbitrator and the interest to avoid inconsistent decisions” (p. 120).

270. Esto, como detallaremos más adelante, es de suma importancia en el arbitraje bajo el sistema peruano, dado que existen disposiciones legales que establecen que el arbitraje sea obligatorio y que se inicie dentro de determinados plazos, lo cual puede multiplicar el número de procesos y de designaciones de árbitros relacionadas a un mismo contrato.

3.3.3 Mercado especializado

271. Al momento de analizar el cuestionamiento de un árbitro que haya sido designado repetitivas veces por una misma parte o un mismo bufete de abogados, se debe tener en cuenta el mercado de árbitros, pues éste puede ser limitado en lo que respecta a la materia a ser resuelta. Es decir, el mercado local puede ofrecer reducidas opciones de árbitros especializados y calificados para la controversia que se tiene que resolver.
272. Para arbitrajes con controversias altamente especializadas existen pocas opciones de árbitros calificados dentro del mercado peruano, que puedan resolver adecuadamente dichas controversias. Teniendo en cuenta esta situación, en diversos casos se puede resolver que los árbitros designados repetitivamente deban mantenerse. 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 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” (Énfasis agregado) (Gómez-Acebo, 2016, p. 122).

“The potential pool of arbitrators is not limitless, and the nature of the international arbitration community, a small and virtually self-contained universe, often makes the appointment of repeat arbitrators necessary. This is especially true in specialized or highly-technical fields” (Rivera-Lupu & Timmins, 2012, p. 105).

“This would also be the case in arbitrations concerning specific sectors or industries, where specialized knowledge of the subject matter is required, and the pool of arbitrators is even more reduced (e.g. maritime or commodities arbitrations)” (Giraldo-Carrillo, 2011, p. 94).

273. Incluso, las Directrices de la IBA, de las cuales se desprende un criterio cuantitativo para el tema de las designaciones repetitivas de árbitros, de manera expresa plantean una excepción a tal criterio justamente para los arbitrajes con controversias especializadas.

Así, en la nota al pie de la página 8 de las Directrices de la IBA, que se encuentra en el numeral 3.1.3, se indica lo siguiente:

“En cierto tipo de arbitrajes, como el arbitraje marítimo, deportivo o el relativo a materias primas, puede que la práctica sea escoger a los árbitros de un colectivo más reducido o especializado de personas”.

274. En tal sentido, consideramos que el derecho de las partes a elegir un árbitro especializado y competente debe tenerse en cuenta al momento de resolver un cuestionamiento del árbitro por designaciones repetitivas, pues sino se analiza este factor, el interés legítimo de las partes de que la controversia sea resuelta por un tribunal especializado y competente puede peligrar.

3.3.4 Resultados de los arbitrajes previos

275. Como se ha indicado anteriormente, uno de los fundamentos para evitar designaciones repetitivas de los árbitros es el peligro de que éstos favorezcan a la parte que los ha designado previamente. Ello desvirtúa el arbitraje, pues el objetivo de las partes en el proceso es que la controversia se resuelva de una manera justa.

276. Para determinar si existen dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro, dependiendo del caso, puede ser necesario analizar 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 respectiva; 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.

277. Sobre ello, Gómez-Acebo (2016) señala lo siguiente:

“Arbitrator’s position in other cases. On some occasions, an arbitrator whose impartiality is disputed because of repeat appointments contends that his position in the other arbitrations, not in favour of the appointing party, gives

evidence of his lack of bias. This happened in the Mytilineos case, where a claim for the nullification of the arbitral award was eventually rejected.

(...)

Overall, an argument as to the arbitrator's position in other cases should always be considered with caution, if only because of the confidentiality issues that may arise" (p. 123).

278. Sin perjuicio de que en determinados casos puede considerarse este factor para poder concluir si existen dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia de un árbitro en el arbitraje, lo cierto es que la posición que haya tenido tal árbitro en los arbitrajes anteriores (favoreciendo o no a la parte que lo designó) debe tomarse con cautela; pues, es razonable que tal posición se haya sustentado en los méritos de cada caso.

3.3.5 Acumulación de arbitrajes

279. Como se sabe, en determinados casos se pueden acumular arbitrajes en un solo proceso. Así, si se da el caso de que un árbitro es designado repetitivamente en procesos; y, luego dichos procesos se acumulan, tales designaciones no deberían contarse como arbitrajes independientes.

280. El hecho de que las partes hayan iniciado distintos arbitrajes se puede, por ejemplo, generar porque el convenio arbitral contiene plazos para iniciar el arbitraje. Por ejemplo, existen convenios arbitrales escalonados que, contienen un periodo determinado de trato directo obligatorio y luego un plazo específico para el inicio del 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, pues esta norma establece plazos de caducidad para iniciar los mecanismos de solución de controversias.

281. Así, específicamente desde el artículo 45.5 hasta el 45.9 de la Ley de Contrataciones del Estado se regula lo referente a tales plazos de caducidad, para cada caso concreto:

“Artículo 45. medios de solución de controversias de la ejecución contractual

(...)

45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, **se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles** conforme a lo señalado en el reglamento.

45.6 En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, **los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.**

45.7 Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, **el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles** conforme a lo señalado en el reglamento.

45.8 En los casos en que resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje **dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra.** Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje **dentro del plazo de treinta (30) días hábiles** conforme a lo señalado en el reglamento.

45.9 **Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad.**

(...)”. (Énfasis agregado)

282. Asimismo, los artículos 45.17 al 45.19 de Ley de Contrataciones del Estado establecen que:

“Artículo 45. medios de solución de controversias de la ejecución contractual

(...)

45.17 El árbitro único o tribunal constituido para resolver una controversia derivada de un contrato regido por esta Ley resulta competente, salvo el supuesto de excepción previsto en el numeral 45.19, para conocer las demás controversias, susceptibles de ser sometidas a arbitraje, que surjan de la ejecución del mismo contrato".

45.18 En ese sentido, cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia del mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.5.

45.19 El árbitro único o el tribunal arbitral acumula las nuevas pretensiones que se sometan a su conocimiento, siempre que estas sean solicitadas antes de la conclusión de la etapa probatoria. Excepcionalmente, el árbitro único o el tribunal arbitral, mediante resolución fundamentada, puede denegar la acumulación solicitada tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado del proceso arbitral y demás circunstancias que estime pertinentes.

(...)"

283. Como se advierte, los procesos que se inicien bajo la Ley de Contrataciones del Estado no podrán ser acumulados en un mismo arbitraje hasta que el Tribunal Arbitral se constituya. Así, mientras no se constituya dicho Tribunal, las partes, teniendo en cuenta el plazo de caducidad que deben cumplir según la Ley de Contrataciones del Estado para iniciar el arbitraje, pueden ir iniciado diversos procesos nombrando a los mismos árbitros con el objetivo de acumularlos en un único arbitraje (por ejemplo, el que constituya su tribunal arbitral primero).
284. En estos casos, las partes pueden nombrar a los mismos árbitros en todos los arbitrajes que se van iniciando justamente con el objetivo de acumular dichos procesos en uno solo. Teniendo en cuenta ello, consideramos que, si bien han existido designaciones repetitivas de los árbitros, dichas designaciones deberían contar como una sola, pues finalmente la voluntad de las partes fue acumular tales designaciones repetitivas en un solo proceso. Y,

finalmente, son las controversias acumuladas en dicho proceso las que serán resueltas por los árbitros.

3.4 Recusación de los árbitros por sus designaciones repetitivas

285. Si durante un arbitraje, las partes consideran que existen dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro, la vía para poder cuestionar el cumplimiento de dicha obligación es presentando una recusación. Según Born (2014):

“On occasion, a party may become dissatisfied during the course of arbitral proceedings with the choice of an arbitrator, typically because of real or professed doubts about the arbitrator’s impartiality and independence, and will see to ‘challenge’ and remove a sitting arbitrator” (p. 1913).

286. La recusación es un procedimiento mediante el cual una parte que considera que existen dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia de un árbitro, busca que dicho árbitro sea apartado del proceso y así no participe en la resolución de la controversia. En tal sentido, si una parte considera que existen dudas justificadas sobre dichas cualidades de un árbitro en base a las designaciones repetitivas que éste haya tenido por la misma parte o el estudio de abogados que la representa, lo que corresponde es que presente una recusación para apartarlo del proceso arbitral.

287. Si bien, en principio, una parte puede sustentar la recusación de un árbitro en que existen dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia, lo cierto es que en la práctica arbitral se ha demostrado que una parte también puede interponer una recusación con el objetivo de menoscabar la conformación del tribunal arbitral o con la finalidad de retrasar el arbitraje o para deshacerse de un árbitro que no es de su agrado. En palabras de Redfern & Hunter (2015):

“There is now much more readiness to challenge arbitrators on the grounds of perceived lack of independence or impartiality. Some challenges are undoubtedly meritorious, for example an arbitrator may have failed (inadvertently or not) to disclose a relationship that, once revealed, gives rise to justifiable doubts as to his or her independence or impartiality. **In other cases, however, challenges are made to obtain a tactical advantage, for**

example at the start of an arbitration, to hinder the formation of the arbitral tribunal, or in the course of an arbitration, because the party making the challenge suspects that the arbitral tribunal (or an influential member of it) is not persuaded of the merits of the challenging parties' case. Such challenges pose problems for the institutions that are obliged to adjudicate upon them. **They also cause delay and add to the expense of the arbitral proceedings, since the parties, the challenged arbitrator, and the other members of the tribunal will be asked to comment upon the challenges and often go to great lengths to do so**” (Énfasis agregado) (pp. 259-260).

288. Como se ha indicado anteriormente, el artículo 12 de la Ley Modelo CNUDMI establece que: “un árbitro solo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes”. Además, el artículo 13 de la Ley Modelo CNUDMI establece el procedimiento que las partes deben seguir en caso presenten una recusación, conforme a lo siguiente:

“Artículo 13. Procedimiento de recusación

- 1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.
- 2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.
- 3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir con las actuaciones arbitrales y dictar un laudo”.

289. Como se advierte, de acuerdo a la Ley Modelo CNUDMI las partes cuentan con un plazo de 15 días para presentar la recusación contra un árbitro, contado desde la constitución del tribunal arbitral o desde el momento en que conocieron la circunstancia que les generó dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad. Además, en caso no prosperase la recusación presentada por una de las partes, el numeral 3 del artículo antes citado dispone que dicha parte puede pedir, dentro de los 30 días siguientes desde recibida la notificación de la decisión por la que rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente que decida sobre la procedencia de la recusación. De acuerdo al artículo 6 de la Ley Modelo CNUDMI, tal autoridad competente será especificada por cada Estado, pudiendo ser uno de sus tribunales.
290. Cabe mencionar que, el procedimiento anteriormente descrito solo es aplicable cuando la Ley Modelo CNUDMI sea vinculante; y, en caso las partes no hayan pactado un procedimiento específico o no se hayan acogido a un reglamento de arbitraje que contenga un procedimiento de recusación en particular. Así pues, dependiendo de lo que establezca el reglamento de arbitraje aplicable para cada caso, podría suceder que el plazo para presentar la recusación varíe en comparación con el antes mencionado; y/o, que ya no se cuente con esta suerte de “segunda instancia” antes mencionada para la resolución de la recusación. Por el contrario, una vez resuelta la recusación por el tribunal arbitral o la corte del centro de arbitraje que corresponda, dicha decisión sería definitiva e inapelable. Este caso es, por ejemplo, el de la CCI, pues el Reglamento de Arbitraje CCI señala en su artículo 11.4 lo siguiente: “4. Las decisiones de la Corte relativas al nombramiento, confirmación, recusación o sustitución de un árbitro serán definitivas”.
291. Por su parte, el artículo 28.3 de la Ley de Arbitraje Peruana indica que: “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”. Enseguida, el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Peruana regula el procedimiento de recusación conforme a lo siguiente:

“Artículo 29.- Procedimiento de recusación

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.
2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas:
 - a. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes.
 - b. El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación.
 - c. Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente.
 - d. Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:
 - i) Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d. y e. del artículo 23.
 - ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelva la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d y e del artículo 23.
 - iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d y e del artículo 23. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a éste resolver la recusación.

3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia.
4. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros.
5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.
6. Cuando por disposición de este Decreto Legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por máximo órgano de la institución.
7. La decisión que resuelva la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo”.

292. Recientemente se ha incorporado, a través del Decreto de Urgencia No. 020-2020, el literal e) del artículo 29.2 de la Ley de Arbitraje Peruana que estipula que en los arbitrajes en los que interviene el Estado peruano, es nulo todo acuerdo que establezca la posibilidad de que los miembros de un tribunal arbitral resuelvan la recusación de los demás árbitros. En ese caso, la recusación será resuelta por la institución arbitral o la Cámara de Comercio correspondiente. Así, este nuevo literal señala expresamente lo siguiente:

“Artículo 29.- Procedimiento de recusación

(...)

e) En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, si la otra parte no conviene en la recusación y el/la árbitro/a recusado/a niega la razón, no se pronuncia o renuncia, resuelve la recusación la institución arbitral; a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los literales d) y e) del artículo 23. Es nulo todo acuerdo que establezca la posibilidad de que los miembros de un tribunal arbitral resuelvan la recusación de los demás árbitros”.

293. La regulación peruana, al igual que lo establecido en la Ley Modelo CNUDMI, establece que el procedimiento de recusación descrito en el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Peruana, antes citado, solo es aplicable en caso las partes no hayan pactado un procedimiento en particular o un reglamento de arbitraje aplicable.
294. En dicho escenario específico, la Ley de Arbitraje Peruana cuenta con ciertas particularidades en lo que respecta al procedimiento de recusación de árbitros. En primer lugar, mientras que la Ley Modelo CNUDMI otorga un plazo de 15 días a las partes para presentar su recusación contra un árbitro, contado desde que tiene conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de las circunstancias que justifican que se plantee tal recusación; la Ley de Arbitraje Peruana solo indica que la recusación debe ser planteada “tan pronto sea conocida la causal que la motiva”.
295. Consideramos que, un plazo específico habría dado mayor predictibilidad y seguridad jurídica a las partes (como el establecido en la Ley Modelo CNUDMI), disminuyendo así la incertidumbre en el proceso arbitral. De hecho, al solo aplicar lo dispuesto en la Ley de Arbitraje Peruana, además de la recusación en sí, podría surgir un conflicto entre las partes respecto a cómo interpretar el plazo razonable equivalente a “tan pronto sea conocida la causal que la motiva”.
296. En segundo lugar, cuando no se ha pactado la aplicación de un reglamento arbitral o reglas específicas, para poder identificar quienes serán los encargados de resolver la recusación, se debe previamente reconocer cuáles son las características del arbitraje:
- Si se trata de un proceso con árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente (Artículo 29.2 literal d) punto i) de la Ley de Arbitraje Peruana).
 - Si se trata de un proceso arbitral con un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado; en caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral. Esto no aplica en los casos en los que participa el Estado peruano como

parte, en los que la recusación será resuelta por la Cámara de Comercio correspondiente o la institución arbitral (Artículo 29.2 literal d) punto ii) y artículo 29.2 literal e) de la Ley de Arbitraje Peruana).

- Si se trata de un proceso con un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro y el recusado es el presidente de dicho tribunal, resuelve la recusación la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente (Artículo 29.2 literal d) punto ii) de la Ley de Arbitraje Peruana).
- Si se trata de un proceso con un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro y se recusa por la misma causa a más de uno, entre ellos el presidente de dicho tribunal, resuelve la recusación la Cámara de Comercio correspondiente (Artículo 29.2 literal d) punto iii) de la Ley de Arbitraje Peruana).
- Si se trata de un proceso con un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro y se recusa por la misma causa a más de uno, y el presidente de dicho tribunal no es recusado, corresponde a éste último resolver la recusación. Esto no aplica en los casos en los que participa el Estado peruano como parte, en los que la recusación será resuelta por la Cámara de Comercio correspondiente o la institución arbitral (Artículo 29.2 literal d) punto iii) y artículo 29.2 literal e) de la Ley de Arbitraje Peruana).

297. En tercer lugar, la regulación peruana establece expresamente que una vez que inicie el plazo para la emisión del laudo, cualquier recusación que presenten las partes será improcedente. Esta estipulación es de utilidad para evitar el entorpecimiento del proceso arbitral a vísperas de su resolución; así, se evitan, por ejemplo, las recusaciones maliciosas que solo se presentan con la finalidad de dilatar la resolución del arbitraje.

298. En cuarto lugar, la Ley de Arbitraje Peruana establece expresamente que el trámite de la recusación no debe suspender las actuaciones arbitrales. Solo se permitirá dicha suspensión cuando los árbitros así lo decidan. Sobre este punto, aun cuando consideramos que establecer expresamente en una norma con rango de ley que no está permitida la

suspensión de las actuaciones arbitrales debido a la presentación de una recusación, es favorable para el sistema arbitral, es importante determinar si en la práctica arbitral dicha disposición se cumple o no.

299. Por último, la regulación peruana señala que la decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Con lo cual, durante el arbitraje no figura una “segunda instancia” para apelar tal decisión. La Ley de Arbitraje Peruana es clara al señalar que el cuestionamiento que, en todo caso, se podría plantear es vía anulación del laudo, donde, dependiendo del caso concreto, podría discutirse si efectivamente existen dudas justificadas respecto a la independencia e imparcialidad del árbitro que fue recusado durante el arbitraje.
300. En efecto, si una vez finalizado el arbitraje la parte que presentó la recusación considerara que se ha configurado una de las causales de anulación de laudo establecidas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje Peruana, entonces ésta puede presentar un recurso de anulación de laudo en el Poder Judicial. Por ejemplo, tales causales podrían ser que la composición del tribunal arbitral haya sido irregular, por contar con un árbitro parcializado o dependiente; o, que se haya vulnerado el derecho al debido proceso, por contar con un árbitro parcializado o dependiente. En este caso, el Poder Judicial conocerá los fundamentos de hecho y de derecho de la demandante, mediante los cuales explicará por qué existen dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro, que generan que se haya configurado una de las causales que amerite anular el laudo.
301. Como se advierte, la regulación de la Ley de Arbitraje Peruana es diferente a lo señalado en el artículo 13.3 de la Ley Modelo CNUDMI (antes citado), el cual dispone que es posible la intervención judicial durante el arbitraje. A efectos de resolver la recusación, dicho artículo de la Ley Modelo CNUDMI dispone que las cortes judiciales revisarán la recusación planteada cuando esta ha sido rechazada. Respecto a tal disposición, Born (2014) explica que:

“Article 13(3) permits judicial challenges to arbitrators in both ad hoc arbitrations, where no contractually-agreed challenge procedure exists, and in

institutional arbitrations, where the parties have agreed upon a mechanism for resolving challenges. Parties may not contract out of Article 13(3)'s provision for interlocutory judicial consideration of challenges. As a consequence, notwithstanding the parties' agreement to an institutional challenge mechanism which is, by its terms, final and binding, Article 13(3) provides a mandatory right to a further judicial challenge to an arbitrator who has not been removed by the contractually-agreed appointing authority.

Article 13 (3) only permits judicial challenges to be made for a limited period of time (30 days) after a formal challenge to the institutional appointing authority or arbitral tribunal has failed; the provision also grants no right of subsequent judicial appeal and permits continuation of the arbitral proceedings despite a pending judicial challenge. The purpose of Article 13(3) is to ensure interlocutory access to judicial determination of objections to an arbitrator's impartiality, but without delaying the arbitral proceedings or producing lengthy litigation" (p. 1925).

302. Como señala el autor, si bien el objetivo de la intervención judicial es que las cortes determinen si un árbitro cumple con los criterios de independencia e imparcialidad necesarios sin dilatar el procedimiento arbitral, lo cierto es que la intervención judicial generalmente trae retrasos; y, puede constituir una interferencia judicial que pudo haber sido lo que precisamente querían evitar las partes cuando acudieron al arbitraje. En palabras de Born (2014):

“On the other hand, although the theory of interlocutory judicial review of arbitrators' qualifications or partially avoids this scenario, it introduces serious problems of its own – including possible delays to the arbitral process, the risk of judicial interference in the parties' agreed dispute resolution mechanism and the possibility of parochial national court decisions in favor of local nationals. These risks can be mitigated through procedural safeguards (e.g., time limits on judicial challenges; no judicial appeals; no suspension of arbitral proceedings), but they cannot entirely be eliminated.

(...)

At the same time, the dangers arising from misuse of interlocutory judicial review are also serious. The possibility of judicial interference with the parties' chosen dispute resolution mechanism is very real. The risk is heightened by the fact that national courts will frequently lack the same degree of expertise and familiarity with the arbitral process that most leading institutional appointing authorities possess. The result is that interlocutory

judicial challenges can become a tool of obstruction and delay, rather than a guarantee of impartiality” (pp. 1932-1933).

303. En línea con esto último, la Ley de Arbitraje Peruana busca limitar la intervención judicial al mínimo en el arbitraje. Justamente por ello que, el artículo 29.7 de la Ley de Arbitraje Peruana indica que: “la decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. (...)”.
304. Así, en el sistema arbitral peruano el único momento en que una autoridad judicial (Poder Judicial) puede pronunciarse respecto a la independencia e imparcialidad de un árbitro es, como mencionamos anteriormente, si se presenta un recurso de anulación contra el laudo. En ningún otro momento puede intervenir la autoridad judicial respecto a la recusación planteada contra un árbitro, ni respecto a la decisión de dicha recusación.
305. Esta limitación a la intervención judicial es parte de la esencia de la Ley de Arbitraje Peruana, tal como se desprende de los numerales 1 y 4 de su artículo 3, cuando disponen lo siguiente:

“Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.

(...)

4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación de laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad”.

306. Ahora bien, así como la Ley de Arbitraje Peruana cuenta con particularidades, también presenta similitudes con la regulación del procedimiento de recusación de la Ley Modelo CNUDMI, las cuales se desarrollarán a continuación.

307. La primera similitud importante es que ambas normas indican claramente que una de las razones por las que se puede recusar a un árbitro es cuando para una de las partes existan dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. Esta es la causal de recusación principal considerada por las instituciones arbitrales más importantes. En palabras de Born (2014):

“Leading institutional rules contain broadly similar substantive standards for challenges to an arbitrator. **The principal focus of these standards is on arbitrators’ impartiality and independence (discussed above), but other bases for removal are also prescribed or applied in practice.** These include incapacity, failure to conduct or participate in the arbitral proceedings, and failure to satisfy the qualifications required by the parties’ arbitration agreement” (Énfasis agregado) (p. 1917).

308. Asimismo, otra similitud es que ambas normas, reconociendo que un pilar fundamental del arbitraje es la autonomía (voluntad) de las partes, permiten que éstas acuerden libremente el procedimiento de recusación de árbitros; o, se sometan libremente a la aplicación de un reglamento de arbitraje que cuente con su propio procedimiento de recusación.

309. Finalmente, ambas normas indican que la parte que presente la recusación debe justificar las razones que sustentan que se plantee una recusación contra un árbitro.

IV. DESIGNACIONES REPETITIVAS DE LOS ÁRBITROS EN EL PERÚ

310. Habiendo desarrollado cuáles son los estándares internacionales que se aplican en el arbitraje respecto a las designaciones repetitivas de los árbitros, a continuación, se explicará cómo es que se ha tratado este tema bajo el sistema arbitral peruano.

4.1 El arbitraje en el Perú

4.1.1 El crecimiento del arbitraje en el Perú

311. El Perú ha vivido un incremento sustancial del arbitraje en los últimos años. Las controversias que se resuelven en arbitraje incrementan cada año debido a diversos factores. El primero es que en el Perú existen normas que dispone que el medio de solución de controversias obligatorio es el arbitraje. Así pues, a pesar de que un pilar fundamental del arbitraje es la autonomía de las partes, mediante la cual éstas deciden someterse voluntariamente a arbitraje (convenio arbitral); lo cierto es que, en el Perú existen normas que obligan a las partes de un determinado contrato o situaciones jurídicas a someter sus controversias a arbitraje. Ello, está relacionado a controversias entre privados y entidades públicas.

312. Por ejemplo, el artículo 45.1 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las controversias que surjan de contratos a los cuales les resulta aplicable dicha Ley, deben someterse obligatoriamente a arbitraje:

“Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato **se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.** En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

(...)” (Énfasis agregado).

313. Por su parte, el artículo 19 del TUO de la Ley OXI que es aplicable a los proyectos que se realicen bajo el esquema de obras por impuestos en el país, establece que las controversias de los contratos a los que les sea aplicable esta Ley, deben obligatoriamente someterse a arbitraje:

“Artículo 19.- Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes en el marco de la ejecución de un convenio de inversión, se resuelven mediante conciliación o arbitraje. En los casos de conciliación, la entidad pública puede suscribir un acta en la que se determinen los derechos y las obligaciones exigibles a las partes y con el fin de viabilizar la correcta ejecución del proyecto de inversión.

Asimismo, la entidad pública y la empresa privada pueden convenir en someter sus controversias al trato directo, conforme a las reglas de la buena fe y común intención de las partes. El acuerdo al que se llegue tiene efecto vinculante y ejecutable para las partes y produce los efectos legales de la transacción” (Énfasis agregado).

314. Por último, Ley de APP establece en su artículo 56 que los contratos de Asociaciones Público Privadas deben incluir un convenio arbitral como mecanismo de solución de controversias:

“Artículo 56. Solución de controversias

56.1 Los contratos de Asociación Público Privada incluyen una cláusula referida a la vía arbitral como mecanismo de solución de controversias. Los laudos arbitrales se publican en el portal institucional de la entidad pública titular del proyecto

(...)”.

315. De lo anterior se puede concluir que, las controversias que surjan de los contratos celebrados al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, el TUO de la Ley OXI y la Ley de APP, que no puedan solucionarse en conciliación o trato directo, serán resueltas en un arbitraje y no en el Poder Judicial. En simple, los contratos que sean suscritos con

el Estado peruano, a través de sus entidades públicas, contendrán un convenio arbitral por disposición legal expresa.

316. Justamente dicha disposición, que en realidad es una imposición, genera que hoy en día el arbitraje en el Perú se haya incrementado, pues basta con calcular aproximadamente cuántos contratos ha firmado el Estado para concluir que el número de arbitrajes o potenciales arbitrajes puedan generarse es sumamente alto.

317. Montezuma (2018) considera que una de las principales razones del aumento del arbitraje en el Perú es justamente la disposición de arbitraje obligatorio contenida en la Ley de Contrataciones del Estado:

“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 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 seas 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) (p. 788).

318. Así, el crecimiento del arbitraje se ha originado, entre otros, debido a la cláusula arbitral obligatoria que impone la Ley de Contrataciones del Estado. Esto también ha sido

advertido por la Contraloría en un estudio denominado “El Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003 – 2013”, donde analiza los laudos arbitrales registrados por el OSCE durante dicho periodo.

319. De acuerdo a dicho estudio elaborado por la Contraloría, entre el periodo 2003 al 2013 el OSCE logró registrar en su portal institucional 2,796 laudos arbitrales (Contraloría General de la República, pp. 7-8). Para la elaboración del presente Trabajo, hemos ingresado al portal del OSCE y en el periodo 2014 al 2018 se han registrado 2,512 laudos adicionales. Como se advierte, el número de laudos que se ha registrado es significativo; demuestra que el arbitraje en la contratación pública ha sido frecuente en los últimos años y la tendencia es que se siga incrementando.
320. Ahora bien, en términos generales, el arbitraje, incluyendo el voluntario, también se ha incrementado en los últimos años, así lo indican los centros de arbitraje más importantes del país.
321. De acuerdo con las declaraciones de Rosa Bueno, Presidenta del Consejo Superior del Centro de Arbitraje de CCL, a un medio local, en el 2018 la CCL administró 700 arbitrajes (R. Bueno, entrevista, 17 de mayo de 2019). Asimismo, la Corte de Arbitraje del Centro PUCP, según información disponible en la página web de la Pontificia Católica del Perú, a setiembre de 2019 contaba con 700 arbitrajes en trámite y en el 2018 recibió 438 solicitudes de arbitraje; mientras que, en comparación con tales números, en el 2002 solo recibió 7 solicitudes de arbitraje (Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019).
322. Tal como señala Rosa Bueno, hace 25 años:
- “(…) el arbitraje era casi una curiosidad para los abogados. Hoy ha pasado a ser el sistema por el cual se dirimen casi todos los litigios sobre las inversiones y transacciones más importantes en el país (...) la curva de crecimiento del arbitraje, el crecimiento económico y de la captación de inversión extranjera van en el mismo camino” (Bueno, 2019).

323. Como se puede apreciar, para Rosa Bueno el crecimiento del arbitraje en el Perú ha ido de la mano con el crecimiento económico sostenido del país y la captación de inversión extranjera.

324. Ezcurra (2015) opina en el mismo sentido:

“En mi opinión, el crecimiento del arbitraje en el Perú se explica, en su mayor parte, por dos razones que se complementan: (i) la primera razón y quizá la causa determinante, es el crecimiento de los negocios (mayor inversión); y (ii) la segunda razón, y complementaria, es la crisis del Poder Judicial y su manifiesta incapacidad para atender las necesidades urgentes de tales negocios en crecimiento” (pp. 234 -235).

325. De lo anterior se puede concluir que, los inversionistas y las empresas prefieren el arbitraje que el Poder Judicial, pues éste último no cuenta con la capacidad para resolver sus controversias de manera eficiente y con celeridad. Una muestra de la ineficiencia del Poder Judicial y la falta de confianza en él es que, el mismo considera como un “logro” que solo el 27% de la población apruebe su labor (Poder Judicial del Perú, 2018). Teniendo en cuenta este contexto, el arbitraje como medio de solución de controversias es vital para la inversión en el Perú, pues otorga seguridad a los inversionistas de que sus controversias serán resueltas con equidad y eficiencia.

326. Tal como indica Ezcurra (2015), los inversionistas requieren un mecanismo de solución de controversias confiable; y, siendo el arbitraje un medio más eficiente y confiable que el Poder Judicial, los inversionistas optan por acudir a él:

“Para que la inversión y los negocios crezcan se requiere un mecanismo justo de resolución de disputas, y el Poder Judicial no dio (ni da hoy) garantías de justicia. Para un país en crecimiento, como lo es el Perú a partir de la década de 1990 en adelante, el arbitraje surge como una alternativa necesaria frente a un Poder Judicial corrupto, lento y mediocre. Un Poder Judicial que se mostraba (y se muestra todavía) absolutamente incapaz de atender las necesidades de los negocios (predictibilidad, imparcialidad, tecnicismo y rapidez) no daba ninguna garantía a la inversión.

En ese sentido, desde la década de 1990 hasta la fecha el hombre de negocios manifestó, en mi opinión, clara preferencia por un mecanismo de resolución

de disputas imparcial, célere y técnico; y un rechazo frontal al Poder Judicial implica también un rechazo a las prácticas corruptas, así como la búsqueda de prácticas mejores para atender las necesidades de los negocios” (p. 235).

327. En línea con lo anterior, Rosa Bueno indica que dos de las ventajas del arbitraje frente al Poder Judicial son, principalmente, la especialidad y la celeridad del proceso:

“Cuando uno acude a juzgados civiles, estos no cuentan con suficiente especialización por parte de los jueces. En cambio, en el arbitraje hay árbitros expertos en contratos con el Estado, en concesiones, en telecomunicaciones, en seguros, en infraestructura, etc. Ello es una ventaja importante. También está la celeridad. Hemos digitalizado toda la información del Centro de Arbitraje de la CCL desde el 2012, y hemos encontrado algunas estadísticas que te puedo compartir: de 2012 a 2018, de todos los arbitrajes que han sido administrados por el Centro de Arbitraje, el 60% ha terminado con un laudo antes del año. El 28%, aproximadamente, ha terminado con un laudo antes de los 18 meses. Entonces, casi el 90% de los arbitrajes que administramos termina con un laudo (decisión final en un arbitraje) antes del año y medio. Considerando que un laudo no puede ser apelado en una segunda instancia, los tiempos en que se obtiene una solución son muchísimo más rápidos y eficientes. Ello permite a los empresarios tomar decisiones respecto a la controversia y el conflicto” (Bueno, 2019).

328. En virtud a todo lo anterior, ha quedado comprobado que efectivamente el arbitraje en el Perú ha crecido exponencialmente en los últimos años; principalmente, debido a las siguientes dos razones que se encuentran estrechamente vinculadas:

1. La obligación de acudir al arbitraje para resolver las controversias de un contrato con el Estado (disposición legal). Ante la falta de confianza en el Poder Judicial, el Estado ha decidido incluir como garantía al inversionista que las controversias con el Estado serán resueltas a través del arbitraje.
2. El crecimiento económico genera que, ante un Poder Judicial impredecible, los inversionistas y empresarios prefieran solucionar sus controversias bajo el arbitraje. Al haber mayores contratos e intercambios comerciales por el crecimiento económico, existen mayores controversias sometidas a arbitrajes. Esto también origina que el Estado contrate más por lo que los arbitrajes obligatorios también aumentan.

4.1.2. La aplicación de las Directrices de la IBA en el sistema arbitral peruano

329. Tal como se mencionó en el Capítulo III anterior, las Directrices de la IBA son aplicables como *soft law* y fueron redactadas para aplicarse en arbitrajes comerciales internacionales y arbitrajes de inversión. Es decir, estas directrices no fueron elaboradas para aplicarse en un sistema arbitral como el peruano que reviste una serie de particularidades; como, por ejemplo, arbitrajes obligatorios por disposición legal.
330. La Corte Suprema de Justicia del Perú (2017) se ha pronunciado respecto al carácter vinculante de las Directrices de la IBA señalando lo siguiente:

“(…) la Internacional Bar Association (IBA) ha publicado las denominadas Directrices IBA que vienen a ser un conjunto de reglas éticas destinadas para los árbitros internacionales y que a modo de **listado abierto** orientan e indican en qué casos y situaciones un árbitro se encuentra o no en la obligación de revelar para determinar que no sea descalificado. Resulta necesario precisar que **las Directrices IBA no se constituyen por cierto en normas de obligatorio cumplimiento** puesto como refiere José María Alonso Puig, “..... *las Directrices no son normas jurídicas, sino que únicamente son de aplicación directa cuando las partes acuerdan expresamente que deben regular su procedimiento arbitral. Esto no evita, sin embargo, que puedan utilizarse como un importante instrumento de referencia al tratar conflictos de intereses tanto en el arbitraje internacional como en el doméstico*” (Énfasis agregado) (p. 21).

331. Al respecto, estamos de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia del Perú respecto a que las Directrices de la IBA son aplicables únicamente de manera referencial (salvo pacto en contrario). Y, nos parece un avance importante que una corte nacional lo establezca expresamente. Además, tal como establece el propio texto de tales directrices y ha sido reconocido por diversos autores (anteriormente comentados), las Directrices de la IBA han sido elaboradas para un contexto internacional; con lo cual, al momento de aplicarlas se debe tener en cuenta ello. Si bien, como señala la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el arbitraje doméstico también se podría acudir a las Directrices de la IBA como referencia, al acudir a ellas debe tener en cuenta que la redacción de tales directrices fue pensada para otro contexto.

332. Ahora bien, nuestra posición se orienta a considerar que las críticas que famosos autores han realizado sobre las Directrices de la IBA (desarrolladas en el Capítulo III de este Trabajo), respecto a que el criterio cuantitativo para analizar las designaciones repetitivas de los árbitros no es suficiente, sobre todo si se tiene en cuenta que el objetivo principal de dicho análisis es evitar la presencia de conflictos de intereses, cobra un papel importante en la aplicación de las Directrices de la IBA bajo el sistema arbitral peruano.
333. En efecto, si autores como Gary Born (2014) critican a las Directrices de la IBA bajo el contexto de un arbitraje internacional, pues consideran que es arbitrario señalar que un número de designaciones repetitivas de un árbitro es un indicio suficiente para que se pueda generar un conflicto de intereses (pp. 1882-1883), dichas directrices serán criticadas, con mayor razón, si se tiene en cuenta el contexto del sistema peruano.
334. En el Perú, existen arbitrajes obligatorios cuando se contrata con el Estado y teniendo en cuenta que éste firma más de 7,000 contratos al año (Montezuma, 2018, p. 788) es innegable que pueden existir diversos arbitrajes con entidades públicas al mismo tiempo; e, inclusive, pueden existir varios arbitrajes de un mismo contrato. Siendo ello así, es probable que las partes decidan designar a un mismo árbitro para varios casos, priorizando así que este árbitro ya esté familiarizado con el contrato, sea especialista en el tema, o simplemente por la confianza que se haya generado respecto al trabajo que éste realizó previamente.
335. Al respecto, Roger Rubio, en su ponencia en el “Seminario: Ética vs. Corrupción en el Arbitraje” que se llevó a cabo el 13 de julio de 2016, explicó que las Directrices de la IBA no estaban pensadas para un contexto como el peruano en el cual el número de arbitrajes se ha incrementado exponencialmente:

“(…) 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) (Guzmán-Barrón, Maraví & Seminario, 2016, p. 107).

336. Además, Fernando De Trazegnies (2006), comentando otra de las disposiciones del Listado Naranja de las Directrices de la IBA, señaló que no era posible aplicar estrictamente las disposiciones de tales directrices en el Perú, no solo por las particularidades del marco jurídico, sino también por las características del mercado peruano:

“Una situación contemplada en los Lineamientos y que, a mi juicio, no es aplicable dentro de nuestro medio, es que el árbitro sea amigo personal del abogado de alguna de las partes. En el Perú, dado que hemos estudiado en pocas universidades, gran parte de los abogados somos amigos personales unos de otros. De manera que si se quisiera aplicar estrictamente esta regla, nos quedaríamos rápidamente sin árbitros y nos encontraríamos en el absurdo caso de tener que recurrir a árbitros extranjeros” (p. 181).

337. Así pues, es innegable que el sistema y el contexto peruano revisten particularidades distintas a la de otros países; las cuales evidentemente no fueron consideradas al momento de elaborar las Directrices de la IBA. Por ello, la aplicación rigurosa de tales directrices en el Perú resulta sumamente compleja.

338. En línea con ello, los secretarios generales de la CCL y del Centro PUCP nos comentaron en las entrevistas que les realizamos que, si bien pueden recurrir de manera referencial a las Directrices de la IBA, dichos centros no aplican el criterio cuantitativo que se desprenden de tales directrices para el caso de designaciones repetitivas (Ventura & Assereto, 2019; S. Rodríguez, 2019).

339. Así, por ejemplo, los representantes de la CCL nos manifestaron que, al momento de analizar las designaciones repetitivas de los árbitros realizadas por las afiliadas a una de las partes de un determinado proceso, recurren a las particularidades de cada caso concreto para determinar qué empresas son consideradas afiliadas, pues este término incorporado por las Directrices de la IBA no se encuentra definido claramente por aquellas. Asimismo, nos indicaron que, en casos de entidades estatales, la CCL analiza si la designación se hizo por el mismo órgano o si la defensa estuvo a cargo de la misma procuraduría (Ventura & Assereto, 2019). En el mismo sentido se pronunció el Centro

PUCP, cuando nos indicó que, en caso de grupos de empresas y consorcios, analizan quién ha liderado la defensa en los arbitrajes en cuestión (S. Rodríguez, 2019).

340. Lo afirmado por los secretarios generales de los dos centros de arbitraje más importantes del Perú se condice con lo que hemos afirmado respecto a que las designaciones repetitivas de los árbitros deben ser analizadas tomando en cuenta los diferentes factores que rodean a cada caso, no solo el criterio cuantitativo como se desprende de las Directrices de la IBA. Del ejemplo anterior tenemos que, tales centros de arbitraje incluso recurren a los hechos de cada caso para determinar si una empresa puede considerarse afiliada a otra o no, para así determinar si se deben o no tomar en cuenta las designaciones realizadas por tal empresa al árbitro en cuestión.
341. Así pues, dado que las Directrices de la IBA no han sido creadas para aplicarse en un contexto como el peruano y que el criterio cuantitativo que establecen para analizar las designaciones repetitivas de los árbitros resulta insuficiente bajo el sistema arbitral peruano, su aplicación en arbitrajes con sede en Perú se debe tomar con cuidado, en especial en aquellos arbitrajes obligatorios que justamente son los que pueden iniciarse con más frecuencia.

4.2 Instituciones arbitrales peruanas y el OSCE

342. Para poder explicar con mayor detenimiento cómo es que se aplican las reglas arbitrales frente a las designaciones repetitivas de los árbitros en el Perú, a continuación, desarrollaremos las implicancias que se presentan en las dos instituciones arbitrales más populares en el Perú: la CCL y el Centro PUCP. Y, finalmente, también explicaremos las reglas aplicables a aquellos arbitrajes de contratación pública, bajo la Ley de Contrataciones del Estado, en los que el OSCE decide las recusaciones planteadas.

4.2.1 La CCL

343. El Reglamento de Arbitraje CCL establece en su artículo 14, la obligación de los árbitros de ser y permanecer imparciales e independientes respecto a las partes durante el arbitraje. La CCL ha dispuesto que cada árbitro, al momento de aceptar su designación, debe suscribir y presentar una declaración de disponibilidad, independencia e imparcialidad.
344. Esta declaración debe ser remitida por el árbitro bajo el formato incorporado por la propia CCL; y, mediante tal comunicación, el árbitro debe dar a conocer cualquier hecho o circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Esta obligación de revelación del árbitro se mantiene durante el arbitraje, en caso surja cualquier otro hecho o circunstancia que pueda causar tales dudas justificadas.
345. Conforme se advierte, la CCL reconoce expresamente que los árbitros tienen la obligación de ser independientes e imparciales; y, que estos deben cumplir con su obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda generar dudas justificadas sobre tales cualidades. La CCL cuenta con un formato específico para proceder con tal declaración.
346. De acuerdo al artículo 15 del Reglamento de Arbitraje CCL, dentro de las causales por las que un árbitro puede ser recusado se encuentra si existen dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. Además, dicho artículo señala expresamente lo siguiente en sus numerales 7 y 8:

“Artículo 15

Recusación

(...)

7. Salvo disposición en contrario del Consejo, **la recusación no suspende el trámite del proceso** y este continúa pudiendo el árbitro recusado participar en las actuaciones arbitrales mientras se encuentra pendiente de resolver su recusación.

8. La decisión del Consejo que decide sobre la recusación es motivada y definitiva” (Énfasis agregado).

347. De este modo, como regla general, las recusaciones que son presentadas ante la CCL no suspenden las actuaciones arbitrales, salvo que el Consejo de la CCL establezca lo contrario. No obstante dicha disposición, cabe preguntarse si: ¿en la práctica realmente dichas recusaciones no suspenden las actuaciones arbitrales? ¿Cuáles son los efectos que pueden generarse si la recusación realmente no suspende tales actuaciones arbitrales?
348. Además, como se advierte del numeral 8 anteriormente citado, la decisión que resuelve la recusación del árbitro debe ser debidamente motivada. Por lo tanto, con tal disposición se confirma que las decisiones de recusación que son remitidas a las partes contienen el razonamiento y la justificación que ampara la decisión de declarar fundada o infundada las recusaciones. En este punto, cabe preguntarse si: ¿tales decisiones de recusaciones cuentan con motivaciones que parten de un análisis cuantitativo o cualitativo?
349. A diferencia de lo anterior, el artículo 5 del Apéndice I del Reglamento de Arbitraje CCL, denominado Reglas del Árbitro de Emergencia, establece que la decisión que resuelve la recusación de un Árbitro de Emergencia es emitida por el Consejo de la CCL lo antes posible, no siendo obligatorio que sea debidamente motivada. Así, se deriva de la propia naturaleza del Árbitro de Emergencia, que tal estipulación se centra en que la decisión de recusación del Árbitro de Emergencia debe ser expeditiva, es decir debe ser emitida rápidamente en comparación con las decisiones de recusaciones de los árbitros en general.
350. Además, el artículo 14 del Reglamento de Arbitraje CCL establece que el árbitro, al momento de aceptar la designación, se compromete a desempeñar su cargo conforme a lo establecido en el Reglamento de Arbitraje CCL y especialmente de acuerdo con las Reglas de Ética CCL.
351. Los artículos 2 y 3 de las Reglas de Ética CCL establecen que:

“Artículo 2

Independencia

1. Una vez que el árbitro acepta el cargo y durante el ejercicio de sus funciones, **debe evitar tener o comenzar cualquier tipo de relación de negocios, profesional o personal, o adquirir cualquier interés económico o personal con las partes** que pueda crear dudas justificadas acerca de su independencia.

2. Una persona que haya actuado como árbitro debe observar el mismo deber establecido en este artículo durante un tiempo razonable después de la conclusión de sus funciones.

Artículo 3

Imparcialidad

Durante el desarrollo del arbitraje, un árbitro debe:

1. Actuar imparcialmente y asegurarse de que cada parte tenga oportunidad suficiente para exponer su caso y ser oído.

2. Conducir el arbitraje con trato igualitario a las partes.

3. Procurar que las partes sean notificadas con la debida anticipación de la fecha y lugar de cualquier audiencia o conferencia. Si una parte no comparece después de dicha notificación, el árbitro puede proceder con el arbitraje pero solo una vez que haya verificado que la parte ausente ha recibido una notificación apropiada y oportuna.

4. Permitir y promover la participación efectiva de los demás árbitros en los distintos aspectos del arbitraje” (Énfasis agregado).

352. Como se advierte de lo anterior, en principio, las Reglas de Ética CCL sí consideran factores cualitativos para analizar el cumplimiento del árbitro de ser y permanecer independiente e imparcial; con lo cual, se puede concluir que las decisiones de recusaciones de la CCL deberían basarse también en tales factores cualitativos.

353. En la entrevista que tuvimos con la CCL, los secretarios generales nos indicaron que el análisis que realizan es caso por caso; y, que la CCL no tiene un número fijo para determinar cuándo un árbitro debe ser recusado por designaciones repetitivas. El análisis

efectuado es cualitativo y se efectúa en base a lo argumentado por las partes y los árbitros. Los factores analizados son generalmente los siguientes:

- Número de arbitrajes total del árbitro; éste factor se vincula con la dependencia económica, pues podría ser factible determinar qué porcentaje de sus ingresos le generan las designaciones repetitivas.
- Número de arbitrajes en los que fue designado por la parte del proceso en cuestión o por sus abogados.
- Si son entidades del Estado analizan si las designaciones se hicieron por el mismo órgano o si la defensa estuvo a cargo de la misma procuraduría.
- Si las designaciones fueron sobre un solo contrato (Ventura & Assereto, 2019).

354. El artículo 5 de las Reglas de Ética CCL establece lo siguiente:

“Artículo 5

Deber de declaración

1. Una persona designada como árbitro que se encuentre afectada por hechos o circunstancias que comprometen su independencia o imparcialidad, debe abstenerse de aceptar el cargo y comunicar oportunamente este hecho dentro del plazo para manifestar su aceptación.

2. Una persona designada como árbitro que se encuentra afectada por hechos o circunstancias que pueden dar lugar a dudas justificadas sobre su independencia o imparcialidad, debe revelarlas a las partes antes de su aceptación o conjuntamente con ella. **Estos hechos o circunstancias incluyen, entre otros:**

a) Cualquier interés directo o indirecto de carácter económico o personal en el resultado del arbitraje.

b) Cualquier relación de negocios, económica, profesional o personal, presente o pasada, que tenga o haya tenido con cualquiera de las partes, sus representantes, abogados y los familiares, socios o empleados de estos, y que pueda razonablemente crear dudas justificadas sobre la independencia o imparcialidad del árbitro desde el punto de vista de las partes.

c) La naturaleza y los alcances de cualquier conocimiento previo que pueda tener de la disputa.

d) Las designaciones anteriores de árbitro por las partes, sus representantes y abogados así como toda información sobre los arbitrajes en los que participa o ha participado con los co-árbitros o con los abogados de las partes.

3. Los hechos o circunstancias descritos en los literales (b) y (d) del inciso 2 deben revelarse respecto de los tres años anteriores a la declaración. Los hechos ocurridos con anterioridad a los tres años deben ser revelados cuando sean de tal importancia o naturaleza que puedan afectar la decisión del árbitro.

4. Toda persona designada como árbitro debe hacer un esfuerzo razonable para informarse acerca de cualquier interés o relación descritos en el inciso 2.

5. La obligación de revelar cualquier interés o relación descrito en el inciso 2 constituye un deber continuo que exige que la persona que acepta actuar como árbitro revele, tan pronto como le sea aplicable, cualquier interés o relación que pueda surgir, o de las que tome conocimiento.

6. Cualquier duda en cuanto a si una revelación debe ser hecha o no, debe ser resuelta a favor de la revelación.

7. La omisión de revelar situaciones como las referidas en los numerales anteriores u otras similares no constituye por sí misma una infracción, pero será examinada según la naturaleza de lo omitido.

8. Las partes pueden, en todo caso, exonerar al árbitro de cualquier impedimento que haya revelado”. (Énfasis agregado)

355. De la cita anterior, se puede advertir, en primer lugar, que la CCL considera factores cualitativos para determinar el cumplimiento de la obligación de independencia e imparcialidad de los árbitros, pues parte de la premisa de que una serie de vínculos, intereses y demás situaciones pueden generar dudas justificadas en las partes sobre el cumplimiento de tales cualidades. Dichos vínculos, intereses y situaciones son listados en literales a), b), c) y d) del numeral 2 del artículo anteriormente citado.

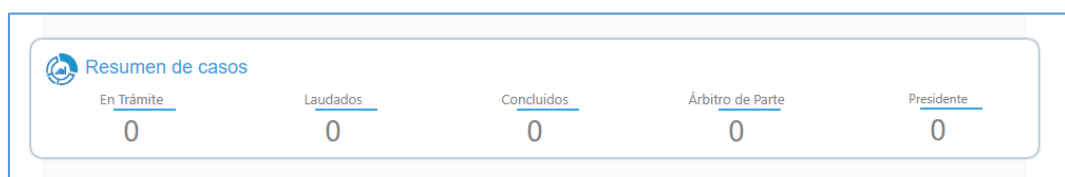
356. En segundo lugar, las Reglas de Ética CCL ratifican que las dudas justificadas deben ser razonables y partiendo del punto de vista de las partes, en lo que respecta al cumplimiento del deber de independencia e imparcialidad de los árbitros.

357. En tercer lugar, el literal d) del numeral 2 del artículo anteriormente citado establece que las designaciones repetitivas de los árbitros deben también ser reveladas. Dichas designaciones pueden haber sido efectuadas por las partes, sus representantes y abogados. Además, el árbitro debe revelar toda la información sobre los arbitrajes en los que participa o ha participado con los co-árbitros o con los abogados de las partes.
358. En cuarto lugar, las referidas reglas establecen que dicha información de las designaciones repetitivas de los árbitros debe ser revelada respecto de los 3 años anteriores a la declaración. Sin embargo, si hubiese hechos que sean sumamente importantes o que sean de naturaleza que pueda afectar la decisión del árbitro; y, que sean anteriores a tal periodo de tiempo, el árbitro también debe revelarlos. En ese sentido, se puede interpretar que el periodo de 3 años es referencial, no uno inflexible.
359. Por último, las Reglas de Ética CCL señalan que, si el árbitro omite revelar situaciones que puedan generar dudas justificadas en las partes sobre su independencia e imparcialidad, tal hecho no constituye en sí mismo una infracción. Por consiguiente, se puede inferir que tampoco genere en sí misma que una recusación sea declarada fundada y que el árbitro sea removido. Sin embargo, la CCL nos comentó en la entrevista que tuvimos que tal omisión puede ser considerada como uno de los puntos a considerar en la decisión de la recusación que se pueda plantear (Ventura & Assereto, 2019).
360. Es importante tener en cuenta que, las anteriores Reglas de Ética de la CCL disponían que “el no revelar tales hechos o circunstancias u otros similares dará la apariencia de parcialidad y puede servir de base para su desclasificación”. Es decir, las anteriores Reglas de Ética de la CCL sí consideraban que no revelar un hecho relevante daba la apariencia de parcialidad.
361. Cabe mencionar que, las Reglas de Ética CCL son también aplicables cuando la CCL actúa como Autoridad Nominadora.
362. Ahora bien, recientemente la CCL ha sido pionera en el Perú en publicar una plataforma virtual denominada “El Faro de la Transparencia” (El Faro), que permite a los usuarios

acceder a información relevante de los casos y de los árbitros. Así pues, mediante dicha plataforma se pueden buscar laudos emitidos en casos en los que participe el Estado; información de quienes conforman los tribunales arbitrales de los casos administrados por la CCL, el registro de sanciones de los árbitros; y, resúmenes de los laudos comerciales más representativos para la CCL. La información publicada en El Faro corresponde a los casos arbitrales iniciados a partir del 2012.

363. El Faro se compone de seis subsecciones:

1. **Listado de árbitros:** donde se pueden encontrar tanto el listado de árbitros nacionales como el de árbitros extranjeros.
2. **Laudos con el Estado:** esta opción permite encontrar los laudos de los casos donde ha participado el Estado. Asimismo, permite identificar a los miembros del tribunal arbitral de dichos casos (indicando por quién fue designado cada uno), el número de expediente, los nombres de las partes, la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje y la fecha del laudo.
3. **Tribunales arbitrales:** se publica información respecto de los árbitros, abogados y estudios de abogados que participan o han participado en los casos que administra la CCL. Específicamente, se puede encontrar la siguiente información sobre un árbitro: (i) el número de casos en el que se encuentran participando (en trámite); (ii) el número de casos en los que ha participado en el pasado (laudados y concluidos); (iii) la participación que ostenta u ostentó en dichos arbitrajes, bien sea como árbitro designado por una parte o como presidente de tribunal arbitral. Tal información se muestra de la siguiente manera:



Además, se pueden encontrar detalles sobre cada caso en el que participa o participó el árbitro (en trámite, concluido y laudado); así, se obtienen los nombres de los demás miembros del tribunal arbitral; los nombres de los abogados o las firmas de abogados que patrocinaron a cada una de las partes; la fecha de la solicitud de arbitraje; y, la fecha del laudo (si la hubiera).

4. Laudos comerciales (reseñas y comentarios): se pone a disposición del público en general breves resúmenes de los laudos comerciales más relevantes, para que así se pueda apreciar la manera en que diversos tribunales arbitrales resuelven diferentes materias. La búsqueda se puede realizar por tema, nombre de contrato o por una palabra en específica. Cabe mencionar que, en cada resultado de la búsqueda, el resumen y los datos del caso cuidan la información confidencial de cada arbitraje.

5. Sanciones: se puede encontrar la relación de árbitros sancionados por el Consejo Superior de Arbitraje de la CCL con indicación del motivo y de la sanción respectiva. Por ejemplo, se pueden advertir exhortaciones o amonestaciones.

6. Anulación de laudos: se pueden encontrar aquellos laudos contra los cuales se haya interpuesto un recurso de anulación. Así pues, se pueden encontrar los datos del caso y la sentencia del proceso de anulación del laudo, indicando cuál fue el resultado de ella (fundado, infundado, improcedente).

364. Como se puede advertir, El Faro es una herramienta innovadora en el mercado peruano; y, justamente busca contar con mayor información sobre los árbitros y brindar mayor transparencia sobre los casos en los que participa el Estado que administra la CCL.
365. Sin perjuicio de que, consideramos que El Faro es una plataforma que efectivamente brinda mayor detalle e información de los casos y, específicamente, de los árbitros que participan en casos administrados por la CCL, también consideramos que esta plataforma resulta insuficiente en lo que respecta al problema de las designaciones repetitivas de los

árbitros, puesto que, por ejemplo, no permite advertir cuántas veces han sido designados los árbitros por una misma parte.

366. Tampoco incluye información sobre las recusaciones formuladas y las decisiones sobre aquellas del Consejo Superior de la CCL. Tal como explicaremos más adelante, consideramos que sería útil contar con esa información ya que permitiría saber cuál es el criterio utilizado por la CCL para resolver una recusación y así poder generar mayor predictibilidad para los participantes del arbitraje respecto a las recusaciones, sin que ello signifique que la CCL se encuentre estrictamente vinculada por las decisiones que haya tomado.

4.2.2 El Centro PUCP

367. El Centro PUCP es otra de las instituciones arbitrales recurrentes en el mercado peruano. El Centro PUCP, siguiendo lo estipulado en la Ley de Arbitraje Peruana, establece en el Reglamento de Arbitraje PUCP lo siguiente:

“Imparcialidad e independencia

Artículo 21.- Los árbitros no representan los intereses de las partes y deben ser y permanecer durante todo el arbitraje independientes e imparciales, observando el deber de confidencialidad que rige las actuaciones arbitrales.

En el desempeño de sus funciones, los árbitros no están sometidos a orden, disposición o autoridad, que menoscabe sus funciones”.

368. Esta disposición se condice con el literal a) del artículo 5 del Código de Ética PUCP que dispone que el árbitro podrá aceptar su designación siempre que cumpla de manera imparcial e independiente las funciones derivadas de su cargo. Además, el literal a) del artículo 6 del Código de Ética PUCP explica qué se entiende por independencia e imparcialidad conforme a lo siguiente:

“Artículo 6.- Principios que rigen la conducta de los árbitros:

- a) Principio de independencia e imparcialidad:

(...)

A estos efectos, se entiende por **independencia** el vínculo que puede existir entre el árbitro y las partes o la controversia.

Asimismo, se entiende por **imparcialidad** un criterio subjetivo que se basa en la ausencia de preferencia hacia una de las partes.

(...)” (Énfasis agregado).

369. En línea con dicho deber de los árbitros de ser y permanecer independientes e imparciales, el artículo 22 del Reglamento de Arbitraje PUCP desarrolla el deber de revelación de los árbitros que sean designados. Los árbitros deben revelar todos los hechos o circunstancias que puedan generar dudas justificadas y/o razonables sobre su imparcialidad e independencia, dentro de los 5 años anteriores a su nombramiento. De este modo, a diferencia de la CCL que establece un rango de 3 años, el Centro PUCP requiere que los árbitros declaren la información de los últimos 5 años desde su designación.
370. El deber de revelación o declaración (como lo llama el Centro PUCP) se encuentra desarrollado en el literal c) del artículo 6 del Código de Ética PUCP conforme a lo siguiente:

“Artículo 6.- Principios que rigen la conducta de los árbitros:

(...)

c) Principio de Veracidad: El árbitro deberá proceder a declarar todos los hechos o circunstancias que puedan generar dudas justificadas y/o razonables sobre su imparcialidad e independencia, **evitando el ocultamiento de información o el brindar información falsa, inexacta o incompleta”** (Énfasis agregado).

371. El árbitro realiza la declaración haciendo uso del formato respectivo proporcionado por el Centro PUCP. Además, este deber de declaración se mantiene durante el desarrollo del arbitraje; y, su sola inobservancia constituirá un hecho que da lugar a dudas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro.

372. El artículo 22 del Reglamento de Arbitraje PUCP al desarrollar el deber de revelación de los árbitros incluye también una disposición que, en comparación con las normas y los estándares internacionales desarrollados en el Capítulo II del presente Trabajo, resulta, por lo menos, diferente. Dicha disposición es la siguiente:

“Deber de declarar

Artículo 22

(...)

Este deber de declaración se mantiene durante todo el desarrollo del arbitraje, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Ética, y su sola inobservancia constituirá un hecho que da lugar a dudas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro.

(...)”.

373. De lo anterior, se puede concluir que para el Centro PUCP, si un árbitro omite revelar alguna circunstancia que debería haber revelado, automáticamente se generan dudas sobre su imparcialidad e independencia. Esta disposición resulta problemática, puesto que es subjetivo determinar qué circunstancias habría tenido que revelar el árbitro. E incluso lo que es lo más grave, dicha disposición impone una regla automática sin siquiera analizar si el hecho en específico que el árbitro omitió revelar realmente genera dudas justificadas respecto a la independencia e imparcialidad del árbitro en el caso concreto. Esta disposición contraviene los estándares internacionales que justamente señalan lo contrario: la no revelación del árbitro no es mérito suficiente para generar dudas justificadas respecto a la independencia e imparcialidad del árbitro.

374. Ahora bien, el artículo 7.3 del Código de Ética PUCP intenta “complementar” lo señalado por su Reglamento de Arbitraje PUCP, indicando lo siguiente:

“Artículo 7.- Deber de declarar

(...)

7.3 (...)

En caso de duda, el árbitro debe privilegiar la declaración de los hechos y/o circunstancias. **La no declaración dará la apariencia de parcialidad y puede servir de base para su descalificación siempre que se demuestre que se habrían vulnerado los principios de veracidad, independencia y/o imparcialidad y el deber de declarar.** La omisión de revelar alguna(s) situación(es) antes referida(s) u otras similares no constituye en sí misma una infracción a las reglas éticas, no obstante será debidamente examinada según la naturaleza de la información que no haya revelado.

(...)” (Énfasis agregado).

375. Esta última disposición no solo es contradictoria entre sus propias oraciones, sino que no “complementa” y confunde cuál es realmente la posición del Centro PUCP respecto al impacto que genera la omisión de revelación por parte del árbitro. La disposición citada en el párrafo anterior, por un lado, señala que la no declaración del árbitro genera automáticamente apariencia de parcialidad. Sin embargo, realiza un *disclaimer* al señalar que la descalificación del árbitro se llevará a cabo siempre que se demuestre que se vulneraron los principios de veracidad, independencia y/o imparcialidad y el deber de declarar (que es el deber de revelación).
376. Entonces, si bien el Código de Ética PUCP condiciona la remoción del árbitro a que se haya vulnerado una serie de principios analizando cada caso concreto, el Reglamento de Arbitraje PUCP, por su lado, es claro al señalar que la sola no revelación del árbitro genera directamente dudas sobre su independencia e imparcialidad, lo que generaría la remoción del árbitro.
377. De esta manera, podemos concluir que hoy en día no es clara cuál es la posición del Centro PUCP respecto a los efectos que genera que el árbitro no haya revelado ciertos hechos y/o circunstancias, puesto que, conforme se puede evidenciar en los párrafos precedentes, su propia normativa se contradice entre sí.
378. Por otra parte, el artículo 7.1 del Código de Ética PUCP establece un listado de temas sobre los que pueden versar los hechos y/o circunstancias que declaren los árbitros. Tal listado establece lo siguiente:

“Artículo 7.- Deber de declarar

(...)

7.1 Respecto de su Imparcialidad:

- a) Tiene algún tipo de interés a favor de alguna de las partes o algún prejuicio en contra de una de ellas en relación al objeto de la controversia.
- b) Tiene algún interés personal o profesional en el resultado de la controversia.
- c) Tiene o ha tenido alguna relación de parentesco, personal, económica o profesional con alguna de las partes, sus representantes, abogados, o persona que tenga vínculo significativo con cualquiera de éstas.
- d) Ha participado como adjudicador, conciliador o algún cargo equivalente desempeñado en mecanismos de resolución de controversias extra arbitrales y que esté referido a la controversia.
- e) Existió una relación de amistad cercana y frecuente con una de las partes, sus abogados, representantes o coárbitros.
- f) Existió alguna controversia de cualquier naturaleza entre el árbitro y una de las partes.
- g) El Estudio de Abogados al que pertenece o perteneció brindó algún servicio profesional, asesoró o emitió dictamen u opinión o recomendaciones respecto de la controversia.

7.2 Respecto de su Independencia:

- a) Existió una relación de dependencia laboral con una de las partes, sus abogados, representantes o coárbitros o laboraron para el mismo empleador, entendiéndose en estos casos que dicha labor constituye la actividad principal del árbitro.
- b) Se desempeñó como representante, abogado o asesor de una de las partes.
- c) Brindó algún servicio profesional, asesoró o emitió dictamen u opinión o recomendaciones respecto de la controversia de manera directa.
- d) **La existencia de cualquier relación anterior mantenida con los otros árbitros, incluyendo los casos de previo desempeño conjunto de la función de árbitro.**
- e) **Cualquier otra relación personal, social, comercial o profesional pasada o presente que haya tenido con cualquiera de las partes o sus representantes, empresas de su grupo económico, o cualquier persona de especial relevancia para el desarrollo del arbitraje (coárbitros, abogados de parte, asesores, testigos y peritos o personas que tengan vínculo significativo con cualquiera de las partes) incluidas las veces y casos en los que ha sido designado como árbitro por aquellas, por los árbitros de parte respectivos o por alguna institución arbitral.**
- f) Cualquier otra situación que podría ser alegada razonablemente por las

partes para solicitarle que se inhiba de participar en el arbitraje por motivos de decoro o delicadeza” (Énfasis agregado).

379. Además, tal artículo 7 del Código de Ética PUCP dispone que todas las relaciones presentes del árbitro deben ser reveladas. Y respecto a las relaciones anteriores, el árbitro debe relevar aquellas que puedan ser consideradas como relevantes o significativas sobre su independencia e imparcialidad en un periodo de 3 años anteriores a su designación, teniendo en cuenta el listado anteriormente citado. Sobre este último punto, resalta la contradicción entre el referido artículo 7 del Código de Ética PUCP que dispone un periodo de 3 años anteriores; y, el artículo 22 del Reglamento de Arbitraje PUCP que establece un periodo de 5 años.
380. Por otra parte, el artículo 30 del Reglamento de Arbitraje PUCP establece que existen dos causales para recusar a un árbitro: (i) cuando no reúnan los requisitos previstos expresamente por las partes o aquellos previstos en la normativa aplicable; y, (ii) cuando existan hechos o circunstancias que den lugar a dudas justificadas y razonables respecto de su imparcialidad o independencia. Así pues, el Centro PUCP sigue el razonamiento de la Ley de Arbitraje Peruana respecto a que deben existir dudas “justificadas” e, incluso, incorpora la palabra “razonables”, para generar mayor convicción respecto a que no cualquier duda sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros genera que éste deba ser removido de su cargo.
381. Así pues, este enfoque no va de la mano con considerar que la no revelación del árbitro genera automáticamente dudas sobre su independencia e imparcialidad. Como mencionamos, éste es un aspecto que no está claro en la normativa del Centro PUCP.
382. Conforme al artículo 10 del Reglamento Interno de la Unidad de Arbitraje del Centro PUCP, son los miembros de la Corte del Centro PUCP los encargados de analizar las designaciones de los árbitros y resolver las recusaciones que se presenten en los casos administrados por el Centro PUCP.

383. Respecto al procedimiento de recusación (artículo 31 del Reglamento de Arbitraje PUCP), se deben destacar tres puntos. El primero es que, la Corte del Centro PUCP decidirá la recusación, incluso si la otra parte está de acuerdo con la misma o el árbitro recusado renuncia. El segundo es que, la recusación pendiente de resolución no interrumpe el desarrollo del arbitraje, salvo que el tribunal arbitral, una vez informado de la recusación por la Secretaría General del Centro PUCP, estime que existen motivos atendibles para suspender el proceso. Y, el tercero, es que no se permite a las partes interponer recusación cuando haya sido notificada la decisión que señala el plazo para emitir el laudo final.
384. De estos tres puntos, nos parece interesante cuestionar si realmente el segundo de ellos se cumple. Es decir, ¿en la práctica, realmente la resolución de una recusación no suspende las actuaciones arbitrales del proceso? Esta es una interrogante interesante, pues si en la práctica que se encuentre pendiente resolver una recusación, sí suspende el proceso arbitral, entonces las partes, por “estrategia”, pueden interponer recusaciones maliciosas con el único propósito de dilatar el proceso. En principio, este tipo de “tácticas” transgreden el principio de celeridad al que hace referencia el artículo 4 del Código de Ética PUCP; sin embargo, ello no significa que tales prácticas no ocurran en la realidad.
385. El Código de Ética PUCP establece en su artículo 9 que tanto los árbitros que forman parte de la Nómina de Árbitros como aquellos que no forman parte, pero que actúan en un arbitraje gestionado por el Centro PUCP, podrán ser sancionados. Entre las infracciones que se pueden configurar destacan para el propósito de este Trabajo: contravenir el principio de independencia e imparcialidad del árbitro; e, incumplir el deber de revelación del árbitro.
386. Respecto al análisis que realiza el Centro PUCP de las designaciones repetitivas, en la entrevista realizada a dicho centro la secretaria general nos indicó que el análisis que realizan es caso por caso y que no tienen un número fijo para determinar cuándo un árbitro debe ser recusado por designaciones repetitivas. El análisis que efectúan es cualitativo y

se basa en lo argumentado por las partes y los árbitros. Los factores que generalmente son analizados son los siguientes:

- Cantidad de arbitrajes del árbitro y otras actividades que realiza.
- Cantidad de arbitrajes en los que el árbitro fue designado por la misma parte, vinculadas, afiliadas y/o sus abogados. Respecto a dichas designaciones, se analiza a su vez:
 - Si las designaciones se trataban de arbitrajes relacionados o de un mismo contrato.
 - Si existió acumulación de los arbitrajes.
 - Si las designaciones fueron realizadas por consorcios y/o grupos de empresas.
 - Complejidad y cuantía de los arbitrajes
 - Análisis de temporalidad, ¿cuándo fueron las designaciones? (Rodríguez, 2019).

4.2.3 EL OSCE

A. Normativa del OSCE

387. El OSCE, a través de su Dirección de Arbitraje, se encarga del procedimiento de recusación de ciertos arbitrajes de contratación pública. En específico, de acuerdo con el artículo 234.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el OSCE es el encargado de resolver las recusaciones en aquellos arbitrajes institucionales administrados por el Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) y en los arbitrajes *ad hoc* bajo la Ley de Contrataciones del Estado, en los que las partes no hayan pactado otra institución arbitral acreditada. El procedimiento a seguir para la recusación será detallado en la directiva correspondiente.

388. El OSCE ha elaborado el Código de Ética OSCE, el cual, de acuerdo a su artículo 1, es aplicable en los arbitrajes de contrataciones con el Estado que sean administrados por el OSCE, arbitrajes *ad hoc* y, supletoriamente, en los arbitrajes administrados por instituciones arbitrales que no tengan un código de ética aprobado o que, teniendo uno, no establezca la infracción cometida por el árbitro o no establezca la sanción aplicable.
389. El artículo 2 del Código de Ética OSCE establece los principios de la función arbitral que deben observar los árbitros para arbitrajes de contrataciones del Estado. Dicho artículo indica que los árbitros deben ser imparciales e independientes conforme a lo siguiente:

“Artículo 2.- Principios de la Función Arbitral

(...)

II. Imparcialidad.- Los árbitros deben evitar cualquier tipo de situación, conducta y/o juicio subjetivo que en forma directa o indirecta, oriente su proceder hacia algún tipo de preferencia y/o predisposición respecto de alguna de las partes y/o en relación con la materia de la controversia.

III. Independencia.- Los árbitros deben ejercer sus respectivas funciones con plena libertad y autonomía, debiendo evitar cualquier tipo de relación, sea personal, profesional y/o comercial, que pueda tener incidencia o afectar directa o indirectamente el desarrollo o resultado del arbitraje.

(...)”.

390. El artículo 4 del Código de Ética OSCE regula los deberes éticos de los árbitros dentro de los cuales se encuentra el deber de revelación. En correlato con lo anterior, el numeral 2 de dicho artículo 4 establece cuáles son los hechos que debe revelar un árbitro. Explícitamente señala que los árbitros deben revelar si han tenido designaciones repetitivas por las partes:

“Artículo 4.- Deberes éticos

4.1 Deber de revelación

(...)

4.2. Conflictos de interés y supuestos de revelación

(...)

b) Un árbitro debe ponderar la revelación de cualquiera de las siguientes circunstancias:

(...)

v. Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquier de sus modalidades.

(...)

4.3. La omisión de cumplir el deber de revelación por parte del árbitro, dará la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del proceso y/o para la tramitación de la sanción respectiva, de ser el caso” (Énfasis agregado)

391. Es importante señalar que, el artículo 254 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula los supuestos de infracciones éticas aplicables a los arbitrajes en contrataciones con el Estado. En dicho artículo se establece que es una falta ética no revelar designaciones por las partes en los últimos 5 años desde su nombramiento como árbitro:

“Artículo 254. Supuesto de Infracción Ética sancionable por el Consejo de Ética para el arbitraje en contrataciones del Estado

254.1. Respecto al principio de independencia:

a) Incurrir en los supuestos de conflicto de interés que se señalan a continuación:

(...)

c) El incumplimiento o cumplimiento defectuoso o inoportuno del deber de revelación al momento de su aceptación al cargo por circunstancias acaecidas con cinco (5) años de anterioridad a su nombramiento o aquellas ocurridas de modo sobreviniente, respecto de los siguientes supuestos:

(...)

c.2) El árbitro fue designado como tal por una de las partes, sus filiales o empresas vinculadas.

(...)

392. Como se puede advertir, en los arbitrajes sobre contrataciones con el Estado también se considera que las designaciones repetitivas de los árbitros pueden generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los mismos; por lo que, éstas deben ser reveladas. Además, en caso las designaciones repetitivas no sean reveladas por el árbitro, se asumirá que existe un conflicto de intereses que servirá de base para apartar al árbitro en cuestión del caso y/o para sancionarlo.

B. Decisiones de recusaciones del OSCE

393. Como hemos mencionado, el OSCE, a través de su Dirección de Arbitraje, resuelve las recusaciones planteadas en determinados arbitrajes (artículo 234 del Reglamento de Contrataciones del Estado). En dichos casos, resulta aplicable el Código de Ética OSCE. Y, las resoluciones sobre las recusaciones son publicadas en la página web oficial del OSCE.

394. La metodología que hemos utilizado para este Trabajo es analizar las resoluciones de recusaciones del OSCE que han sido emitidas desde el 2017. Con ello, hemos podido seleccionar cuáles son las que versan sobre designaciones repetitivas de árbitros e identificar cómo resuelve el OSCE en tales casos.

395. Tras dicho análisis, el resultado es que, en la mayoría de las resoluciones que hemos revisado, en las que se menciona las designaciones repetitivas de un árbitro, el OSCE no ha cuestionado propiamente las referidas designaciones, sino la falta de revelación de las mismas.

396. Así, sobre el deber de revelación el OSCE (2017) en la Resolución No. 058-2017-OSCE/DAR consideró que:

“El deber de revelación implica, antes que nada, una exigencia ética al árbitro para que en consideración a la buena fe y a la confianza que han depositado las partes en su persona, informe de todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia. En ese

contexto, en forma referencial, las directrices de la International Bar Association – IBA nos informan que dicha obligación tiene como propósito que las partes puedan juzgar favorable o desfavorablemente la información brindada, y en virtud de ello adoptar las medidas pertinentes, como efectuar una mayor indagación.

(...)

Respecto al alcance y contenido del deber de revelación de los árbitros, la doctrina informa de las siguientes pautas de importancia: a) Perspectiva en la revelación: no sólo debe revelarse lo que uno considere que puede generar dudas (criterio subjetivo); sino todo lo que crea que a los ojos de las partes pueda ser objeto de cuestionamiento (criterio objetivo); b) Nivel de contenido: informar lo relevante y razonable; c) Extensión: ampliación para revelar hechos o supuestos, en equilibrio con el criterio de relevancia; d) In dubio pro declaratione: en toda duda sobre la obligación de declarar debe resolverse a favor de hacer la declaración; y, e) Oportunidad de la revelación” (pp. 6-7).

397. Como se advierte, el OSCE considera que la revelación debe ser amplia, pero al mismo tiempo relevante. Siendo que, como citamos anteriormente, el Código de Ética OSCE establece que se deben revelar las ocasiones en las que un árbitro ha sido designado por una misma parte o sus vinculadas, el OSCE ha resuelto en diversas ocasiones que la no revelación de una designación previa en un caso arbitral es una violación al Código de Ética OSCE. Y que tal omisión da lugar a dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro; por lo que, procedería una recusación.
398. En esa línea, en la Resolución No. 010-2019-OSCE/DAR el OSCE (2019) consideró, en el marco de un arbitraje en el que una de las partes era el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (a través de una de sus entidades), que la falta de revelación de un arbitraje en el que el árbitro participó y donde una de las partes era justamente el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, configuraba una violación al deber de revelación:

“Por las consideraciones antes expuestas, la participación del señor Milton Carpio Barbieri como árbitro en el proceso seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Sociedad de Desarrollo Vial de los Andes S.A.C., constituía un hecho que por su revelación debió haber sido meritado por el citado profesional para efecto de su revelación, dado que no sólo era

consciente de la pertenencia de la Entidad al citado Ministerio y su representación en común a cargo de una misma Procuraduría Pública, sino que además cuando aceptó el cargo en el proceso del cual deriva la presente recusación, conocía que se encontraba en curso el otro proceso arbitral en el cual incluso con anterioridad había emitido laudo parcial pronunciándose sobre intereses y derechos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (de la cual la Entidad forma parte orgánica).

En tal sentido, al no haber informado tal circunstancia el señor Milton Carpio Barbieri incumplió su deber de revelación razón por la cual la recusación debe ser declarada fundada” (pp. 10-11).

399. También llama la atención lo que sucedió en la Resolución No. 178-2019-OSCE/DAR, en la que el OSCE (2019) determinó que un árbitro faltó al deber de revelación al no haber declarado que había sido designado de manera residual en un arbitraje donde una de las partes era una entidad adscrita al mismo Ministerio que figura en el arbitraje en cuestión (Ministerio de Agricultura y Riego):

“Entonces, si la entidad que participa en el proceso del cual se deriva la presente recusación asó como el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI que es parte en el arbitraje señalado en el numeral precedente, son programas del Ministerio de Agricultura y Riego; y, considerando que, ambos procesos se desarrollan simultáneamente en el tiempo a cargo de un mismo profesional, el señor Luis Enrique Ames Peralta, era importante que éste último pondere informar a las partes (particularmente al Contratista que no interviene en el arbitraje entre el PSI y Consorcio Los Andes), la designación residual de árbitro único dispuesta por la Resolución No. 267-2018-OSCE/DAR por que si bien tal nombramiento no lo efectuó alguna de las partes, las actuaciones y/o pronunciamientos que pueda adoptar dicho profesional en ambos casos pueden incidir en derechos y/o intereses de entidades de un Ministerio cuya defensa jurídica se encuentra a cargo de una misma Procuraduría Pública, la que actúa en contraposición a los derechos y/o intereses del Contratista, actual contraparte de la Entidad” (p. 8).

400. Ahora bien, al analizar directamente las designaciones repetitivas de un árbitro, el OSCE (2017), en la Resolución No. 058-2017-OSCE/DAR, determinó que la simple designación repetitiva no significa una afectación a la independencia e imparcialidad de un árbitro:

“Entonces, la frecuencia con la que un árbitro es designado por una de las partes puede ser un referente sobre presuntas dudas de su independencia o imparcialidad, **pero por su sólo mérito no podría constituir un estándar definido para justificar su apartamiento automático del proceso**, en tanto no se expongan o contrasten con circunstancias relevantes que permitan inferir una situación susceptible de afectar o tener incidencia en relación al caso concreto que deba resolver.

En el presente caso, el Contratista se ha centrado en exponer el número de veces en los que el señor Jimmy Pisfil Chafloque participa como árbitro en proceso donde interviene la Entidad, habiendo sido designado por éstas en cuatro (4) oportunidades. **Sin embargo, no ha sustentado ni probado en alguna situación o actuación ocurrida en el ámbito de tales procesos que tenga alguna incidencia en el arbitraje del cual deriva la presente recusación, máxime si no existe identidad plena de las partes ni tampoco se ha probado vinculación con el objeto de la controversia.**

Por lo demás, es importante señalar que los árbitros no representan los intereses de las partes, salvo que la recusación evidencie lo contrario (lo cual no se ha aprobado en autos), **precisando que la simple participación en distintos arbitrajes, por su sólo mérito no conlleva la descalificación automática de dichos profesionales, en tanto no se evidencie situaciones que pudieran afectar los principios de independencia e imparcialidad.**

Por las razones expuestas, la recusación sobre este aspecto corresponde ser declarada infundada” (Énfasis agregado) (pp. 12-13).

401. Además, en otro caso donde un árbitro reveló procesos arbitrales en los que había participado con una de las partes, la parte recusante cuestionó que dicho árbitro no haya proporcionado más detalles sobre los arbitrajes que reveló. El OSCE (2018), en la Resolución No. 024-2018-OSCE/DAR, consideró que el árbitro había dado suficiente detalle y que, en todo caso, la parte recusante podía haberle solicitado al árbitro que amplíe su revelación:

“Tratándose de un mínimo de designaciones que la Entidad efectuó al árbitro recusado en el marco de algunos procesos (cuyo número no podríamos calificar como excesivo o elevado para el presente caso), no resulta irrazonable que el señor Daniel Triveño Daza, desde el punto de vista subjetivo y objetivo del deber de revelación, haya efectuado su declaración en su aceptación al cargo brindando referencias básicas sobre tales hechos: a) que participaba como árbitro en procesos arbitrales con la Entidad (de donde se podía advertir la existencia de una pluralidad de arbitrajes donde una de las

partes es la que interviene en el arbitraje del cual deriva la presente recusación); b) que en dichos casos conformaba tribunales arbitrales o era árbitro único (con lo cual era razonable presumir que la Entidad tuvo alguna intervención en dichas designaciones) y c) que las controversias no tenían relación con la que es materia de recusación.

Obviamente, la óptica sería distinta si existieran hechos relevantes que ameritaban necesariamente un mayor nivel de detalle o precisión, porque a los ojos de las partes sería un aspecto que puede generar dudas justificadas de la independencia e imparcialidad; por ejemplo, un alto número de designaciones por una de las partes y/o vinculación con la materia de la controversia, entre otros. En tales supuestos, una declaración genérica, podría conllevar una revelación defectuosa y por ende ser posible de una recusación.

En consecuencia, se advierte que no existen elementos suficientes que acrediten un incumplimiento del deber de revelación del árbitro recusado puesto que, como se ha analizado precedentemente, brindó algunos datos que eran precisos de conocer por las partes, como son: el tipo de árbitro, pluralidad de procesos arbitrales donde una de las partes era la Entidad y que se trataba de controversias distintas a las que son materia del proceso del cual deriva la presente recusación.

Entonces, a partir de dicha información la parte recusante podría haber indagado más o podría haberle solicitado que efectuara alguna precisión – supuestos que no se verifican en el expediente de recusación – a fin de tener mayor sustento para tomar la decisión de recusarlo o de continuar con el arbitraje” (pp. 10-11).

402. Así pues, si una parte considera que la información revelada por el árbitro sobre sus designaciones previas es insuficiente, debe solicitar más información al árbitro, no simplemente recusarlo por no haber presentado información completa.
403. Tras la revisión de las resoluciones antes citadas, podemos concluir que, respecto al caso específico de las designaciones repetitivas de un árbitro, el OSCE considera que un número de designaciones por sí solo no da lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia de un árbitro. Ello específicamente se advierte de la Resolución No. 058-2017-OSCE/DAR anteriormente citada. Así pues, podríamos entender que el análisis que, en principio, realiza el OSCE para resolver una recusación es cualitativo.

404. Sin embargo, el Código de Ética OSCE dispone que la no revelación de una designación previa automáticamente genera dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro. Esta disposición no va de la mano con un análisis cualitativo.
405. En ese sentido, tras la revisión y el análisis de la normativa y las resoluciones de recusaciones del OSCE, podemos concluir que este organismo no cuenta con una postura uniforme. Pues, por un lado, en su normativa (Código de Ética OSCE) establece que la no revelación genera automáticamente dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro; y, por otro lado, en sus resoluciones de recusaciones, señala que el número de designaciones no es suficiente para generar tales dudas, sino que se deben analizar otros factores. Esta contradicción afecta la seguridad jurídica y genera mayor incertidumbre respecto a cómo resuelve el OSCE una recusación.

V. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

406. Tal como hemos explicado a lo largo de este Trabajo, el análisis del impacto que se puede generar en el deber de independencia e imparcialidad de un árbitro debido a las designaciones repetitivas que éste haya tenido de las mismas partes, sus afiliadas o sus abogados, es un tema que debe analizarse caso por caso.
407. Por esta razón, es un ejercicio valioso analizar la jurisprudencia que existe sobre dicho tema, tanto a nivel nacional como internacional. Así, se podrá revisar los hechos de cada caso; y, teniendo en cuenta las particularidades del sistema nacional se podrá identificar como podría resolverse un caso con hechos similares.
408. Tal como explicaremos en el siguiente capítulo, nuestra posición propone que este ejercicio sea aplicado por las instituciones arbitrales y el OSCE. Esta es una manera eficiente para generar un criterio uniforme respecto a cómo se resuelven las recusaciones que versen sobre la existencia de dudas justificadas en la independencia e imparcialidad de un árbitro, debido a las designaciones repetitivas que haya tenido de una misma parte, sus afiliadas o sus abogados.
409. A continuación, desarrollamos una serie de casos en los que se resuelve cómo afectan las designaciones repetitivas, la independencia e imparcialidad de un árbitro. Y luego de revisar cada uno de ellos, analizaremos situaciones similares pero hipotéticas que podrían presentarse en el Perú. Así, teniendo en cuenta la doctrina, la jurisprudencia y el marco normativo peruano, se podrá tener una guía de cómo podría resolverse en casos similares, pero bajo el sistema arbitral peruano.

5.1 Caso Tidewater Inc & otros c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/10/5)

410. Antes de comentar la resolución de esta recusación, es necesario advertir que los procesos tramitados bajo el Convenio CIADI están sujetos a un estándar de independencia e imparcialidad que no es idéntico al previsto en la Ley Modelo CNUDMI (Luttrell, 2016, pp. 309-310) y la Ley de Arbitraje Peruana. No es objeto de este Trabajo abordar el debate existente en torno al estándar de independencia e imparcialidad previsto en el Convenio CIADI, lo cual puede ser incluso objeto de un trabajo independiente. Sin perjuicio de que reconocemos que el estándar de independencia e imparcialidad no resulta idéntico al aplicable a este Trabajo, este caso resulta relevante puesto que, como veremos en su descripción, involucró el análisis de diversos factores para evaluar el tema de las designaciones repetitivas.
411. En este caso, los demandantes (en adelante, “Tidewater Inc & otros”) recusaron al árbitro designado por Venezuela, que era la demandada, la profesora Brigitte Stern, por no haber revelado designaciones anteriores por parte de Venezuela y de sus abogados. Según Tidewater Inc & otros, esta falta de revelación daba lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia de la profesora Stern.
412. Los demandantes argumentaron que, de acuerdo con las Directrices de la IBA (sección 3.1.3.), la profesora Stern había sido designada el doble de veces que da lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. Además, si bien parte de la información no revelada era pública, otra parte de la información era confidencial. En esa línea, argumentaron que un árbitro siempre está en mejor posición que una parte para recopilar, evaluar y revelar información precisa que sea relevante para descartar conflictos de intereses en un caso arbitral.
413. Además, los demandantes argumentaron que las designaciones repetitivas por una parte potencian la posibilidad de que dicha parte influya sobre el árbitro; o, por lo menos la apariencia de una influencia indebida y una ventaja injusta a favor de tal parte que lo

designó en repetidas ocasiones. Para los demandantes, el árbitro cuestionado podría escuchar el argumento de la parte que lo designa en repetidas ocasiones mientras que la contraparte solo tendría una oportunidad para que sea oída por dicho árbitro lo que haría que sea más difícil persuadirlo.

414. En este caso concreto, los demandantes consideraron que, en los casos anteriores en los que había participado la profesora Stern la controversia era la misma, ya que se discutía si la Ley venezolana sobre Promoción y Protección de las Inversiones contenía un consentimiento de Venezuela a someterse a un arbitraje ante el CIADI. En tal sentido, la profesora Stern, según los demandantes, habría prejuzgado su controversia sin que aquellos tengan oportunidad de persuadirla en favor de su posición.
415. En sus descargos, la profesora Stern argumentó que el número de veces que escucha un argumento no la influencia de manera indebida ya que el convencimiento respecto a una controversia se materializa en función al valor intrínseco del argumento y no del número de veces que escucha el argumento. Además, destacó que había sido designada 3 o más veces por una firma de abogados, pero que consideraba que eso no constituía una relación de negocios que pudiera poner en riesgo su independencia.
416. Asimismo, indicó que el número de Estados y de árbitros experimentados es limitado. En tal sentido, argumentar que un Estado no puede designar a un árbitro en repetidas ocasiones, menoscaba la libertad de los Estados para elegir a sus árbitros.
417. Finalmente, la profesora Stern argumentó que, desde su punto de vista, el deber de revelación solo alcanza a hechos no públicos o desconocidos y que esa es la práctica que se ha seguido en otros casos ante el CIADI en los que ha participado. Por ello, siendo que sus designaciones en otros casos son parte de la información pública, la profesora Stern no considero que fuese necesario que las revelara.
418. De acuerdo con las Reglas de Arbitraje CIADI, la recusación presentada en contra de la profesora Stern debía ser resuelta por los demás miembros del tribunal arbitral. En base

a lo anterior, el tribunal arbitral consideró que para resolver la recusación debía responder las siguientes preguntas:

- a) ¿Cuál es el efecto de que la profesora Stern no haya revelado que había sido designada por Venezuela como árbitro en otros 3 casos ante el CIADI?
- b) ¿El hecho de haber actuado como árbitro en esos 3 casos demuestra, de manera manifiesta, que la profesora Stern no cuenta con las cualidades requeridas para actuar como árbitro?
- c) ¿Si la respuesta a la pregunta b) se ve afectada por el hecho de que en los otros casos que involucran a Venezuela, puede que la profesora Stern tenga que decidir cuestiones legales que pueden superponerse con las cuestiones legales que tuviera que decidir en el Caso Tidewater?

A. Respuesta a la pregunta a)

- 419. Es preciso mencionar que, el tribunal arbitral consideró que las Directrices de la IBA son solo guías y no son vinculantes para el caso. Para el tribunal arbitral, la falta de revelación solo afecta la imparcialidad e independencia de un árbitro cuando los hechos o las circunstancias alrededor de esa falta de revelación son tan graves que ponen en duda la capacidad del árbitro para impartir una decisión independiente e imparcial.
- 420. El propósito de la disposición de las Directrices de la IBA que establece que un árbitro debe revelar designaciones previas por una parte o una firma de abogados, es descubrir casos de patronazgo excesivo que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre la existencia de una relación de dependencia, que pudiera afectar la imparcialidad e independencia de un árbitro.
- 421. El tribunal arbitral consideró que, como regla general, los árbitros deben revelar designaciones previas por una parte o sus afiliadas dentro de los últimos 3 años. Incluso, en los casos de arbitrajes de inversión, no todas las designaciones pueden estar en el dominio público. Por lo anterior, el tribunal arbitral estuvo de acuerdo con los

demandantes de que, en general, un árbitro siempre está en mejor posición que una parte para recopilar, evaluar y revelar información precisa que sea relevante para descartar conflictos de intereses.

422. Sin embargo, consideraron que un aspecto distintivo de los arbitrajes bajo el CIADI es la transparencia de las actuaciones arbitrales. En efecto, los detalles de la conformación de un tribunal arbitral son publicados en la página web del CIADI una vez que el tribunal se ha instalado, así como las fechas y los detalles procedimentales de cada caso.
423. En tal sentido, si bien el tribunal arbitral consideró que la revelación de un árbitro debe incluir designaciones públicas, en el caso de arbitrajes ante el CIADI esta información es de tan fácil acceso que esto se debe ponderar al momento de determinar si la no revelación de designaciones anteriores puede considerarse como una falta manifiesta de independencia e imparcialidad.
424. Por lo anterior, la falta de revelación por parte de la profesora Stern obedece a un ejercicio honesto de ponderación de su parte, ya que ella consideraba que no era necesario revelar de manera específica información pública. De acuerdo con el tribunal arbitral, no se puede afirmar que la profesora Stern pretendía ocultar información que se encontraba disponible para el público en la propia página web del CIADI. Así, el tribunal arbitral determinó que la profesora Stern no faltó a su deber de revelación.

B. Respuesta a la pregunta b)

425. Es en esta pregunta donde el tribunal arbitral analiza si la existencia de designaciones repetidas por una parte en sí lleva a un observador objetivo a considerar que se ha afectado la independencia e imparcialidad del árbitro en cuestión.
426. En primer lugar, el tribunal arbitral consideró que para determinar si las designaciones repetidas podrían afectar la imparcialidad e independencia, no puede basarse en un mero ejercicio matemático, sino que es una cuestión de fondo basada en fundamentos. Si bien las Directrices de la IBA son útiles, no pueden considerarse como regla general. Deben

analizarse las características particulares de cada caso, sin limitarse solo al número de designaciones para poder determinar si se ha afectado la independencia e imparcialidad de un árbitro. Así, el tribunal arbitral consideró que es arbitrario limitar la cantidad designaciones por una parte a, por ejemplo, 2 en 3 años.

427. Para el tribunal arbitral, el punto de partida es considerar que las designaciones repetidas por una misma parte en casos no relacionados son inofensivas, pues en cada caso el árbitro ejerce una función arbitral independiente.
428. El tribunal arbitral, en línea con lo que se ha argumentado en este Trabajo, consideró que puede existir un fundamento para justificar un posible conflicto de intereses en casos de designaciones repetidas del árbitro cuando: (a) los ingresos obtenidos por las designaciones repetitivas pueden generar una relación de dependencia o influenciar el fallo del árbitro; o, (b) existe un riesgo significativo de que el árbitro se vea influenciado por factores fuera del expediente arbitral como resultado de información obtenida de los otros casos.
429. El tribunal arbitral analiza el factor (b) del párrafo anterior al responder la pregunta c), ya que se relaciona con el hecho de que la profesora Stern tenga que resolver controversias relacionadas a los otros casos en los fue designada previamente.
430. Respecto al factor (a) antes mencionado, el tribunal arbitral determinó que el mero hecho de haber sido designada como árbitro por Venezuela en otros 3 casos, no puede por sí solo significar que se podría haber afectado la independencia e imparcialidad de la profesora Stern. En efecto, el tribunal arbitral no encontró razón alguna para inferir que la decisión que la profesora Stern emita en este caso se vería afectada por el simple hecho de haber sido designada en repetidas ocasiones por Venezuela.
431. Por el contrario, su conducta demostraba que no existía una influencia o dependencia económica producto de las designaciones repetitivas que había tenido la profesora Stern. Para llegar a esa conclusión, el tribunal arbitral tomó en consideración que la profesora Stern era árbitro (en ese momento) en varios otros casos ante el CIADI; por lo que, no

puede concluirse que su actuación en arbitrajes de inversión se debe a las designaciones solo por parte de Venezuela y, en consecuencia, sus ingresos no dependen de las designaciones por parte de Venezuela.

432. Asimismo, el tribunal arbitral tomó en cuenta que en los casos en los que había sido designada por Venezuela, la profesora Stern se había inclinado a decisiones preliminares unánimes desfavorables para Venezuela.
433. Por lo anterior, el tribunal arbitral consideró que la profesora Stern fue designada por Venezuela debido a su independencia e imparcialidad, no por su falta de tales cualidades. En consecuencia, el tribunal arbitral concluyó que las designaciones repetitivas por parte de Venezuela no demuestran una afectación manifiesta a la capacidad de la profesora Stern de emitir un fallo independiente e imparcial.

C. Respuesta a la pregunta c)

434. En esta sección, el tribunal arbitral analiza si lo decidido en los otros casos en los que había sido designada la profesora Stern, podía afectar lo que corresponda decidir en el Caso Tidewater.
435. El tribunal arbitral advirtió que los demandantes no reclamaban que los hechos discutidos puedan ser los que afecten el juicio de la profesora Stern, sino que alegaron una falta de imparcialidad del árbitro proveniente de las cuestiones legales discutidas en otro caso. En específico, los demandantes se refieren a que el fundamento para invocar el sometimiento al CIADI sería el mismo. En otras palabras, la profesora Stern tendría que emitir un fallo sobre jurisdicción en base al mismo fundamento en ambos casos y, por lo tanto, habría un problema de prejuzgamiento.
436. El tribunal arbitral reconoció que la base para este tipo de cuestionamientos es que, debido a los hechos de los casos en cuestión, se puede considerar que podría existir un prejuzgamiento. Sin embargo, el tribunal arbitral consideró que esto no aplica cuando los hechos o la discusión legal en cuestión se da entre diferentes partes. Asimismo, señaló

que no se puede considerar que por el hecho de que un árbitro haya decidido sobre un aspecto legal de manera previa, automáticamente podría existir un prejuzgamiento. Así, basándose en fallos previos del CIADI, el tribunal arbitral concluyó que descalificar a árbitros por el mero hecho de haber sido expuestos a cuestiones legales o de hecho en arbitrajes simultáneos o consecutivos, haría inviable e impracticable el arbitraje de inversión e incluso el arbitraje comercial.

437. Según el tribunal arbitral, la profesora Stern ni mucho menos el tribunal arbitral en su conjunto se vería vinculados a lo que se decida en el otro caso respecto al fundamento invocado para someterse al CIADI. Además, considerando la etapa en la que se encontraba el Caso Tidewater, sería prematuro afirmar qué argumentos serían presentados por las partes ya que el único escrito postulatorio presentado hasta el momento era la solicitud de arbitraje.
438. Por lo anterior, el tribunal arbitral rechazó también este argumento formulado en la recusación presentada por los demandantes.
439. Como podemos apreciar, al haber respondido de manera negativa las tres preguntas, el tribunal arbitral llegó a la conclusión de rechazar la recusación formulada por los demandantes contra la profesora Stern.

5.1.1 Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano

440. Estamos de acuerdo con la mayoría de lo indicado por el tribunal arbitral en la decisión de recusación antes comentada, ya que se condice con lo que postulamos en este Trabajo. El tribunal arbitral no solo analiza el número de designaciones, sino que también toma en cuenta otros factores. Es decir, realiza un análisis cualitativo para resolver la recusación.
441. Sin embargo, estamos en desacuerdo con el hecho de que, para el tribunal arbitral, en principio, las designaciones repetitivas por una parte o sus abogados en casos no relacionados son inofensivas. Nuestra posición es que, las designaciones repetitivas sí son un factor relevante para determinar si se podría afectar la independencia o imparcialidad

de un árbitro; no el único factor, pero sí un punto de partida para el análisis respectivo. No consideramos que sean “inofensivas”, porque finalmente sí puede existir, dependiendo del caso concreto, prejuizgamiento y asimetría de información justamente debido a tales designaciones.

442. Se deben analizar diversos factores para determinar si existen o no dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro debido a sus designaciones repetitivas, como el que el tribunal arbitral analizó respecto a si los ingresos generados por las designaciones repetidas podían generar una relación de dependencia entre el árbitro y la parte. Para ello, fue acertado, por ejemplo, observar que la profesora Stern era miembro de varios tribunales arbitrales en otros casos en lo que no participaba Venezuela. Así pues, no puede presumirse que las designaciones repetitivas en casos no relacionados son inofensivas; sino que solo se podría llegar a esa conclusión luego de analizar todos los factores de cada caso.
443. Otro aspecto importante, que también incluimos en este Trabajo, es que en el caso bajo comentario se analizó el sentido de las decisiones de la profesora Stern en los otros casos en los que había sido designada por Venezuela. De esta manera, se determinó que existían decisiones en las que había participado la profesora Stern que eran desfavorables para Venezuela; por lo que, no se podía afirmar que su imparcialidad e independencia habían sido afectadas ni mucho menos que la designaban porque favorecía a Venezuela.
444. Finalmente, nos encontramos de acuerdo con el hecho de que no se puede descalificar a un árbitro basándose en el hecho de que va a analizar las mismas normas o cuestiones legales similares. Esto haría inviable el arbitraje. Además, carece de sustento pues si bien puede analizarse la misma norma o cuestiones legales similares, lo que terminará amparando una decisión será el análisis legal correspondiente acompañado de los hechos de caso concreto, los cuales siempre varían.
445. Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que incluso en los casos en los que se discutan los mismos hechos o similares entre las mismas partes, podría justificarse la designación

repetida de un árbitro. Esto, como lo hemos mencionado, con el objetivo de evitar decisiones contradictorias. Esta situación se vuelve aún más frecuente en el Perú, debido a que, como mencionamos en el Capítulo precedente, la Ley de Contrataciones del Estado establece plazos específicos para iniciar un arbitraje; lo que puede generar diversos procesos arbitrales sobre un mismo contrato. Siendo ello así, podría ser razonable designar al mismo árbitro en dichos procesos sobre el mismo contrato.

446. A raíz de los diferentes supuestos que se pueden presentar y que podrían justificar las designaciones repetitivas de un árbitro, es que consideramos que el análisis cualitativo es lo que permite analizar tales designaciones a la luz del sistema arbitral peruano (y sus particularidades).

5.2 Opic Karimum Corporation c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/10/14)

447. Antes de comentar la resolución de esta recusación y conforme explicamos al inicio del caso anterior, los procesos tramitados bajo el Convenio CIADI están sujetos a un estándar de independencia e imparcialidad que no es idéntico al previsto en la Ley Modelo CNUDMI (Luttrell, 2016, pp. 309-310) y la Ley de Arbitraje Peruana. Sin perjuicio de ello, este caso resulta relevante puesto que, como veremos en su descripción, involucró el análisis de diversos factores para evaluar el tema de las designaciones repetitivas.

448. En este caso, el demandante, Opic Karimum Corporation (en adelante, “Opic Karimum”), recusó al árbitro designado por Venezuela, el profesor Philippe Sands, en base a que éste había sido designado en repetidas ocasiones por Venezuela y por sus abogados. Según Opic Karimum esta situación daba lugar a dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del profesor Sands.

449. En su revelación el profesor Sands indicó que en los últimos 3 años había sido designado como árbitro por los abogados de Venezuela en otros 2 arbitrajes ante el CIADI que

seguían en trámite. Asimismo, reveló que, en los 3 últimos años, había sido designado por Venezuela en 2 casos relacionados pero que no se encontraban en trámite.

450. Al ser un caso ante el CIADI, la recusación fue resuelta por los demás miembros del tribunal arbitral, los profesores Doug Jones y Guido Tawil. A continuación, haremos un resumen de los argumentos presentados por Opic Karimum, Venezuela y los descargos del profesor Sands; así como, del análisis del tribunal arbitral que rechazó la recusación planteada contra el profesor Sands.

A. Argumentos de Opic Karimum

451. En primer lugar, Opic Karimum alegó que no es necesario demostrar que exista un conflicto de intereses o un sesgo del árbitro en favor de una parte, sino que la mera apariencia de la existencia de un conflicto de intereses o sesgo a los ojos de un tercero objetivo e informado es suficiente para recusar a un árbitro.
452. Si bien Opic Karimum considera que las Directrices de la IBA no son vinculantes, sí considera que un tribunal arbitral de un caso ante el CIADI las debe tener en cuenta debido a su alta credibilidad y aplicación en el arbitraje internacional. En tal sentido, Opic Karimum se basa en el Listado Naranja de las Directrices de la IBA para afirmar que, cuando existen designaciones repetitivas de una parte y/o sus abogados, pueden generarse dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro. Según lo afirmado por Opic Karimum, el Listado Naranja de las Directrices de la IBA dispone que pueden generarse dudas justificadas cuando en los últimos 3 años el árbitro ha sido designado 2 o más veces por la parte o 3 o más veces por los mismos abogados.
453. Opic Karimum alegó que de los 6 arbitrajes ante el CIADI en los que el profesor Sands en ese momento era árbitro, en 3 había sido designado por los abogados de Venezuela; que de los 8 arbitrajes ante el CIADI en los que había participado en los últimos 3 años, en 5 había sido designado por Venezuela o sus abogados; y que de los 9 arbitrajes revelados por el profesor Sands, en 5 había sido designado por los abogados de Venezuela. En tal sentido, existían dudas justificadas sobre la imparcialidad e

independencia del profesor Sands, ya que se había superado el umbral del Listado Naranja de las Directrices de la IBA.

454. De acuerdo a Opic Karimum, estas designaciones evidenciaban que por lo menos existía una relación profesional y comercial entre el profesor Sands y los abogados de Venezuela; así como, la existencia de una relación pasada entre el profesor Sands y Venezuela. Opic Karimum argumentó que no se podía confiar en que el profesor Sands iba a emitir un fallo independiente ya que se debía a Venezuela y a sus abogados, por significarle un número importante de sus designaciones como árbitro y por lo tanto también, presumiblemente, una parte significativa de sus ingresos.
455. En línea con lo anterior, Opic Karimum argumentó que una parte sustancial de las designaciones del profesor Sands como árbitro dependían de Venezuela o de sus abogados. Asimismo, argumentó que el profesor Sands percibía un beneficio financiero directo de las designaciones efectuadas por Venezuela y sus abogados; por lo que, aparentaba ser dependiente de Venezuela o sus abogados.
456. Finalmente, Opic Karimum alegó que existía una relación cercana entre Venezuela y el Estado Plurinacional de Bolivia (en adelante, “Bolivia”). Incluso mencionó que Venezuela ejercía una fuerte influencia en el gobierno de Bolivia y que incluso interfería en sus asuntos internos, según Wikileaks. En virtud de esta afiliación entre Bolivia y Venezuela, Opic Karimum afirmó que el tribunal arbitral debía considerar los casos ante el CIADI en los que el profesor Sands había sido designado por Bolivia, como una relación adicional entre el profesor Sands y Venezuela.
457. Opic Karimum concluyó que es una evidencia sustancial sobre la apariencia de dependencia de un árbitro hacia una parte y sus abogados cuando la mitad (o dos tercios considerando las designaciones de Bolivia) de las designaciones de un árbitro provengan de una parte y sus abogados.

B. Argumentos de Venezuela

458. Venezuela argumentó que, en los arbitrajes bajo el CIADI, las Directrices de la IBA son meramente referenciales y no son de obligatorio cumplimiento. Sin perjuicio de ello, en el caso de una situación que se enmarca dentro del Listado Naranja, la recusación contra un árbitro no procede de manera automática, sino que es necesario que, a los ojos de un tercero razonable e informado, existan elementos objetivos que demuestren de manera evidente que el árbitro en cuestión carece de independencia o imparcialidad.
459. Además, Venezuela consideró que Opic Karimum exageró el número de designaciones efectuadas por Venezuela y sus abogados. En todo caso, el porcentaje de los casos ante el CIADI del profesor Sands en los que fue designado por Venezuela o sus abogados solo sumaría un 42% y no 50% como alegaba Opic Karimum. Es más, según Venezuela, Opic Karimum contabilizó una designación doble pues los arbitrajes relacionados en los que había sido designado por Venezuela se consolidaron.
460. Para Venezuela, considerar que se habría superado el umbral de las Directrices de la IBA no probaría un conflicto de intereses, sino que simplemente se hubiera gatillado la obligación de revelar. En esa misma línea, Venezuela alegó que Opic Karimum no presentó ningún hecho objetivo o evidencia que lleve a un tercero razonable e informado a concluir que es evidente que, en virtud de las designaciones de Venezuela y sus abogados, se deba dudar de la imparcialidad e independencia del profesor Sands. Por el contrario, existen hechos objetivos que prueban que en los casos en los que el profesor Sands fue designado por Venezuela o sus abogados, el profesor Sands actuó de una manera independiente e imparcial.
461. Asimismo, Venezuela alegó que era totalmente inapropiado formular acusaciones contra el profesor Sands sobre la existencia de incentivos financieros sin ninguna evidencia objetiva. Sobre esto, afirmó que Opic Karimum no había considerado los ingresos provenientes de las otras actividades profesionales que el profesor Sands había considerado en su curriculum vitae.

462. Por otro lado, basándose en lo resuelto en el Caso Tidewater (antes comentado), Venezuela argumentó que las designaciones en casos no relacionados son inofensivas, pues en cada caso el árbitro ejerce una idéntica función arbitral independiente.
463. Finalmente, sobre la relación de dependencia entre Bolivia y Venezuela, afirmó que eran especulaciones sin ninguna base fáctica o legal.

C. Los descargos del profesor Sands

464. El profesor Sands incluyó en sus descargos todas las actividades a las que se dedicaba. Así, indicó que era profesor titular de derecho en University College London y que recibía por ello un salario fijo; que recibía ingresos adicionales por publicar artículos académicos, que era un abogado en ejercicio actuando como tal en diversos casos arbitrales ante diferentes cortes arbitrales y ante la Corte Internacional de Justicia; que era árbitro en varios casos arbitrales confidenciales no administrados por el CIADI; que nunca ha actuado bajo las órdenes de Venezuela o sus abogados; y, que por lo general declina designaciones más de las que acepta.
465. En línea con lo anterior, el profesor Sands explicó que durante el 2010 los ingresos que obtuvo por sus labores como árbitro no llegaban al 5.89% del total de sus ingresos. Por lo tanto, era imposible afirmar que sus ingresos dependían de Venezuela o sus abogados.
466. Sobre la designación en los 2 casos relacionados, consideró que en realidad se trata de una sola designación pues se trataban de los mismos hechos y que uno de esos tribunales nunca se constituyó, no recibió ingresos por dicha designación y ese arbitraje se consolidó con el otro.
467. Sobre la insinuación de que Bolivia no era soberana y que Venezuela la controlaba, afirmó que no había ningún sustento para afirmar ello.
468. Finalmente, el profesor Sands reafirmó que no tenía ninguna duda sobre su imparcialidad e independencia al momento de aceptar la designación y que dicha situación se mantenía.

D. Análisis del tribunal arbitral

469. Es importante mencionar que, el tribunal no estuvo de acuerdo con lo decidido en el Caso Tidewater (antes comentado) respecto a que las designaciones repetitivas de un árbitro en casos no relacionados son inofensivas y que éstas no son un factor relevante al analizar una recusación. En la opinión del tribunal arbitral de este caso en comentario, las designaciones repetitivas por una parte o sus abogados son un factor relevante que debe ser examinado cuidadosamente por el tribunal arbitral.
470. Para el tribunal arbitral, en los arbitrajes de inversión, la elección de un árbitro es una decisión pericial que claramente se relaciona con las probabilidades que una parte y sus abogados consideran que dicho árbitro podría amparar su posición. Por ello, las designaciones repetitivas son un indicio objetivo de que las partes y sus abogados esperan obtener un resultado favorable con dicho árbitro.
471. Asimismo, el tribunal arbitral afirmó que para la decisión que tiene que tomar, las Directrices de la IBA no son vinculantes, pero que están de acuerdo con ellas en que las designaciones repetitivas representan un asunto importante en relación con la imparcialidad e independencia de los árbitros. En tal sentido, para el tribunal arbitral las designaciones repetitivas sí son un factor relevante que puede determinar que la recusación formulada contra un árbitro sea amparada, ya que puede concluirse que de manera manifiesta se puede haber afectado la independencia e imparcialidad del árbitro en cuestión.
472. Sobre el análisis específico del caso, primero, el tribunal arbitral consideró que las 2 designaciones por parte de Venezuela en casos relacionados sobre los mismos hechos y que se consolidaron, en realidad eran el mismo caso. Por ello, solo se puede considerar una designación.
473. Sobre las otras designaciones por parte de los abogados de Venezuela, el tribunal arbitral consideró que el número no demostraba por sí solo una falta manifiesta de independencia e imparcialidad del profesor Sands.

474. Asimismo, el Tribunal Arbitral indicó que no se había persuadido por el argumento de Opic Karimum respecto a que existía una dependencia financiera del profesor Sands de Venezuela o sus abogados. El tribunal arbitral señaló que era claro que una parte significativa de los ingresos del profesor Sands provenían de sus otras actividades profesionales y que no tenían relación alguna con su labor como árbitro en arbitrajes de inversión.
475. Finalmente, el tribunal arbitral no se convenció con la evidencia aportada por Opic Karimum sobre la relación de dependencia entre Bolivia y Venezuela, por lo que, consideró irrelevante los arbitrajes en los que Bolivia pudiera haber designado al profesor Sands.
476. Por lo anterior, el tribunal arbitral rechazó la recusación planteada por Opic Karimum, ya que a su juicio no había demostrado una falta manifiesta de independencia por parte del profesor Sands.

5.2.1 Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano

477. En línea con lo que mencionamos anteriormente, estamos de acuerdo en la crítica que realiza este caso respecto al Caso Tidewater (antes comentado), ya que las designaciones repetitivas sí son un factor relevante a considerar cuando se evalúa la independencia e imparcialidad de un árbitro. No son inofensivas, como erróneamente se menciona en el Caso Tidewater.
478. Las partes en un arbitraje tienen derecho a designar libremente al árbitro que consideren apropiado. Sin embargo, ello no significa que dicho árbitro pueda ser dependiente o estar parcializado para favorecer a la parte que lo designó. Los arbitrajes deben ser resueltos por árbitros independientes e imparciales para que se imparta una decisión conforme a derecho. Por tal razón, que una parte o sus abogados designen en repetidas ocasiones al mismo árbitro puede ser un indicio de que dicho árbitro no es independiente e imparcial. Claro está que ello debe ser analizado con todos los factores que rodean a cada caso.

479. Es importante destacar que, tal como hemos indicado en este Trabajo, el tribunal arbitral del caso en comentario considera que no solo se debe analizar el número de designaciones, sino otros factores como la dependencia económica.
480. En línea con ello, estamos de acuerdo con el tribunal arbitral en que es importante analizar el total de los ingresos percibidos por el árbitro recusado. Ello sirve para demostrar si en efecto los ingresos económicos del árbitro dependen de las designaciones que efectúan una parte o sus abogados. Así, revisar el impacto económico de las designaciones repetitivas de un árbitro es un punto objetivo (pues se toma en cuenta los ingresos del árbitro), para poder concluir si existen o no dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de dicho árbitro.
481. Finalmente, otro aspecto importante de este caso en comentario es que el tribunal arbitral consideró como una sola designación, las 2 designaciones realizadas por Venezuela sobre casos con los mismos hechos y que se consolidaron.
482. Al respecto, nuestra posición es que este tipo de análisis es totalmente aplicable al Perú ya que, como hemos mencionado antes, principalmente en los arbitrajes bajo la Ley de Contrataciones del Estado se inician varios procesos sobre un mismo contrato, que al final se pueden consolidar en uno solo. En estos casos, se debería considerar la designación como una sola, como sucedió en este caso en comentario, pues finalmente el objetivo de las partes ha sido llevar un solo arbitraje para resolver sus controversias sobre un determinado contrato.

5.3 Caso LCIA Reference No. 81160

483. Este caso fue brevemente comentado en el Capítulo III de este Trabajo, al explicar cuál es el estándar aplicado por la LCIA respecto a las designaciones repetitivas de los árbitros. El 28 de agosto de 2009, la LCIA resolvió esta recusación signada con el expediente No. 81160, referida a designaciones repetitivas del árbitro nombrado por los demandados. Este arbitraje tuvo sede en Londres y la materia en discusión fue sobre seguros.

484. El árbitro designado por los demandados al aceptar su nombramiento presentó su declaración de independencia e imparcialidad. En dicha declaración, el árbitro señaló que había actuado anteriormente como abogado, tanto a favor como en contra de varios de los sindicatos de los demandados; y, que también había actuado recientemente como presidente en un arbitraje entre dos de los demandados. Además, el árbitro había recibido nombramientos de los abogados de los demandados durante los últimos años. Dichas circunstancias, en su opinión, no daban lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, pero fueron reveladas para consideración.
485. Ante ello, la demandante solicitó más información al árbitro.
486. El árbitro brindó más información. Entre ella, éste señaló que, a la luz de las tradiciones y normas culturales del mercado de seguros británico y teniendo en cuenta cómo ejercen los abogados locales especialistas en dicho mercado, ni su *retainer* con uno de los demandados ni su pasada relación con la parte demandada y sus abogados constituye mérito suficiente para generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.
487. Además, si bien el árbitro confirmó que regularmente recibe designaciones de los abogados de los demandados, también recibe designaciones de otras firmas de abogados. Para el momento de tal revelación, el árbitro confirmó que no tenía nombramientos en trámite que provengan de los abogados de los demandados; y, que, dentro de los últimos 12 meses, menos del 5% de las designaciones que ha recibido emanan de dichos abogados. Y, dentro de los últimos 5 años, solo el 11% de sus nombramientos totales emanaron de tales abogados. De hecho, el árbitro incluso dio ejemplos de casos en los que había recibido instrucciones para actuar contra los abogados de los demandados.
488. Posteriormente, la demandante presentó una recusación contra dicho árbitro, pues consideró que existían dudas justificadas respecto a su independencia e imparcialidad. La demandante basó su recusación en diferentes artículos de la normativa procesal aplicable; y, además invocó las Directrices de la IBA.

489. Los demandados al absolver la recusación señalaron que las Directrices de la IBA no eran aplicables, no eran exhaustivas; y, en cualquier caso, no eran apropiadas para el mercado de seguros de Londres.
490. Tras un intercambio de comunicaciones entre las partes y la LCIA, finalmente una División de la LCIA conoció la recusación presentada contra el árbitro designado por los demandados.
491. Ante ello, la División de la LCIA encargada de resolver la recusación señaló que al ser éste un arbitraje internacional, la recusación debía ser determinada bajo los ojos de una parte objetiva que comparta la perspectiva de los demandados (constituida en Israel, con su oficina principal en Austria y con negocios principales en Rusia).
492. Además, en lo que respecta a la aplicación de las Directrices de la IBA, la División de la LCIA (2009) dispuso que:

“It was the view of the Division, therefore, that, to a considerable degree, **the IBA Guidelines might be seen to reflect actual practice in significant parts of the international arbitration community**, including within jurisdictions applying the ECHR, that practice being to apply the test of what a ‘fair minded and informed observer’ would conclude when applying the standards of independence and impartiality of an arbitral tribunal to specific situations” (Énfasis agregado) (Numeral 3.7).

493. Como se advierte, dicha División decidió considerar las Directrices de la IBA pues al tratarse de un arbitraje internacional, los conceptos en ella desarrollados resultaban idóneos para el caso concreto.
494. Ahora bien, en lo que se refiere al número de las designaciones repetitivas del árbitro y al número de veces que el árbitro cumplió el rol de abogado, la División de la LCIA lo tomo como un tema secundario. En realidad, tal División no considero que dichas designaciones repetitivas *per se* sean la razón para la descalificación. Así, expresamente señaló que:

“The ‘mere fact that an arbitrator is regularly nominated (by different arbitral parties) on the recommendation of the same counsel or the same firm of solicitors ought not of itself, give rise to justifiable doubts as to his independence and impartiality, particularly where the arbitration concerns a niche market. However, the combination of a substantial ongoing professional relationship with a party's Counsel, and an arbitrator's current role as Counsel to one of the parties in another matter may warrant his removal” (Decisión de la División de la LCIA Reference No. 81160, 2009, Summary).

495. A pesar de ello, la División de la LCIA concluyó que en este caso concreto sí existía la posibilidad de un sesgo en la independencia e imparcialidad del árbitro, el cual se había “agravado” por la relación profesional que existía entre el árbitro y el abogado de los demandados.
496. Dicha División analizó la importancia de las designaciones repetitivas en términos económicos para el árbitro. Así pues, si bien utilizó las Directrices de la IBA como referencia para el caso, esto no generó que el análisis que realice sea cuantitativo, sino que resolvió la recusación analizando diferentes factores como la relación profesional entre árbitro-parte y la importancia económica de las designaciones previas.
497. La División de la LCIA decidió declarar fundada la recusación presentada por la demandante y ordenó remover de su cargo al árbitro designado por los demandados.

5.3.1 Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano

498. Desde el punto de vista del derecho peruano, el caso en comentario llama especial atención en tres puntos. El primero es que, la División de la LCIA encargada de resolver la recusación comentada señala expresamente que resulta coherente e idóneo aplicar las Directrices de la IBA cuando se esté ante un arbitraje internacional. Esto es así pues los conceptos y la regulación que incluye tales directrices han sido elaboradas para un contexto global, no para uno nacional; y, mucho menos para uno como el caso peruano que reviste particularidades.

499. El segundo punto es que, la División de la LCIA a pesar de afirmar que utilizará las Directrices de la IBA, no aplica un análisis cuantitativo como el que señala tales directrices para analizar las designaciones repetitivas de los árbitros. Esto resulta interesante. Pues, aun cuando tal División reconoce que las referidas directrices pueden usarse de manera referencial, ésta también reconoce que realizar un análisis basado solo en un número es insuficiente. Por ello, acude a analizar otros factores como la relación árbitro-parte (abogados de la parte) y la dependencia económica que derive de tal relación. Estamos de acuerdo con esta posición de la División de la LCIA y consideramos que este enfoque se debería aplicar para el arbitraje en el Perú.
500. Finalmente, el tercer punto que resalta en este caso es que la referida División analiza de manera conjunta las designaciones que tuvo el árbitro en diversos arbitrajes; y, las asesorías que brindó el árbitro como abogado. No compartimos esta forma de análisis, pues aun cuando el resultado pueda no variar, nuestra posición es que la relación árbitro-parte y la de abogado-parte difiere sustancialmente.
501. Así, entre otras razones, la más importante y que justamente cobra especial relevancia para los fines del presente Trabajo es que los árbitros deben cumplir un deber de independencia e imparcialidad que está estipulado en la Ley de Arbitraje Peruana y diversos reglamentos arbitrales. Esta obligación está estipulada para los árbitros, no para los abogados. En ese sentido, si bien los abogados también cuentan con principios éticos que cumplir en su relación de abogado-cliente, dichos principios son diferentes a los que debe cumplir el árbitro. La razón de ello es sencilla. El árbitro es la tercera persona, independiente e imparcial, que resolverá la controversia entre las partes; en cambio, el abogado es quien va a construir junto con su cliente los fundamentos de hecho y de derecho necesarios para que tal tercera persona resuelva a su favor.
502. Por lo tanto, teniendo en cuenta la normativa peruana aplicable, consideramos que, para los casos a resolver bajo la Ley de Arbitraje Peruana, la autoridad competente debería analizar por separado las designaciones repetitivas que haya tenido un determinado

árbitro; y, las asesorías que este haya prestado en su rol como abogado ya que esta es una relación más cercana que la de parte-árbitro.

5.4 Caso Somoclest Bâtiment c. DV Constr. AS

503. El 20 de julio de 2010, el Tribunal de Casación de Francia analizó un recurso de anulación de laudo en el que se argumentó que el tribunal arbitral del proceso previo había sido constituido de manera irregular. El origen de tal irregularidad habría sido que uno de los árbitros había sido designado de manera previa y con frecuencia por una de las partes; y, éste hecho no había sido revelado durante el arbitraje.
504. El arbitraje en cuestión versó sobre la terminación de un acuerdo de franquicia y un contrato de suministro para operar una tienda comercial. Al culminar dicho arbitraje, el tribunal emitió un laudo que condenó a pagar montos dinerarios a la parte que había decidido terminar tales contratos. Tras la emisión de tal laudo, la parte perdedora del arbitraje inició un proceso de anulación de laudo bajo la causal de constitución irregular del tribunal arbitral, pues el árbitro designado por la otra parte había sido designado previamente por ésta y por empresas de su mismo grupo económico en reiteradas oportunidades; y, dicha situación no había sido revelada de forma completa por el árbitro.
505. Así pues, este proceso de anulación llegó hasta casación; y, en esta instancia, el Tribunal de Casación francés analizó y señaló que si bien el referido árbitro, al momento de su nombramiento, había revelado que éste había sido elegido en varias ocasiones como árbitro por las compañías del mismo grupo económico de la parte que lo había designado en el arbitraje en cuestión. Y que, tras dicha declaración, la otra parte del arbitraje había aceptado que tal situación no afectada la independencia e imparcialidad del referido árbitro. Lo cierto es que, el árbitro no reveló la información completa de sus designaciones repetitivas como el número y la frecuencia de las designaciones anteriores.
506. Ante ello, el Tribunal de Casación francés citó lo siguiente:

“Systematic nature of appointments of a person by companies of the same group, its frequency and consistency over a long period of time in relation to comparable contracts, have created circumstances of a business relation between the person and the group of companies which are parties to the proceedings, such that the arbitrator was required to disclose the entirety of this situation to the other party in order to allow it the opportunity of exercising its right of challenge”; rejecting argument that arbitrator’s general disclosure of prior appointments was sufficient” (Born, 2014, p. 1881, Pie de página 1330).

507. Así pues, aun cuando el Tribunal de Casación francés decidió regresar la decisión, respecto a la anulación del laudo, a la instancia de apelación, lo cierto es que en la resolución de tal tribunal se señala un punto interesante para los fines del presente Trabajo. Esta sentencia señala que siendo que las designaciones repetitivas pueden generar condiciones para una relación de negocios entre el árbitro frecuentemente designado y la parte (empresa o grupo de empresas) que lo designa; entonces, el árbitro tiene el deber de cumplir con una revelación completa, de tal manera que permita a la otra parte ejercer su derecho a recusar al árbitro, en caso sea necesario.

5.4.1 Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano

508. El deber de revelación del árbitro debe cumplirse tanto al momento que es designado como durante el transcurso del arbitraje. Este caso dispone además que, tal revelación debe ser completa, no basta con una declaración genérica de los casos que se tienen, sino que es necesario precisar, por ejemplo, cuántos casos se tienen con la parte del arbitraje y con qué frecuencia los ha tenido.

509. Al respecto, estamos de acuerdo con que la revelación del árbitro debe ser completa y detallada. De lo contrario, tal como menciona el Tribunal de Casación francés, se estaría vulnerando el derecho que tienen las partes de presentar recusaciones contra el árbitro. Y, en ese sentido, también se estaría transgrediendo el derecho que tienen las partes de contar con árbitros independientes e imparciales.

510. Sin perjuicio de ello, tras la revelación del árbitro pueden surgir preguntas de las partes que el árbitro debe estar en capacidad de absolver. Así, nuestra postura es que, en tal absolución, el árbitro no solo complementa su revelación con el número de arbitrajes y los respectivos periodos de tiempo; sino que también declare, por ejemplo, el impacto de dichos arbitrajes. El árbitro puede señalar cuántos arbitrajes ha tenido en total durante un periodo de tiempo, para así poder concluir si los arbitrajes donde lo designó la misma parte del caso en cuestión son la mayoría, la mitad o la minoría. Además, sería interesante que indicara el porcentaje de ingresos que significaron o significan tales designaciones repetitivas, en comparación con sus ingresos totales; con ello se podría analizar si existe o no dependencia económica del árbitro hacia la parte que recurrentemente lo designa.
511. Para que el árbitro revele los detalles antes mencionados, es importante que las partes soliciten las ampliaciones que consideren necesarias luego de las revelaciones que realice el árbitro. Si éste último no realiza una declaración completa, lo primero que deberían hacer las partes es solicitar una ampliación de tal revelación si así lo consideran necesario, no automáticamente presentar una recusación, pues finalmente con la información detallada puede que, en realidad, no existan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro.
512. Teniendo en cuenta el contexto peruano (descrito en el Capítulo IV de este Trabajo), es aún más importante que el árbitro revele detalles cuando ha tenido designaciones repetitivas de una parte del arbitraje en cuestión. Solo contando con la información lo más completa y detallada posible, la resolución de la recusación podrá ser más acorde a la realidad, pues la corte o la entidad competente analizará todos los factores que hayan sido reportados; y, no solo se guiará por números que pueden llevar a decisiones equivocadas.
513. Por último, este caso en comentario analiza un tema interesante que es la presencia de un grupo de empresas. Debe quedar claro que, tal como mencionamos anteriormente, nuestra posición respecto a este tema es que las designaciones por empresas del mismo grupo económico deben ser, en principio y dependiendo de los hechos de cada caso, reveladas por el árbitro. Y, por lo tanto, ser consideradas en las recusaciones que se puedan

presentar. Pero, ello dentro de un criterio razonable. Teniendo en cuenta, por ejemplo, si efectivamente el árbitro tenía cómo saber que las empresas pertenecían al mismo grupo económico.

5.5 Caso Korsnäs c. Fortum (Caso No. T 156-09)

514. Este caso también se trata de una solicitud de anulación de laudo, presentada ante el Tribunal Supremo de Suecia por la existencia de circunstancias que disminuirían la confianza en la imparcialidad del árbitro. Como base para afirmar ello, el solicitante señala que uno de los árbitros del arbitraje previo había actuado como árbitro en repetitivas ocasiones designado por el mismo bufete de abogados. Y, dicha situación no había sido revelada por el árbitro al momento de su nombramiento.
515. Bajo la normativa aplicable a tal caso (Ley de Arbitraje de Suecia) era obligación del árbitro revelar todas aquellas circunstancias que puedan generar dudas o afectar la confianza de las partes hacia el árbitro. Así pues, el árbitro no cumplió con esta obligación.
516. El Tribunal Supremo de Suecia emitió su sentencia el 9 de junio de 2010 y en ella enfatizó que las reglas que descalifican a una persona para actuar como árbitro tienen como objetivo proteger la administración de justicia. La evaluación de cada recusación se realiza teniendo en cuenta los factores de cada caso; y, las limitaciones de la evidencia probatoria en lo que respecta a la independencia e imparcialidad de los árbitros.
517. Debemos destacar que, este caso dispone expresamente que, ante designaciones repetitivas por parte del mismo bufete de abogados es importante que el árbitro declare información detallada sobre dichas designaciones. Así, por ejemplo, si el árbitro ha recibido nombramientos solo de dicho bufete o también de otras firmas de abogados durante el tiempo transcurrido. Y también, si el árbitro ha recibido nombramientos de un solo abogado del referido bufete o de varios.

518. En este caso, el árbitro al momento de testificar frente al Tribunal Supremo de Suecia informó que su área de especialización era el arbitraje; y, que actuaba como árbitro y como abogado. Que, en términos financieros, actuar como abogado era más lucrativo, por lo que a menudo negaba actuar como árbitro. Además, detalló que durante el periodo entre el 22 de junio de 1995 hasta que fue designado para el arbitraje en análisis (2005) fue designado en 112 arbitrajes; 12 de estas nominaciones fueron como árbitro designado por una parte representada por el mismo bufete de abogados del arbitraje en comentario. Durante el periodo del 2002 al 2005, el árbitro fue designado como tal en 4 ocasiones, además del arbitraje en cuestión. En uno de estos 4 casos, una de las partes estuvo representada por un abogado del mismo bufete de abogados.
519. Durante el periodo de 3 años anteriores al nombramiento del arbitraje en análisis (*Korsnäs c. Fortum*), el árbitro fue designado 2 veces como árbitro por el referido bufete; y, dentro del periodo de 10 años anteriores, las designaciones de dicho bufete ascendieron de 0 a 2 por año. El Tribunal Supremo de Suecia (2010) indicó expresamente que:
- “The fact that a law firm contributes to a certain arbitrator being appointed on a regular basis may give the impression that the arbitrator has ties to the law firm and can thus thereby diminish the confidence in the arbitrator’s impartiality” (¶5).
520. Sin embargo, lo cierto es que el árbitro declaró que había recibido también designaciones de otras firmas de abogados. En ese sentido, el Tribunal Supremo de Suecia determinó que, a pesar de contar con varias designaciones por parte del mismo bufete de abogados, ésta no consideró que tal circunstancia sea suficiente como para socavar la confianza respecto a la imparcialidad del árbitro.
521. Además, el Tribunal Supremo de Suecia señaló expresamente que la obligación de revelación de los árbitros cobra suma importancia, pues el propósito es específicamente resolver posibles descalificaciones en una etapa temprana del arbitraje; y, de esta manera, evitar el riesgo de una anulación de laudo. Si bien es cierto, el árbitro es quien debe evaluar qué circunstancias revela, dependiendo de si estas pueden generar dudas sobre su imparcialidad; éste debe realizar dicha evaluación desde un punto de vista objetivo y así

declarar, de forma extensa, todas aquellas circunstancias que considere le impiden actuar como árbitro.

522. No obstante la importancia del cumplimiento del deber de revelación del árbitro, el Tribunal Supremo de Suecia consideró que en este caso no era relevante la falta de revelación del árbitro. Tal Tribunal reconoció que pueden existir otros casos en los que se dé más peso a la falta de revelación del árbitro; sin embargo, en el caso bajo análisis señaló que lo que es relevante es analizar los hechos específicos que generarían las dudas sobre imparcialidad del árbitro. Así, determinó que, desde un punto de vista objetivo, tales hechos no generan dudas sobre imparcialidad del árbitro.
523. En virtud de todo lo anterior, el Tribunal Supremo de Suecia desestimó la solicitud de anulación del laudo, pues consideró que la conducta del árbitro no generaba dudas justificadas respecto al cumplimiento de su deber de cumplir un rol imparcial en el arbitraje.

5.5.1 Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano

524. La particularidad del caso en comentario es que las designaciones repetitivas del árbitro no son realizadas por la parte o una de sus empresas vinculadas o afiliadas; sino que, dichas designaciones fueron efectuadas por la firma de abogados que representaba a una parte en el arbitraje en cuestión. Este escenario es distinto a los indicados anteriormente.
525. En primer lugar, en lo que respecta a las designaciones repetitivas que puede tener un árbitro de un mismo bufete de abogados; en el Perú, se debe tener en cuenta, por lo menos, tres particularidades: (i) existen estudios de abogados que cuentan con diversas áreas de práctica y otros que cuentan con limitadas áreas de práctica; (ii) el círculo de especialistas en arbitraje en el Perú es acotado; y, (iii) el número de arbitrajes se sigue incrementando.
526. Así pues, siendo que las estructuras de las firmas de abogados peruanas son variadas; que la experiencia arbitral peruana se retoma a las últimas décadas; y, que las normas peruanas generan que el arbitraje con entidades estatales sea obligatorio; la designación de un

árbitro por parte de un mismo estudio de abogados puede ser frecuente. En ese sentido, un factor numérico resulta insuficiente para identificar si existen dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro, producto de las designaciones recurrentes de tal árbitro por parte de un mismo estudio de abogados.

527. Por el contrario, si se aplica un análisis similar al aplicado en el caso en comentario; es decir, un análisis cualitativo, que tiene en cuenta diferentes factores, la decisión respecto a si efectivamente existen dudas justificadas o no sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro será acorde con la realidad peruana. Por ejemplo, se pueden utilizar datos como los usados en el caso en comentario: con cuántas firmas de abogados ha trabajado el árbitro durante un periodo de tiempo; de qué abogados ha recibido los nombramientos (si de uno o varios); qué porcentaje de sus honorarios es por su función como árbitro; entre otros.
528. Ahora bien, en lo que respecta al segundo punto analizado por el Tribunal Supremo de Suecia, que es la falta de revelación del árbitro, estamos de acuerdo con dicho Tribunal en el extremo que el propósito de tal deber es resolver posibles descalificaciones en una etapa temprana del arbitraje; y, de esta manera, evitar el riesgo de una anulación de laudo. Pero, además, consideramos que el cumplimiento de este deber cumple un rol importante en un caso como el de designaciones repetitivas del árbitro.
529. Ello, pues sin perjuicio de que la falta de revelación constituiría un incumplimiento del árbitro bajo la Ley de Arbitraje Peruana y de los reglamentos de arbitraje de las instituciones más importantes en el Perú, dicha falta también constituiría un factor adicional a considerar para determinar si efectivamente existen dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro. Este factor analizado con otros, podría ayudar obtener una decisión correctamente motivada y fundada en derecho respecto a la existencia de dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia de un árbitro.

5.6 Caso Fremarc c. ITM Entreprises

530. ITM Entreprises celebró dos acuerdos de franquicia, uno del 5 de noviembre de 1986 y el otro del 28 de junio de 1989, con las empresas Fretal y Tinadel (las acciones de estas empresas son de la compañía Fremarc), respectivamente. Tales acuerdos se ejecutaron; sin embargo, en un momento dado, ITM Entreprises consideró que Fretal y Tinadel habían incumplido sus obligaciones contractuales; y, en base a ello, decidió iniciar dos procesos arbitrales. En tales arbitrajes, la demandante solicitó que los demandados le paguen daños y perjuicios.
531. En ambos procesos, los tribunales arbitrales fueron los mismos. El laudo correspondiente se emitió el 8 de julio de 1997; y, éste declaró fundada en parte la solicitud de daños efectuada por la demandante.
532. Posteriormente, las empresas Fretal y Tinadel a través de Fremarc (compañía que es titular de sus acciones) decidieron interponer un recurso de anulación de laudo. Este proceso judicial llegó al Tribunal de Apelaciones de París y tuvo sentencia del mismo el 2 de abril de 2003.
533. Pues bien, la demanda de anulación de laudo se justificó en que el tribunal arbitral habría sido constituido de manera irregular. El hecho que generó tal constitución irregular fue que el árbitro designado por la demandante, la empresa ITM Entreprises, había sido designado previamente por ella; y, este árbitro no había revelado tal situación. En efecto, el árbitro había sido designado por ITM Entreprises en otros 3 procesos arbitrales previos o concomitantes, en relación con la misma controversia entre ITM Entreprises c. Fretal y Tinadel (el arbitraje en cuestión).
534. Fremarc señaló que la frecuencia de la designación del árbitro por parte de ITM Entreprises habría generado una relación financiera particular, pues dichas designaciones habrían ocurrido de manera continua y ello habría generado una continuidad de honorarios para el árbitro. Así pues, el árbitro tenía un interés económico en las

designaciones. Incluso, indicó que luego de haberse emitido el laudo del arbitraje en cuestión, Fremarc recibió una nota de honorarios adicionales para el árbitro designado por ITM Entreprises. Este último hecho, desde la postura de Fremarc, revelaba que la compañía había diferido el pago de los honorarios hasta después del laudo, lo que constituye una circunstancia que muestra la probable existencia de acuerdos especiales entre el referido árbitro y la empresa que lo designó.

535. Además, Fremarc, la demandante en el recurso de anulación del laudo, indicó que la falta de revelación del árbitro lo privó de su derecho de recusación durante el arbitraje. Así pues, la demandante señaló que la falta de revelación del árbitro transgrede la transparencia y demuestra la carencia de independencia e imparcialidad del mismo. La falta de revelación constituye un incumplimiento del árbitro a su obligación de informar que está tipificada en el artículo 1452 de la normativa de procedimiento aplicable a este caso. Para Fremarc, que el árbitro haya ocultado deliberadamente sus designaciones repetitivas por la misma parte, muestra la disposición del árbitro de actuar únicamente en interés de su "cliente" (ITM Entreprises).
536. Ante ello, ITM Entreprises alegó que la postura de Fremarc era inadmisibles y poco sólida. Esta empresa sostuvo que el árbitro no trató de ocultar sus designaciones por parte de ITM Entreprises; sino que, en realidad, la situación en sí misma no constituye motivo para la descalificación del árbitro. Éste último no consideró que la información respecto a sus designaciones repetitivas fuera motivo para generar dudas respecto a su independencia e imparcialidad; y, en ese sentido, fuese motivo para una recusación. Por ello, si el árbitro lo considero así, éste no tenía obligación de revelar.
537. El Tribunal de Apelaciones de París al analizar la solicitud de anulación del laudo, señaló que, en primer lugar, es una cuestión de principios que el árbitro revele a las partes cualquier circunstancia que pueda afectar su juicio y provocar en las mentes de las partes una duda razonable sobre sus cualidades de independencia e imparcialidad, que son esenciales para la función de un árbitro en el proceso.

538. Además, el Tribunal de Apelaciones de Paris consideró que la obligación de revelación que pesa sobre el árbitro tiene como objetivo permitir que las partes ejerzan su derecho de recusación. Y, que esta obligación debe valorarse en función a si los hechos a revelar pueden o no tener un impacto en el juicio del árbitro.
539. El Tribunal de Apelaciones de Paris señaló que es aconsejable, ante la ley, designar a un experto cuya tarea sea comunicar el número de procesos arbitrales en los cuales ha sido designado por la misma persona durante los últimos 10 años.
540. Dicho Tribunal identificó que en el caso bajo análisis efectivamente existían otras 2 designaciones del árbitro por parte de la empresa ITM Entreprises en arbitrajes con Fretal y Tinadel. Pero, además de ello, también corroboró que el mismo árbitro fue designado por la misma empresa en varios otros arbitrajes contra sus franquiciados. Ante ello, la resolución del referido Tribunal fue solicitar a ITM Entreprises que, teniendo en cuenta las designaciones repetitivas de un mismo árbitro informe: el número de procesos arbitrales en el que había nombrado a tal árbitro durante los últimos 10 años; e, informe el número de procesos arbitrales entre ITM Entreprises y sus franquiciados; así como, las fechas de los respectivos nombramientos.

5.6.1 Nuestros comentarios y análisis comparativo con el sistema arbitral peruano

541. Uno de los principales puntos que analizó el Tribunal de Apelaciones de Paris fue cuál es la importancia y el impacto del cumplimiento del deber de revelación del árbitro. Así pues, estamos de acuerdo con la postura de dicho Tribunal al indicar que tal obligación de revelación tiene como objetivo permitir que las partes ejerzan su derecho de recusación. Y es que, bajo la normativa peruana (Ley de Arbitraje Peruana), tal derecho de las partes se sustenta en el derecho que tiene de contar con un árbitro independiente e imparcial, capaz de resolver sus controversias.
542. En ese sentido, es indispensable que el árbitro revele las circunstancias que podrían generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, pues solo con tal

información las partes podrán corroborar que efectivamente cuentan con una persona idónea para resolver sus controversias.

543. Ahora bien, un tema interesante en el caso comentado es que existe una disputa respecto a qué debe y no debe revelar el árbitro. Si bien el árbitro es el que decide qué información revelar, debemos tener claro cuál es la perspectiva que debe tomar para decidir qué revelar.

544. Tal como mencionamos en el Capítulo II del presente Trabajo, debe quedar claro que el punto de partida para que el árbitro tome tal decisión es el punto de vista de las partes. Es importante diferenciar este análisis, por ejemplo, del que realizará la autoridad competente para resolver una recusación, pues:

(i) Mientras que, para que el árbitro decida qué información revela, éste debe tener en cuenta si existen hechos que, desde el punto de vista de las partes, puedan generar en ellas dudas justificadas respecto a la independencia e imparcialidad de él mismo;

(ii) Para que se decida declarar fundada una recusación, la autoridad competente para resolver debe analizar si desde el punto de vista de un tercero imparcial (no desde el punto de vista de las partes), las circunstancias generan que razonablemente existan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro.

545. Por otro lado, el Tribunal de Apelaciones de Paris decidió aplicar un análisis cualitativo y no un número automáticamente, para determinar si efectivamente existen dudas justificadas respecto a la independencia e imparcialidad del árbitro por las designaciones repetitivas que tuvo de la misma parte. Justamente por ello, solicita más información, para así contar con más factores a analizar en conjunto y con ello poder tomar una decisión motivada y que se condice con la realidad. Con este pronunciamiento, una vez más, confirmamos que el criterio cuantitativo no es uno que sea utilizado con frecuencia por las cortes internacionales.

546. Finalmente, un tema a tener en cuenta que puede ocurrir con frecuencia en el arbitraje bajo el sistema peruano es que, en el caso en comentario se habían presentado otros 2 casos con las mismas partes (ITM Entreprises y Fremarc) donde el mismo árbitro había sido designado por ITM Entreprises. Y dichos casos versaban, por lo menos, respecto a la misma relación contractual que la que se discutía en el arbitraje en cuestión. Si bien, en la sentencia del Tribunal de Apelaciones de Paris no se analizó con detenimiento este hecho, sí nos parece que es un tema relevante; sobre todo, si tenemos en cuenta el caso peruano.
547. Como hemos explicado en el Capítulo IV de este Trabajo, en el Perú la Ley de Contrataciones del Estado, la Ley de APP y el TUO de la Ley de OXI, obligan a que los contratos con entidades estatales cuenten con convenios arbitrales. Y además de ello, en el caso de la Ley de Contrataciones del Estado existe un plazo para que se inicie el arbitraje (plazo de caducidad). En ese sentido, el arbitraje en el Perú se ha vuelto frecuente.
548. Teniendo en cuenta ello, y tal como nos indicaron en las entrevistas con la CCL y el Centro PUCP, un contrato puede contar con un número importante de arbitrajes. Por ello, que un mismo árbitro sea designado para resolver varios arbitrajes de un mismo contrato es una situación que suele ocurrir. Así, existen casos donde resulta razonable que un mismo árbitro este en varios arbitrajes; y, existen otros casos, en los que esta situación puede generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro.
549. Nuestra posición para cuando se presenten estos casos es que, en primer lugar, no puede aplicar una regla mecánica y automática como es un número de designaciones. Esto atentaría contra el derecho que tienen las partes para designar a sus árbitros y constituiría una regla aplicada en abstracto, sin tener en cuentas las disposiciones legales y los hechos del caso en concreto.
550. En segundo lugar, se deberán analizar todos los factores que se tengan para poder concluir si en el caso en específico, dichos factores en conjunto generan que existan dudas

justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro; es decir, si existen razones suficientes para remover al árbitro de su cargo. No basta con un solo número, menos aun si las designaciones se refieren a arbitrajes relacionados o referidos a un mismo contrato.

551. Y, en tercer lugar, consideramos que, teniendo en cuenta como resolvió el Tribunal de Apelaciones de Paris del caso en comentario, en el Perú la autoridad encargada de resolver una determinada recusación contra un árbitro, basada en designaciones repetitivas de una misma parte, debería, dependiendo del caso concreto, solicitar al árbitro la información que considere pertinente y razonable. Con ello, se podrá realizar un análisis completo de la recusación presentada, con la mayor cantidad de información posible.

5.7 Caso del OSCE Resolución No. 058-2017-OSCE/DAR

552. Por último, nos parece importante comentar una de las resoluciones de recusación del OSCE que justamente trata las decisiones repetitivas de un árbitro. En la Resolución No. 058-2017-OSCE/DAR, el OSCE analizó la recusación formulada contra un árbitro por haber sido designado previamente por una misma parte en 4 ocasiones.

553. En dicha Resolución se llegó a la conclusión de que el simple hecho de haber sido designado en repetidas ocasiones por una parte no significa una falta al deber de independencia e imparcialidad. Así, la Resolución No. 058-2017-OSCE/DAR indica lo siguiente:

“Entonces, la frecuencia con la que un árbitro es designado por una de las partes puede ser un referente sobre presuntas dudas de su independencia o imparcialidad, pero por su sólo mérito no podría constituir un estándar definido para justificar su apartamiento automático del proceso, en tanto no se expongan o contrasten con circunstancias relevantes que permitan inferir una situación susceptible de afectar o tener incidencia en relación al caso concreto que deba resolver.

En el presente caso, el Contratista se ha centrado en exponer el número de veces en los que el señor Jimmy Pisfil Chafloque participa como árbitro en procesos donde interviene la Entidad, habiendo sido designado por éstas en cuatro (4) oportunidades. Sin embargo, no ha sustentado ni probado alguna

situación o actuación ocurrida en el ámbito de tales procesos que tenga alguna incidencia en el arbitraje del cual deriva la presente recusación, máxime si no existe identidad plena de las partes ni tampoco se ha probado vinculación con el objeto de la controversia” (OSCE, 2017, p. 12).

554. Coincidimos con la conclusión del OSCE en dicha Resolución, respecto a que el solo hecho de que un árbitro haya sido designado en ocasiones repetidas no puede determinar que la independencia o imparcialidad de dicho árbitro se pueda ver afectada.
555. Sin perjuicio de ello, debemos comentar lo mencionado por el OSCE en el segundo párrafo de la Resolución citada anteriormente. Así, el OSCE afirma que, dado que no se ha probado que la actuación del árbitro en los otros procesos donde fue designado tenga alguna incidencia en el arbitraje bajo análisis, entonces no existiría dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro.
556. No estamos de acuerdo con esta posición del OSCE pues, como hemos mencionado anteriormente, una parte puede nombrar al mismo árbitro en arbitrajes relacionados o que versan sobre un mismo contrato. Y, la racionalidad de ello puede ser, por ejemplo, que tal parte prefiere evitar que se lleguen a decisiones contradictorias e inconsistentes en los procesos. Teniendo en cuenta ello, que no haya una vinculación entre el objeto de la controversia del arbitraje en cuestión y de los demás arbitrajes donde el árbitro fue designado, no debería ser la razón por la cual se considere que no hay una vulneración al deber de imparcialidad e independencia. Por el contrario, tal vinculación podría ser la justificación por la que una parte designa al mismo árbitro en diversos arbitrajes.
557. Así, para efectivamente determinar que no se puede haber comprometido la independencia o imparcialidad del árbitro recusado, no se debe solo analizar que no exista vinculación entre los arbitrajes donde dicho árbitro fue designado; sino que, se deben analizar todos los factores del caso. Por ejemplo, se puede analizar el momento en que las designaciones se efectuaron; es decir, si todas son muy recientes o si siguen en trámite.
558. Asimismo, se pueden analizar otros factores, como el número total de arbitrajes del árbitro; el impacto de los honorarios de los casos donde fue designado repetitivamente el

árbitro por la misma parte en los ingresos totales del árbitro, para determinar si existe dependencia económica; los fallos anteriores del árbitro para dilucidar si siempre favorece a la parte que lo designa; entre otros.

VI. ANÁLISIS DE LAS DESIGNACIONES REPETITIVAS BAJO EL SISTEMA ARBITRAL PERUANO

559. El objetivo central de este Trabajo es determinar cuál es el estándar que se debe aplicar bajo el sistema arbitral peruano, para analizar el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros.
560. Como adelantamos en el Capítulo I de este Trabajo, al realizar nuestra investigación hemos comprobado que en el Perú no se tiene información sobre si se aplica un criterio cuantitativo o uno cualitativo para resolver las recusaciones sobre las designaciones repetitivas de los árbitros. Al no contar con esta información, si se aplica un criterio cuantitativo, no se sabe cuál es el número específico de designaciones que genera la descalificación del árbitro. Y, si se aplica un criterio cualitativo, no se sabe qué factores se analizan ni cómo se deben analizar tales factores.
561. A diferencia de las instituciones arbitrales internacionales que hemos estudiado y la jurisprudencia comparada analizada, en el Perú no se cuenta con información respecto a cuál es el estándar que utilizan los centros de arbitraje más importantes en el mercado local ni el OSCE, para resolver el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros. Ante tal situación, a continuación, desarrollamos nuestra posición respecto a qué estándar debería aplicarse para analizar dicho tema bajo el sistema arbitral peruano.

6.1. El criterio cualitativo debe prevalecer sobre el criterio cuantitativo

562. Nuestra posición es que, las designaciones repetitivas de los árbitros es un tema que debe ser analizado utilizando un criterio cualitativo. Dicho criterio debe ser aplicado considerando las particularidades propias de cada caso concreto.
563. En principio, aplicar de manera exclusiva un criterio cuantitativo basado en el número de designaciones, para determinar si existen (o no) dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro, podría generar una solución eficiente y predecible. Así, las

partes al conocer cuántas designaciones generan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro, no designarían a árbitros que han superado dicho número en un cierto lapso. Asimismo, si designan a árbitros que superan el número establecido, las eventuales recusaciones planteadas serían resueltas por las autoridades competentes de manera más rápida.

564. Sheng (2017) reconoce esta cualidad cuando afirma que “numbers play a central role under the quantitative approach because they are seen as an objective and fact-based criteria that will reduce ambiguity” (p. 715).
565. Sin embargo, la aplicación de un criterio cuantitativo genera situaciones perniciosas que deben ser evitadas y que podrían contraponerse con aspectos esenciales del arbitraje.
566. En primer lugar, el simple hecho de determinar que cierto número de designaciones repetitivas genera dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro representa en sí un gran problema. ¿Cuál sería tal número? ¿Cómo se determinaría dicho número? Al final, dicha decisión dependería del legislador o de un centro de arbitraje y siempre tendría un grado de arbitrariedad, pues aplicar un número fijo para todos los casos no tiene en cuenta justamente las particularidades de cada caso.
567. En segundo lugar, aplicar un criterio numérico a rajatabla podría generar que en la práctica árbitros que efectivamente son imparciales e independientes se vean apartados de un caso, por la aplicación de una regla que no ha tomado en cuenta las particularidades de dicho caso. O, en el sentido inverso, que árbitros que no son independientes e imparciales permanezcan en el arbitraje por la aplicación de dicha regla. En la misma línea se pronuncia Born (2014) cuando analiza el criterio numérico utilizado en las Directrices de la IBA: “A mechanical rule, based on two or three appointments in the past three years, **has virtually no connection to an arbitrator’s independence and imposes an arbitrary, often random, disqualification that is frequently misused**” (Énfasis agregado) (pp. 1882-1883).

568. En efecto, aplicar un estándar cuantitativo puede dar lugar a que, por un lado, existan situaciones perniciosas que no alcancen el estándar numérico y, por otro lado, situaciones que alcanzan el estándar numérico pero que no son perniciosas.
569. En el primer supuesto, por ejemplo, si nos limitamos a analizar el número de designaciones por un irreflexivo criterio cuantitativo, se presentaría la hipotética situación de un árbitro que no llegue al estándar numérico, pero que los ingresos provenientes de dichas designaciones constituyan el 80% del total de sus ingresos, deba mantenerse en el proceso arbitral. Claramente, guiarnos de manera automática por un criterio numérico generaría una situación perniciosa al permitir que un árbitro dependiente a una de las partes se desempeñe como tal en el proceso. Esta es una situación que no puede ser amparada.
570. En el segundo e inverso supuesto, si nos limitamos a analizar el número de designaciones por un criterio cuantitativo, se presentaría la hipotética situación de un árbitro que llegue al estándar numérico, pero que los ingresos provenientes de dichas designaciones solo constituyan un porcentaje ínfimo del total de sus ingresos, deba ser removido del proceso arbitral. En este inverso escenario, guiarnos de manera irreflexiva de este criterio numérico también generaría una situación perniciosa al impedir que un árbitro independiente se desempeñe como tal; esta situación tampoco puede ser amparada.
571. Como podemos ver, si bien el criterio cuantitativo puede tener ventajas, ignora las particularidades propias de cada caso concreto, lo que puede generar resultados perniciosos e indeseables. En esa línea, Sheng (2017) critica el criterio cuantitativo y se inclina por el cualitativo, dado que éste analiza los hechos específicos de cada caso para efectivamente dilucidar si existen (o no) dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro. En cambio, aplicar un criterio numérico se reduce a un ejercicio poco sofisticado que no analiza la afectación a la independencia e imparcialidad de un árbitro, ni mucho menos considera que la designación repetitiva puede deberse a que precisamente el árbitro posee tales cualidades:

“In contrast to the quantitative approach, a separate line of authorities have treated repeat appointments as just one of the many factors that go into the assessment of impartiality and independence. (...) There is no prohibition against repeat appointments and **the decision whether to disqualify a repeat arbitrator is assessed holistically, rather than reduced to a bean-counting exercise.**

(...)

Furthermore, **it is noted that repeat appointments could be a result of an arbitrator’s independence and impartiality rather than an indication of justifiable doubts about it.** As some commentators point out, the ideal arbitrator in the eyes of an appointing party is not just one who is likely to decide in that party’s favour, but also one of such independence and impartiality as to be impervious to challenge. **Accordingly, repeat appointments are not in and of themselves proof of partiality, and a challenging party must raise ‘other factors’ that cumulatively impugn the arbitrator’s independence and impartiality.**

Instead of the mechanical application of a numerical limit on repeat appointments, a nuanced and multifactorial approach is adopted. The deciding authority will take into account various factors, including the significance of the revenues from that party or law firm in terms of its proportion of the arbitrator’s total income and the customs and peculiarities of the particular field of the dispute” (Énfasis agregado) (pp. 718-719).

572. La jurisprudencia analizada en este Trabajo coincide (y confirma) este enfoque. Por ejemplo, en el Caso *Tidewater c. Venezuela*, si bien se determinó que las designaciones repetidas podrían afectar la imparcialidad e independencia de un árbitro, se señaló que es incorrecto realizar un mero ejercicio matemático para concluir ello. Así, en este caso se dispuso que es una cuestión de fondo basada en fundamentos llegar a esa conclusión, es decir, se deben analizar los hechos que afectan cada caso en concreto.
573. Además, debemos recordar que en el medio de este debate está involucrado el derecho de las partes a nombrar a sus árbitros. Como se ha desarrollado a lo largo de este Trabajo, este es un aspecto fundamental en el arbitraje y es una de las decisiones más importantes que toman las partes en el proceso arbitral (Rivera-Lupu & Timmins, 2012, p. 105.). Tal derecho tiene pocas limitaciones que principalmente se dirigen a asegurar que la

controversia sea decidida por un tribunal arbitral independiente e imparcial (Born, 2014, p. 1638).

574. Es más, autores como Slaoui (2009) consideran que, en principio, designar de manera repetitiva a un árbitro es justamente parte del derecho de las partes a designar árbitros:

“At first blush, prior appointments by the same party do not seem to raise any particular problems, to the extent that party autonomy allows them the freedom of choice of ‘their’ arbitrator and exercise of their fundamental right to appoint” (p. 109).

575. En consecuencia, y en línea con lo mencionado en los párrafos anteriores, si se aplica irreflexivamente un criterio numérico a rajatabla al analizar las designaciones repetitivas de los árbitros, se podría vulnerar un derecho que constituye un aspecto central del arbitraje, como es el derecho de las partes a designar a sus árbitros, sin siquiera analizar si la independencia e imparcialidad se podrían haber visto afectadas en el caso en concreto.

576. Finalmente, y quizás uno de los aspectos más importantes de este tema, es que el estándar de dudas justificadas establecido en la Ley Modelo CNUDMI y en la Ley de Arbitraje Peruana no es consistente con un criterio cuantitativo. Como hemos mencionado a lo largo de este Trabajo, tal estándar se centra en demostrar objetivamente que existen dudas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro en el caso concreto. Por el contrario, el criterio numérico por sí solo no determina si existen tales dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro. En palabras de Sheng (2017):

“Bright-line rules such as the quantitative approach and its prohibition on repeat appointments are thus unworkable as a generally applicable standard of independence and impartiality because they will not be able to adapt themselves to the situation at hand.

(...)

What this means is that the ‘justifiable doubts’ standard adopts a different philosophy from the quantitative approach and does not provide any legal foundation for a prohibition against repeat appointments. Under the

justifiable doubts standard, repeat appointments are of no special significance and the only question is whether a reasonable and informed observer, having knowledge of the relevant facts, would conclude that there is a likelihood that the arbitrator was biased. This question is answered on a case-by-case basis, and is accordingly incompatible with hard and fast rules such as a prohibition of repeat appointments” (Énfasis agregado) (p. 727).

577. En virtud a todo lo anterior, nuestra conclusión es que, al analizar una recusación basada en designaciones repetitivas de un árbitro, se debe aplicar un criterio cualitativo y no uno cuantitativo.

6.2. Factores a considerar como parte del análisis cualitativo de las designaciones repetitivas de un árbitro en el sistema arbitral peruano

578. Habiendo delimitado que corresponde guiarnos por un criterio cualitativo y uno cuantitativo para analizar las designaciones repetitivas de un árbitro, la duda inmediata que surge es qué factores cualitativos se deben estudiar. Sin duda, ello dependerá de las particularidades propias de cada caso concreto.

579. Sin perjuicio de ello, y sin que este análisis sea exhaustivo (pues las particularidades de cada caso puedan dar lugar a nuevas situaciones), hemos logrado identificar los siguientes factores: (i) número de designaciones; (ii) dependencia económica; (iii) controversias de un mismo contrato o relacionadas; (iv) acumulación de arbitrajes; (v) mercado especializado; (vi) resultados de arbitrajes previos; y, (vii) el deber de revelación.

580. Antes de desarrollar cómo proponemos aplicar cada uno de estos factores, es importante tener en cuenta el estado actual del arbitraje en el Perú.

581. El arbitraje en el Perú cuenta con una particularidad importante que hemos señalado a lo largo de este Trabajo. Dicha particularidad es que, el número de arbitrajes que se inician en el Perú es significativo y ha ido incrementándose sustancialmente en los últimos años. Esto se debe principalmente a que existen normas imperativas que señalan al arbitraje

como foro de solución de controversias obligatorio. Este es el caso, por ejemplo, de la Ley de Contrataciones del Estado, la Ley de APP y el TUO de la Ley de OXI.

582. Así pues, los contratos que suscriba el Estado al amparo de tales normas deben obligatoriamente contener convenios arbitrales; y, si se tiene en cuenta la cantidad de contratos que celebra el Estado, es evidente que la cantidad de arbitrajes que se pueden generar es bastante alta.
583. Inclusive, dicha cantidad de arbitrajes se puede volver aún más significativa si se tiene en cuenta que la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 45, establece plazos para presentar la solicitud de arbitraje. Sin ser el objeto de este Trabajo analizar la razonabilidad de dichos plazos, lo cierto es que éstos generan que existan más arbitrajes y más designaciones, pues las partes de un determinado contrato no solo se ven obligadas a ir a arbitraje para resolver sus controversias, sino que también se ven obligadas a acudir al arbitraje dentro de un determinado plazo contado desde que se generó la controversia. Así pues, se podrían generar un sin número de arbitrajes durante la vigencia de un contrato suscrito con el Estado peruano.
584. Teniendo en cuenta esta particularidad del incremento del arbitraje en el Perú, podemos llegar a la conclusión de que existen más designaciones de árbitros. Y, en ese sentido, la probabilidad de que un árbitro pueda tener designaciones repetitivas aumenta.
585. Entre otros factores que podrían surgir en cada caso concreto, las designaciones repetitivas pueden ser más frecuentes si se tiene en cuenta también que el mercado de árbitros locales es limitado y poco desarrollado. Así pues, con una cantidad limitada de árbitros y arbitrajes en crecimiento exponencial, nuevamente, la probabilidad de que un árbitro tenga designaciones repetitivas se incrementa.
586. La CCL y el Centro PUCP toman en cuenta lo anterior. Ambas instituciones confirmaron en las entrevistas que tuvimos con ellas que, éste es un aspecto importante del arbitraje bajo el sistema peruano e influye en las decisiones de recusaciones contra árbitros en las

que se analizan las designaciones repetitivas de aquellos (Ventura & Assereto, 2019; Rodríguez, 2019).

587. A continuación, explicamos cada uno de los factores indicados en el párrafo 579 anterior. Es importante señalar que, este no es un listado exhaustivo. Estos factores han sido los más comentados en la doctrina y jurisprudencia analizada.

6.2.1 Número de designaciones

588. Si bien, el análisis cualitativo toma en cuenta todos los factores y hechos particulares de cada caso, el punto de partida será el número de designaciones repetitivas del árbitro.

589. Como bien menciona Gómez-Acebo (2016), un número alto de designaciones podría significar que se afecte la independencia e imparcialidad de un árbitro. Sin embargo, no existe claridad respecto de qué número genera la descalificación de un árbitro y por eso, en un caso cierto número (i.e. 3) de designaciones puede generar que una recusación sea declarada fundada; mientras que, en otro caso con el mismo número de designaciones la recusación puede ser declarada infundada. Para ello, se deben analizar los demás factores y hechos de cada caso:

“Number of repeat appointments. Prior appointments by one party may cast justifiable doubts on the independence of an arbitrator if there is a pattern of regular appointments by that particular party.

A high number of repeat appointments may justify the presumption of a conflict of interests on the consideration that what the repeat appointments actually unveil is an outright clear reason for disqualification; for instance, a close personal relationship or a significant professional relationship between the appointor and the appointee.

(...)

There is no clear threshold of the number of repeat appointments that should normally justify the disqualification of the arbitrator. Slaoui mentions two similar cases with different outcomes” (Énfasis agregado) (pp. 114-116).

590. En conclusión, lo primero que llama la atención de una parte cuando se considera que la independencia e imparcialidad de un árbitro se han visto afectadas por haber sido designado en repetidas ocasiones, es el número de estas designaciones. Sin embargo, como hemos indicado en la sección anterior, un criterio cuantitativo no debe aplicarse a rajatabla, sino, que el número designaciones debe ser analizado en conjunto con otros factores.

591. Como hemos mencionado al inicio de esta sección, en el Perú el número de designaciones puede ser elevado si se tiene en cuenta las particularidades de su sistema arbitral. Por ello, al momento de analizar el número de designaciones se deberá tomar en cuenta dichas particularidades.

6.2.2 Dependencia económica

592. Como hemos mencionado en el Capítulo III de este Trabajo, se podría afectar la independencia e imparcialidad de un árbitro si éste es designado en repetidas ocasiones por una parte o sus abogados, ya que sus ingresos podrían depender de dichas designaciones.

593. En palabras de Sheng (2017), los ingresos obtenidos por ser árbitro podrían afectar la independencia e imparcialidad del mismo, porque ser designado en ocasiones repetidas genera una expectativa de ganancias futuras al favorecer a la parte que lo designó y, además, podría generar que sus ingresos dependan de dichas designaciones:

“Repeat appointments give rise to an appearance of bias because the arbitrator has a self-interest in obtaining repeat appointments from the appointing party and may accordingly favour that appointing party. The alleged possibility of bias arises because an arbitrator, being both an impartial adjudicator and also a service provider appointed and paid for by the parties, might be tempted to decide cases according to their impact on her future appointments rather than the merits of the case at hand.

(...)

Their starting point is that arbitrators compete for appointments in the arbitral marketplace and have a self-interest in obtaining more appointments. Arbitrators are human and it is human nature to be somewhat self-interested.

(...)

With regard to how the self-interest translates to an appearance of bias when repeat appointments are present, two related explanations are possible. The arbitrator either becomes dependent on the party or the law firm for income and appointments, or becomes likely to be partial to the party or law firm out of greed” (pp- 729-721).

594. Para analizar este factor lo ideal sería que, al momento de plantearse una recusación por designaciones repetitivas, el árbitro cuestionado indique cuáles son las demás actividades remuneradas que realiza y qué porcentaje de sus ingresos corresponden a los casos en los que ha sido designado en repetidas ocasiones. Así, quien decide la recusación podría determinar si los ingresos del árbitro dependen de quien lo designa o si dichos ingresos son significativos como para considerar que su imparcialidad e independencia se podrían ver afectadas.
595. Este enfoque ha sido aplicado por distintos tribunales arbitrales y cortes judiciales, como se ha demostrado en el Capítulo V anterior. Recordemos que, en el caso *Opic Karimum Corporation c. Venezuela*, el árbitro cuestionado se defendió justamente demostrando que los ingresos que recibía como árbitro constituían una pequeña porción de sus ingresos totales. Gracias a esta información, se rechazó la recusación planteada en dicho caso.
596. Como podemos ver, para analizar este factor, más que guiarse del número de designaciones repetitivas, lo importante es determinar si los ingresos generados por dichas designaciones son significativos respecto de los ingresos totales del árbitro cuestionado. En otras palabras, el número de designaciones no nos dice si un árbitro es dependiente en materia de ingresos. No es un tema de números absolutos sino, de porcentajes. Sheng (2017) explica que:

“If dependence can be inferred from a number, that number should be a percentage rather than an absolute number. Bare numbers removed from context do not convey much if any information. In the context of dependence

based on repeat appointments, what matters is not the number of repeat appointments had but the significance of those appointments in terms of either the proportion it represents based on the total number of appointments received by the arbitrator; or even better, **the proportion it represents in terms of the income those appointments provided against the arbitrator's total income.** It bears noting that many arbitrators also serve as counsel, which may be more financially rewarding than arbitral appointments” (Énfasis agregado) (p. 734).

597. Sin embargo, lo cierto es que no es común que los árbitros revelen o se defiendan proporcionando dicha información en un procedimiento de recusación en el Perú. Así nos lo confirmaron los secretarios generales de la CCL y del Centro PUCP en las entrevistas que nos concedieron. Si bien, ellos consideran que la dependencia económica es un factor importante a analizar, también nos indicaron que, al momento de presentar sus descargos, los árbitros no suelen indicar qué porcentaje de sus ingresos representan las designaciones repetitivas. Así, nos indicaron que los árbitros recusados sí suelen defenderse señalando la cantidad de arbitrajes en los que participan y precisando si realizan otras actividades; pero, no indican la importancia de los honorarios de los casos en que se le designó repetitivas veces respecto a sus ingresos globales (Ventura & Assereto, 2019; Rodríguez, 2019). Ello genera que se cuente con menos información para determinar si existe o no dependencia económica del árbitro con la parte que lo ha designado reiteradamente.
598. En estos casos en los que el árbitro cuestionado no revele qué porcentaje de sus ingresos representan las designaciones repetitivas que haya tenido de una misma parte, sus afiliadas o sus abogados, los centros de arbitraje al decidir una recusación podrían considerar el número total de arbitrajes en los que participa el árbitro en cuestión o si éste realiza otras actividades que le generen ingresos. Así, los centros de arbitraje podrían inferir si los ingresos generados por dichas designaciones repetitivas son significativos o no para el árbitro recusado.
599. Además, consideramos que los centros de arbitraje, como la CCL o el Centro PUCP, al momento de resolver las recusaciones pueden utilizar información a la que ellos tienen acceso y no las partes. Por ejemplo, podrían realizar una búsqueda sobre los demás

arbitrajes en los que el árbitro participa que son administrados por su centro arbitral. Así, podrían determinar un número aproximado de casos que tiene el árbitro, para identificar la importancia de los ingresos que le generan los casos en los que ha sido designado de manera repetitiva por la misma parte, sus afiliadas o sus abogados.

600. Consideramos que, para analizar si existe dependencia económica de un árbitro es importante determinar si los ingresos generados por las designaciones repetitivas son significativos respecto del total de sus ingresos. El número de designaciones no provee esta información. Tal dependencia debe analizarse en función del total de los ingresos generados por el árbitro, para así determinar qué proporción de tales ingresos se genera por las designaciones repetitivas que éste haya tenido. Si el árbitro no provee dicho porcentaje, se puede inferir de otra información como el número total de arbitrajes en los que participa y/o de las otras actividades remuneradas que realiza.

6.2.3 Controversias de un mismo contrato o relacionadas

601. Como hemos indicado en el Capítulo III de este Trabajo, es razonable que en arbitrajes relacionados las partes designen al mismo árbitro, con el objetivo de evitar decisiones incompatibles y así obtener fallos coherentes.
602. Por el contrario, autores como Fouchard, Galliard & Goldman (1999) reconocen que cuando los mismos árbitros ejercen función arbitral en casos relacionados puede existir un peligro de prejuzgamiento (pp. 567-568).
603. Nuestra posición al respecto es que, en principio, en estos casos se debería amparar la designación repetitiva pues existe un legítimo interés de las partes en que no existan decisiones contradictorias. Esto cobra especial relevancia en el Perú, pues, como hemos explicado a largo de este Trabajo, en este país la probabilidad de que existan varios arbitrajes de un solo contrato es elevada.
604. Esto sucede principalmente en los contratos en los que interviene el Estado peruano y que han sido suscritos, por ejemplo, al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado.

Recordemos que, el artículo 45.1 de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que las controversias que surjan de contratos celebrados bajo su ámbito de aplicación deben someterse obligatoriamente a arbitraje. Además, como explicamos en el Capítulo III de este Trabajo, entre los artículos 45.5 y 45.9 de la Ley de Contrataciones del Estado se regulan plazos de caducidad para iniciar los arbitrajes. Dichos plazos también generan que la cantidad de arbitrajes se incremente.

605. Luego, entre los artículos 45.17 y 45.19 de la Ley de Contrataciones del Estado se regula la acumulación de controversias derivadas de un solo contrato en un arbitraje ya iniciado. Dichas disposiciones establecen que se pueden acumular controversias derivadas de un mismo contrato en un arbitraje iniciado hasta la conclusión de la etapa probatoria. En específico, el artículo 45.19 de la Ley de Contrataciones del Estado indica que:

“Artículo 45. medios de solución de controversias de la ejecución contractual

(...)

45.19 El árbitro único o el tribunal arbitral acumula las nuevas pretensiones que se sometan a su conocimiento, siempre que estas sean solicitadas antes de la conclusión de la etapa probatoria. Excepcionalmente, el árbitro único o el tribunal arbitral, mediante resolución fundamentada, puede denegar la acumulación solicitada tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado del proceso arbitral y demás circunstancias que estime pertinentes.

(...)” (Énfasis agregado).

606. Entonces, las controversias derivadas de un contrato celebrado al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado pueden generar varios arbitrajes, pues, además de que se cuenta con plazos de caducidad para iniciar los procesos, las controversias no se pueden acumular en un arbitraje iniciado en el que haya concluido la etapa probatoria. Además, en un arbitraje en el que no haya culminado la etapa probatoria, el tribunal arbitral podría denegar la inclusión de nuevas pretensiones; por lo que, también se iniciaría un nuevo arbitraje derivado del mismo contrato.

607. El importante número de arbitrajes relacionados o de un mismo contrato en el Perú, es un factor que es analizado tanto por la CCL como por el Centro PUCP al momento de resolver una recusación basada en designaciones repetitivas de un árbitro (Ventura & Assereto, 2019; Rodríguez, 2019). Es más, el Centro PUCP nos indicó que en el Perú esto es bastante común dado que se genera una gran cantidad arbitrajes con el Estado relacionados a un mismo contrato, generalmente de obra, y que en muchos casos las partes designan al mismo árbitro (Rodríguez, 2019).
608. Así, en el Perú es muy probable que se designe a un mismo árbitro para resolver controversias relacionadas, más aún cuando de un mismo contrato pueden derivarse diversos arbitrajes. De esta forma, las partes evitan que se emitan decisiones contradictorias sobre controversias relacionadas con un mismo contrato. En ese sentido, consideramos que este factor es relevante para el sistema arbitral peruano y no debe ser ignorado al momento de resolver una recusación basada en designaciones repetitivas de un árbitro.

6.2.4 Acumulación de arbitrajes

609. Como también hemos explicado en el Capítulo III de este Trabajo, cuando un árbitro es designado repetitivamente en procesos arbitrales; y luego dichos procesos se acumulan, tales designaciones no deberían contarse como arbitrajes independientes, sino como uno solo. Este es un factor que se tiene que analizar al momento de decidir una recusación sustentada en designaciones repetitivas del árbitro recusado.
610. Este factor ha sido analizado por tribunales arbitrales internacionales. Recordemos que, en el caso *Opic Karimum Corporation c. Venezuela* descrito en el Capítulo V de este Trabajo, se determinó que dos designaciones realizadas en arbitrajes que fueron consolidados deberían contarse como una sola designación, pues en realidad constituían el mismo caso.
611. Además, para los arbitrajes sobre contratación pública, el artículo 45.18 de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que los procesos arbitrales iniciados no podrán ser

acumulados en un mismo arbitraje hasta que el tribunal arbitral se constituya. Así, mientras no se constituya dicho tribunal, las partes, teniendo en cuenta el plazo de caducidad que deben cumplir según la Ley de Contrataciones del Estado para iniciar el arbitraje, pueden ir iniciando diversos procesos nombrando a los mismos árbitros con el objetivo de acumularlos después en un único arbitraje (por ejemplo, el que constituya su tribunal arbitral primero).

612. Como se advierte, el objetivo de las partes al iniciar varios arbitrajes y al designar a los mismos árbitros sería que dichos arbitrajes se acumulen en uno solo. Por ello, dichas designaciones deberían contar como una sola. Es positivo que centros arbitrales como la CCL y el Centro PUCP analicen este factor al decidir una recusación, tal como nos comentaron en las entrevistas que nos concedieron (Ventura & Assereto, 2019; Rodríguez, 2019).
613. En atención a lo anterior, no cabe duda que este es un factor que no puede dejar de analizarse en el Perú al decidir sobre una recusación basada en designaciones repetitivas de un árbitro.

6.2.5 Mercado especializado

614. Como indicamos en el Capítulo III de este Trabajo, al momento de analizar la recusación de un árbitro que haya sido designado repetitivas veces por una misma parte o por un mismo bufete de abogados, se debe tener en cuenta el mercado de árbitros, pues éste puede ser limitado en lo que respecta a la materia a ser resuelta. Es decir, el mercado local puede ofrecer reducidas opciones de árbitros especializados y calificados para la controversia que se tiene que resolver en determinados arbitrajes. Con lo cual, las probabilidades de que se designe al mismo árbitro especialista aumentan.
615. Autores como Gómez-Acebo (2016, p. 122), Rivera-Lupu & Timmins (2012, p. 105) y Giraldo-Carrillo (2011, p. 94) consideran que se debe tener en cuenta que la materia especializada de ciertas controversias y el mercado arbitral, pueden generar que no existan

muchos árbitros para designar en ciertos procesos arbitrales. Por lo tanto, en estos casos se puede justificar que un árbitro sea designado en repetidas ocasiones.

616. En la misma línea también se pronuncia Slaoui (2009) cuando indica que:

“In all jurisdictions, a moderating factor should be the arbitrator’s specialization (e.g., in shipping, commodity trades, specialized classes of reinsurance, etc.). Arbitrators are commercial men in regular business contact with users of those arbitrations. One of the advantages of arbitration is that arbitrators are chosen because of their expertise in a certain area of the law or trade, possibly combined with language skills or a certain nationality. The pool of available arbitrators is thus by nature restricted” (p. 116).

617. Tal como indica De Trazegnies (2006), las características del mercado peruano generan que el círculo de abogados sea reducido, provocando que incluso gran parte de los abogados sean amigos personales unos de otros (p. 181). Teniendo en cuenta ello, el mercado de abogados especialistas en arbitraje es aún más reducido. Por lo que, las opciones de árbitros especialistas que pueden elegir las partes para un proceso arbitral también son acotadas.

618. Si bien, no consideramos que sea irracional recurrir a árbitros extranjeros. Lo cierto es que, si es común en el Perú que los árbitros y los abogados de las partes sean amigos personales, porque han estudiado en pocas universidades (De Trazegnies, 2006, p. 181), entonces también es cierto que no existe un gran número de árbitros especializados en determinadas materias. Una de ellas, por ejemplo, es el caso de los contratos de obra, que son los que generan una gran cantidad de arbitrajes en el Perú, tal como mencionó la secretaria general del Centro PUCP (Rodríguez, 2019).

619. En tal sentido, el mercado especializado de árbitros es un factor que no puede dejarse de lado en el Perú, pues se debe considerar que las partes tienen el derecho a elegir un árbitro especializado y competente para que su controversia sea resuelta de manera eficiente.

6.2.6 Resultados de arbitrajes previos

620. En el Capítulo III de este Trabajo explicamos que un factor a considerar es analizar cómo falló el árbitro cuestionado en los arbitrajes anteriores. Así, el árbitro en cuestión y la parte o el bufete de abogados que lo ha designado repetitivamente deben brindar la información respectiva; 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 repetitivamente.

621. Tal como indica Gómez-Acebo (2016), este factor se considera para determinar que la independencia e imparcialidad de un árbitro cuestionado no se podrían haber afectado:

“Arbitrator’s position in other cases. On some occasions, an arbitrator whose impartiality is disputed because of repeat appointments contends that his position in the other arbitrations, not in favour of the appointing party, gives evidence of his lack of bias. This happened in the Mytilineos case, where a claim for the nullification of the arbitral award was eventually rejected.

(...)

Overall, an argument as to the arbitrator’s position in other cases should always be considered with caution, if only because of the confidentiality issues that may arise” (p. 123).

622. Si bien, este factor puede ser considerado, este criterio debe ser adoptado con suma cautela, pues, en principio, es legítimo advertir que la decisión que adopta un árbitro en un caso previo está sustentada en los méritos de dicho caso.

6.2.7 El deber de revelación y las designaciones repetitivas

623. Hemos explicado a lo largo de este Trabajo que, el deber de revelación es un asunto fundamental para la transparencia y la legitimidad de un arbitraje y, además, es un mecanismo que hace eficaz el deber de imparcialidad e independencia que deben cumplir los árbitros, pues permite a las partes conocer qué hechos y circunstancias pueden afectar la independencia e imparcialidad de los mismos.

624. Asimismo, hemos indicado que, como parte del deber de revelación, el árbitro debe declarar las designaciones repetitivas que haya tenido. Así no existiera certeza de que las designaciones repetitivas deban ser reveladas, en caso de duda se debe favorecer la revelación, pues no comunicar un hecho que pueda causar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro, puede ser un factor a considerar para la recusación del mismo.

625. En la misma línea se pronuncia Slaoui (2009), cuando responde la interrogante respecto a si se deben o no revelar las designaciones repetitivas. Esta autora confirma que, en aras de proteger la confianza que deben tener las partes en el tribunal arbitral, las designaciones repetitivas deben revelarse:

“To this Shakespearian question, an answer – a balance – may be found in a ‘pro-disclosure’ effort because the consequences of non-disclosure (the disqualification of the arbitrator or the setting aside of the award) are severe and damaging to arbitration.

(...)

This is mainly because of the fact the trust is the very basis of arbitration: ‘an arbitrator should at an early stage account for appointments that form a party’s perspective can reduce reliance on his/her independence and impartiality even if the arbitrator considers him/herself independent and impartial. An open statement will strengthen the trust in the arbitrator and lower the risk for objections at a later stage or challenge of future award” (pp. 106 y 114-115).

626. Recordemos que, el deber de revelación sirve para dar transparencia y legitimidad en el arbitraje, porque permite que las partes conozcan que circunstancias rodean a los árbitros. Además, tal deber genera más confianza de las partes hacia el tribunal arbitral:

“The importance of the duty of disclosure becomes quite clear as it is the ‘backbone’ (or the French architectural term ‘*clé de voûte*’) that holds together the foundation that is the arbitral tribunal. Repeated appointments should expressly be included in this duty in order for the arbitration to begin from a clean slate”. (Slaoui, 2009, p- 118).

627. El cumplimiento del deber de revelación es un factor adicional a analizar en caso de designaciones repetitivas, pues, como hemos mencionado, se deben considerar todos los

hechos y circunstancias relevantes que rodean el caso en concreto. Esto va en línea con el hecho de que, las Directrices de la IBA sean una guía de lo que podría tener que revelar el árbitro, no de los hechos que generan su descalificación en cada caso. Así, si un árbitro omite revelar designaciones anteriores esto no significa que automáticamente será recusado:

“In light of the common confusion of considering disclosure requirements in direct relation to the grounds for challenge, it is important to stress, as the IBA Guidelines wisely do, that disclosure will not automatically lead to a successful challenge of an arbitrator. It is a mere measure of prevention through transparency.

(...)

The tests for disclosure and the test for challenges are purposely designed not to match. **While early disclosure should be encouraged and should be examined subjectively, in the eyes of the parties, challenges will be examined objectively, regardless of the point in the proceedings at which they are brought.**

Although failure to disclose repeated appointments raises suspicion, such fact should not per se lead to disqualification. It should be a factor of aggravation in the review of the arbitrator’s independence and impartiality. In an era where arbitrators fear to be held financially liable for breach of their duty to disclose conflicts of interest, arbitrators should bear this in mind” (Énfasis agregado) (Slaoui, 2009, pp. 117-118).

628. Al igual que lo anterior, consideramos que para proteger la legitimidad del arbitraje y dotarlo de transparencia, lo ideal es que los árbitros revelen todas las designaciones repetitivas que hayan tenido. Ello, porque el árbitro debe revelar todas aquellas circunstancias que, a los ojos de las partes, puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.
629. Así, si bien sería ideal que el árbitro revele todas las designaciones repetitivas en las que se ha visto involucrado, tal como indica Gómez-Acebo (2016, p. 127), lo cierto es que puede ser una tarea engorrosa para los árbitros de gran trayectoria recordar todas las designaciones que hayan tenido de una parte, sus representantes, sus vinculadas o sus

abogados a lo largo de toda su carrera. Por ello, consideramos razonable que exista un umbral de tiempo que guíe el deber de revelación.

630. Para los arbitrajes bajo el marco legal peruano, consideramos apropiado que el número como margen mínimo a tener en cuenta sea por lo menos 5 años anteriores a la designación del árbitro. Tal número es establecido por la normativa de contrataciones del Estado, el artículo 254 del Código de Ética OSCE, y por el artículo 22 del Reglamento de Arbitraje PUCP.
631. Conforme indicamos en este Trabajo, nos parece un tiempo razonable teniendo en cuenta la cantidad de arbitrajes que se producen bajo el sistema arbitral peruano y la duración de los mismos. Además, dicho número, por ejemplo, es mayor al que establece las Directrices de la IBA (3 años anteriores a la designación del árbitro) que han sido elaboradas para un contexto internacional, lo que incrementa la transparencia del arbitraje y permite conocer más acerca de las relaciones entre el árbitro y quien lo designa.
632. Cabe mencionar que, las recusaciones no se analizan desde el punto de vista de las partes, sino, de manera objetiva, es decir, desde el punto de vista de un tercero razonable e informado. Es por ello que, una falta al deber de revelación no conlleva necesariamente que se declare fundada la recusación de un árbitro. La recusación por este motivo debe ser analizada de manera conjunta con todos los demás hechos de cada caso. Así, si, por ejemplo, se recusa a un árbitro porque no reveló una designación pasada, no significa que dicha recusación será amparada, sino, que tal omisión al deber de revelación es un factor más que debe analizarse con los otros factores del caso (por ejemplo, la dependencia económica o si las designaciones se dieron en casos relacionados).

6.3. Problemas y soluciones para aplicar el criterio cualitativo en el Perú

633. En primer lugar, en el Perú existe poca información de los árbitros. En líneas generales, los centros de arbitraje, que deberían ser una fuente confiable e idónea para obtener

información sobre árbitros, cuentan con información limitada respecto a aquellos; o, al menos, no comparten el acceso a esta información.

634. Este problema ha sido, por ejemplo, objeto de revisión por parte de la CCL. Conforme nos comentaron los secretarios generales de la CCL en la entrevista que tuvimos con ellos, esta institución se percató de que efectivamente existía poca información sobre árbitros en el Perú. Por ello, buscó una solución para lidiar con tal problema y fue así que nació la plataforma virtual El Faro (Ventura & Assereto, 2019).
635. Sin perjuicio de que consideramos que la implementación de El Faro ha sido positiva, los centros de arbitraje deberían brindar más información a las partes respecto a las designaciones repetitivas de los árbitros. O, en todo caso, resolver las recusaciones considerando información a la que el centro de arbitraje tiene acceso y no las partes del proceso. Así, podrían informar a las partes si los árbitros propuestos han sido designados en repetidas ocasiones en arbitrajes bajo su administración. Es cierto que, un determinado centro de arbitraje no podría brindar información sobre arbitrajes *ad-hoc* o administrados por otros centros de arbitraje; pero, de todos modos, la información brindada por el centro en cuestión podría servir de referencia para las partes.
636. Con este actuar de los centros de arbitraje, se aliviaría el primer problema respecto a la poca información que existe de los árbitros y el impacto que la limitada información tiene en las recusaciones sustentadas en designaciones repetitivas de los árbitros.
637. En segundo lugar, respecto a las designaciones repetitivas de los árbitros en el Perú no se ha escrito mucho. En nuestro estudio y revisión de doctrina, hemos identificado pocos artículos que han tratado este tema. Esto es un problema pues, siendo que la doctrina también es una fuente de derecho, no contar con artículos que aborden este tema genera incertidumbre respecto a cómo se debe tratar a las designaciones repetitivas en un contexto como el sistema arbitral en el Perú, lo cual puede dar lugar al incremento de recusaciones sin fundamento porque, precisamente, las partes desconocen cuál es el razonamiento o no cuentan con información al respecto.

638. En línea con lo anterior, el problema central es que en el Perú no se ha desarrollado un estándar para determinar cuándo las designaciones repetitivas causan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros, ni mucho menos, se ha descrito cuáles deben ser los factores relevantes para determinar lo anterior (y cómo se evalúan dichos factores). Es decir, en el Perú no queda claro cuándo existe motivo suficiente para que, debido a las designaciones repetitivas de un árbitro, éste pueda ser removido de su cargo en un arbitraje, ni qué factores deben ser analizados para resolver este problema ni cómo dichos factores deben ser analizados.
639. Y afirmamos que no queda claro pues, sin perjuicio de que nuestra posición es que el tema de las designaciones repetitivas de un árbitro debe ser analizado caso por caso en base a un criterio cualitativo, en el Perú no identificamos una postura uniforme respecto a si dichas designaciones son analizadas desde un punto de vista cuantitativo (basta un determinado número) o cualitativo (análisis de varios factores).
640. Incluso, este problema se vuelve aún más importante si se tiene en cuenta que la fuente común a la que suelen recurrir los centros de arbitraje, aunque de manera referencial, son las Directrices de la IBA, pues, como explicamos en este Trabajo, dichas directrices han sido elaboradas para ser aplicadas en arbitrajes internacionales, no en arbitrajes nacionales. Y menos han sido pensadas para arbitrajes con características particulares como las que tiene el sistema arbitral peruano.
641. Así pues, luego de haber revisado y analizado el marco jurídico nacional, la legislación comparada, doctrina y jurisprudencia comparada; doctrina y jurisprudencia nacional; y, haber realizado entrevistas a los principales centros de arbitraje del Perú y a uno de los máximos exponentes del arbitraje internacional, el profesor Gary Born, hemos llegado a la conclusión de que las reglas de las instituciones arbitrales y las reglas aplicables a los arbitrajes de contratación pública son insuficientes o poco claras en lo que respecta al análisis de las designaciones repetitivas de los árbitros. Además, no se cuenta con más información respecto a cómo resuelven tales instituciones arbitrales este tema. Y ello, es un problema que debe ser solucionado para así brindar seguridad jurídica y predictibilidad

a todos aquellos participantes del arbitraje (árbitros, partes, centros de arbitraje, abogados).

642. Si bien, de las entrevistas realizadas a la CCL y al Centro PUCP, podemos concluir que los centros de arbitrajes más importantes del país realizan un análisis cualitativo, ello solo ha sido posible de identificar gracias justamente a dichas entrevistas. Los participantes del arbitraje no tienen certeza de cómo estas instituciones resuelven las recusaciones planteadas ni los criterios que utilizan, ni cómo dichos criterios son analizados (Ventura & Assereto, 2019; Rodríguez, 2019).
643. Nuestra postura es que una manera de contrarrestar este tema es publicando las decisiones sobre recusaciones de árbitros tal como lo hace la CCI y la LCIA. En las entrevistas con los secretarios de la CCL y del Centro PUCP, les comentamos esta propuesta y aquellos nos manifestaron que consideraban factible y positivo que se publiquen las decisiones sobre recusaciones siempre que se proteja la confidencialidad del arbitraje (Ventura & Assereto, 2019; Rodríguez, 2019).
644. Para ello, es importante tener en cuenta que en el caso de arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, el artículo 51 de la Ley de Arbitraje Peruana establecía que “las actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones”. Esto creaba una dificultad para publicar las decisiones sobre recusaciones, pues la norma disponía que el laudo sería público, pero no que las actuaciones arbitrales (donde se incluyen las decisiones sobre recusaciones). En tal sentido, no existía certeza respecto a si publicar las decisiones de recusaciones sobre designaciones repetitivas de los árbitros, vulneraba o no el deber de confidencialidad en los casos en los que interviene el Estado peruano como parte.
645. Esta disposición ha cambiado recientemente. A través del Decreto de Urgencia No. 020-2020, publicado el 24 de enero de 2020, se modificó el referido artículo 51 de la Ley de Arbitraje Peruana disponiéndose que “en los arbitrajes en los que interviene como parte

el Estado peruano, **las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos** una vez que ha concluido el proceso arbitral” (Énfasis agregado).

646. En tal sentido, actualmente no hay duda de que una vez culminado el proceso arbitral en el que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales son públicas y, por lo tanto, se entendería que las decisiones sobre recusaciones pueden ser publicadas.
647. Ahora bien, en el caso de arbitrajes entre privados en el que ni el laudo ni las actuaciones arbitrales son públicas, nuestra postura es que deberían publicarse las decisiones sobre recusaciones sin revelar aspectos confidenciales. Para ello, se podría utilizar de marco referencial los reportes que publica la CCI y la LCIA justamente de sus decisiones de recusaciones. En dichos reportes, tales instituciones arbitrales cuidan el contenido confidencial de cada proceso.
648. Con la publicación de las recusaciones, se crearía predictibilidad para los usuarios del arbitraje ya que conocerían de manera referencial cómo se resuelven las recusaciones sobre un determinado tema. Esto también podría reducir el número de recusaciones pues una parte podría inferir en qué casos una recusación sería rechazada, generando predictibilidad y eficiencia. Así, se evitaría incurrir en los costos que involucra una recusación.
649. Finalmente, durante la elaboración de este Trabajo, evaluamos la posibilidad de que, además de que se publiquen las decisiones sobre recusaciones, se pudiese desarrollar unos lineamientos no vinculantes que aborden una solución aplicable al sistema arbitral peruano. Luego de nuestro análisis, descartamos dicha posibilidad con base en los siguientes motivos.
650. En primer lugar, la aplicación de los criterios para efectuar un análisis cualitativo va a variar dependiendo de cada caso en concreto. Como hemos explicado a lo largo de este Trabajo, el análisis que se requiere para las recusaciones presentadas en base a las designaciones repetitivas de un árbitro es casuístico; por lo que, plantear lineamientos

podría ser contraproducente pues se podría interpretar que son criterios taxativos cuando lo cierto es que en cada caso se pueden presentar situaciones particulares.

651. En segundo lugar, elaborar o desarrollar lineamientos aplicables a Perú va a generar que se cuente con solo una guía. Finalmente, van a ser unas directivas que por su propia naturaleza serían abstractas y teóricas. Tal como nos indicó el profesor Born al pronunciarse sobre esta posibilidad, elaborar una guía no sería ideal pues ésta sería un documento teórico que va a contener conceptos gaseosos. A diferencia de ello, publicar las decisiones de recusaciones es contar con precedentes de cómo se han resuelto determinados casos que, si bien nunca van a ser idénticos, poder ser similares (G. Born, entrevista, 30 de noviembre de 2019).
652. Finalmente, en tercer lugar, dado que los centros de arbitraje como la CCL y el Centro PUCP resuelven las recusaciones en los arbitrajes que administran, ya cuentan con los recursos necesarios para publicar dichas decisiones. Por lo que, publicar las decisiones de recusaciones ya resueltas (resguardando los datos confidenciales de cada caso) no debería significar una tarea trabajosa para aquellos.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

653. Una de las características fundamentales del arbitraje es, sin duda, el derecho que las partes tienen de designar a los árbitros que resolverán sus controversias. Sin embargo, este derecho no es absoluto, pues se contrapone con el derecho que asiste a las partes de que tales controversias sean resueltas por árbitros imparciales e independientes.
654. El derecho de las partes de designar a sus árbitros está positivizado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 22. 3 de la Ley de Arbitraje Peruana y es reconocido por los principales reglamentos de arbitraje a nivel nacional e internacional. Asimismo, el derecho de las partes de contar con árbitros independientes e imparciales se encuentra estipulado en el artículo 28.1 de la Ley de Arbitraje Peruana y también es reconocido a nivel global.
655. Un deber del árbitro que se encuentra estrechamente vinculado con el de ser y permanecer independiente e imparcial a lo largo del arbitraje, es el de revelación. El árbitro debe cumplir con declarar la información sobre, por ejemplo, las relaciones que tenga o haya tenido con las partes, sus representantes, sus vinculadas, con los abogados de las partes; y, en general, cualquier hecho o circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. En caso de duda sobre si un hecho o circunstancia puede generar dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia, los árbitros deben optar por revelarlos.
656. Tal como la jurisprudencia y la doctrina han sostenido, la obligación de los árbitros de revelar tal información tiene por objetivo permitir a las partes ejercer su derecho a, si consideran necesario, recusarlo. Y tal derecho, parte a su vez del derecho que tienen las partes de contar con árbitros independientes e imparciales, terceros, que puedan resolver sus controversias.
657. Un punto interesante que debe tenerse en cuenta es que, cuando el árbitro decide qué circunstancias debe o no revelar, analiza las situaciones desde el punto de vista de las

partes, no desde su punto de vista. Ello debe ser así, pues finalmente quienes deben contar con la información necesaria para presentar o no una recusación son las partes. Nuevamente, son ellas las que deben resguardar su derecho de contar con árbitros independientes e imparciales durante todo el arbitraje.

658. Pues bien, uno de los hechos que los árbitros deben revelar, como parte de las relaciones que hayan tenido con las partes o sus abogados, son las veces en que éstos lo hayan designado como árbitro.
659. Las designaciones repetitivas de los árbitros es un tema jurídicamente relevante, pues se centra en el balance de dos derechos: (i) el derecho que tiene una parte de nombrar a su árbitro (el cual es uno de los pilares del arbitraje); y, (ii) el derecho que tiene la otra parte de contar con un árbitro que sea independiente e imparcial (que forma parte del derecho fundamental al debido proceso).
660. Las designaciones repetitivas son relevantes, pues, dependiendo del caso concreto, podrían ser determinantes para identificar el grado de relación que tiene un árbitro con la parte que lo designa o sus abogados. Y así, podrían generar dudas justificadas sobre el cumplimiento de la obligación del árbitro de ser y permanecer independiente e imparcial durante todo el arbitraje, puesto que podría configurarse lo que coloquialmente se llama un árbitro con la camiseta de una de las partes.
661. Siendo que, las designaciones repetitivas son circunstancias que pueden generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro, éstas constituyen uno de los motivos por los que se le puede recusar bajo el sistema arbitral peruano. En ese sentido, en caso se formule una recusación contra un árbitro basada en que, al haber sido designado en repetitivas ocasiones por una parte o sus abogados, éste podría encontrarse parcializado o sería dependiente, se debe analizar cuidadosamente el contexto. Es decir, se debe tener en cuenta los diferentes factores del caso concreto.
662. En línea con lo anterior, nuestra posición es que, si bien el número de designaciones efectuadas es el punto de partida, el análisis no se puede limitar solo a ese factor. Como

se ha comprobado a lo largo de este Trabajo, es arbitrario imponer un número para determinar que existen dudas justificadas respecto a la independencia e imparcialidad del árbitro recusado. Así, lo ha ratificado la doctrina mayoritaria, las sentencias de cortes e instituciones internacionales; y, hasta los propios centros de arbitraje peruanos en las entrevistas realizadas (CCL y Centro PUCP).

663. A lo largo del presente Trabajo, hemos identificado que el sistema arbitral peruano presenta particularidades. Así pues, existen disposiciones legales que obligan a las partes de un contrato con una entidad estatal a pactar arbitraje; la Ley de Contrataciones del Estado establece plazos específicos para que se presenten las solicitudes de arbitraje una vez generada la controversia; el arbitraje en el Perú se ha incrementado; el mercado de árbitros local es limitado; existe una cantidad importante de arbitraje de contratación pública; etc. Y a lo anterior, se le debe añadir la poca confianza que existe hacia el Poder Judicial peruano.
664. En ese sentido, teniendo en cuenta todas aquellas particularidades, consideramos que un criterio cuantitativo para resolver el tema de designaciones repetitivas de los árbitros no solo perdería de vista el análisis completo, de todos los factores, de cada caso. Sino que, también sería perjudicial para el sistema arbitral, pues el análisis se convertiría en simplemente determinar si se llega o no a un determinado número; y, se perdería de vista si efectivamente existen dudas justificadas que ameriten que el árbitro recusado sea removido.
665. En línea con lo anterior, consideramos que el criterio cuantitativo que se desprende de las Directrices de la IBA al señalar que si en los últimos 3 años, se han presentado 2 o más designaciones de la misma parte o sus afiliadas; o, 3 o más designaciones por el mismo bufete de abogados que representa a una de las partes, entonces se podrían generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, no resulta idóneo para los casos bajo el sistema arbitral peruano. Nuestra posición es que no cabe aplicar de manera automática una regla sin analizar otros factores que permitan identificar si existen o no dichas dudas justificadas.

666. Así pues, aun cuando las Directrices de la IBA sean normalmente utilizadas solo de manera referencial, nuestra posición es que dichas directrices no resultan aplicables a los casos bajo el sistema arbitral peruano, pues al ser directrices internacionales no tienen en cuenta las particularidades que puede presentar cada país, como es el caso de Perú. Las Directrices de la IBA fueron elaboradas para arbitraje internacional, no para arbitraje doméstico y mucho menos para uno con las particularidades del caso peruano.
667. Ahora bien, debe quedar claro que nuestra posición no es extraña; de hecho, sigue la línea de lo que la CCI y la LCIA aplican para resolver sus recusaciones, pues justamente estas instituciones arbitrales internacionales analizan diferentes factores para resolver sus recusaciones. Entre los diversos factores que se pueden considerar se encuentran: la dependencia económica, si se tratan controversias de un mismo contrato o relacionadas, la acumulación de procesos, el mercado especializado, los resultados de los arbitrajes previos, e, incluso, el número de las designaciones que haya tenido (como un punto de partida para el análisis). La no revelación del árbitro también es un factor que debe tenerse en cuenta; pero, debe quedar claro que la no revelación no genera automáticamente que existan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro, sino que consiste en otro factor relevante a considerar para la resolución de la recusación.
668. Así pues, no debería existir una regla automática para determinar que las designaciones repetitivas de un árbitro causan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad. Es decir, por ejemplo, un factor cuantitativo (un número) no debería ser motivo suficiente para remover a un árbitro de sus funciones.
669. Tras la investigación, las entrevistas y el análisis realizado, hemos comprobado que nuestra posición respecto a que debe realizarse un análisis cualitativo para determinar que las designaciones repetitivas de un árbitro causan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, es la idónea para resolver el problema de las designaciones repetitivas de los árbitros en el Perú.

670. Por último, a lo largo de este Trabajo hemos podido comprobar que existen diversas deficiencias en el sistema arbitral peruano; entre las que destaca para este Trabajo la falta de información sobre las decisiones de recusaciones. No hay certeza respecto a si el estándar o criterio utilizado en el Perú para analizar el tema de designaciones repetitivas de un árbitro, es cuantitativo o cualitativo. Tanto es así que, recién confirmamos que la CCL y el Centro PUCP utilizan un criterio cualitativo cuando entrevistamos a sus secretarios generales.
671. Teniendo en cuenta este problema y siendo el objetivo de este Trabajo analizar las designaciones repetitivas de los árbitros, nuestra recomendación es que, para promover que haya más información y así contar también con mayor predictibilidad de cómo van a resolver determinados centros de arbitraje, recomendamos que se publiquen las decisiones sobre recusaciones.
672. Claro está que, dicha publicación debe respetar la confidencialidad del arbitraje; para lo cual, será necesario editar las resoluciones y así omitir los datos de las partes, el nombre del contrato, entre otros datos que no pueden ser públicos por disposición expresa de la Ley de Arbitraje Peruana, salvo en los casos en los que participe el Estado peruano como parte donde las decisiones sobre recusaciones pueden publicarse.
673. Esta iniciativa de publicar las decisiones de recusación va en línea con la práctica que realiza la CCI y la LCIA, quienes justamente aplican un criterio cualitativo para resolver sus recusaciones basadas en designaciones repetitivas de los árbitros. Aplicar esta recomendación generaría importantes beneficios para el sistema arbitral peruano, pues brindaría mayor predictibilidad respecto a las decisiones de recusación, más información de árbitros, entre otros.
674. Además, siendo que Perú cuenta con particularidades en su sistema arbitral, qué mejor que guiarse por las propias decisiones de sus centros. Es decir, por qué no aplicar referencialmente los precedentes de un mismo centro en vez de, por ejemplo, aplicar las Directrices de la IBA que son una guía teórica que ha sido creada para otro contexto, muy

diferente al peruano. Tal como nos comentó el profesor Born, contar con precedentes de casos reales sería de gran utilidad bajo el sistema arbitral peruano, pues no solo se contará con una guía referencial de conceptos abstractos (Born, 2019).

675. Así pues, confiamos en que contar con este sistema de publicación de decisiones arbitrales no solo traerá grandes beneficios, sino que también incentivará a que se escriba más sobre un tema que ocurre frecuentemente en el Perú como son las designaciones repetitivas de los árbitros y su impacto en el deber de independencia e imparcialidad de los mismos, bajo el contexto peruano.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros y artículos

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

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

Carlevaris, Andrea & Digón, Rocío. “*Arbitrator Challenges under the ICC Rules and Practice*”. Boletín No. 1. ICC Dispute Resolution. 2016.

Castillo Freyre, Mario. “*La Ley de Arbitraje. Análisis y Comentarios a diez años de su vigencia*”. Gaceta Jurídica. Lima. 2018.

Ezcurra Rivero, Huáscar. “*Corrupción y Arbitraje: A propósito de las Reglas IBA sobre conflictos de intereses*”. En: Revista IUS ET VERITAS. No. 50. 2015.

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. No. 3. 2013.

Fouchard, Gaillard & Goldman. “*International Commercial Arbitration*”. Kluwer Law International. 1999.

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

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

Granda De Trazegnies, Fernando. “*Conflictuando el conflicto. Los conflictos de interés en el arbitraje*”. Lima Arbitration. No. 1. 2006.

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

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.

Luttrell, Sam. “*Chapter 11: Bias Challenges in ICSID Arbitration: Unsettled Issues*”. En: Crina Baltag, “*ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*”. Kluwer Law International. 2016.

Matheus López, Carlos Alberto. “*La obligación de independencia e imparcialidad y el deber de revelación del árbitro*”. En: “*Manual de arbitraje*”. Thomsom Reuters. Lima. 2016.

Montezuma Chirinos, Alberto. “*Diez años de activa vigencia de la Ley de arbitraje peruana. Decreto Legislativo N° 1071*”. En: Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones. Volumen XI. No. 3. 2018.

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

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.

Sheng Wilson, Koh Will, “*Think Quality Not Quantity: Repeat Appointments and Arbitrator Challenges*” En: Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration. Volumen 34. No. 4. Kluwer Law International. 2017.

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

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

2. Entrevistas propias

Entrevista realizada a Marianella Ventura Silva, Secretaria General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, y a Giorgio Assereto Llona, Secretario General Adjunto del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. 14 de noviembre de 2019.

Entrevista realizada a Silvia Rodriguez, Secretaria General de Arbitraje, Conciliación y *Dispute Boards* del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 20 de noviembre de 2019.

Entrevista realizada al profesor Gary Born vía conferencia telefónica. 30 de noviembre de 2019.

3. Investigaciones y entrevistas publicadas

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/>

Estudio denominado "El Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003 - 2013" elaborado por la Contraloría General de la República. Lima. Disponible en: <http://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/estudio/Estudio-Arbitraje-Online.pdf>

Queen Mary University of London y White & Case (2018). “*2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*”. Recuperado de: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>

4. Legislaciones

Constitución Política del Perú.

Decreto de Urgencia No. 020-2020, Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Decreto Legislativo No. 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Decreto Supremo No. 344-2018-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

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.

Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Texto Único Ordenado de la Ley No. 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, aprobado por Decreto Supremo No. 294-2018-EF.

5. Reglamentos arbitrales y Códigos de ética

Código de Ética del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú vigente desde el 1 de abril de 2017.

Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado vigente desde el 16 de enero de 2016.

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional vigente a partir del 1 de marzo de 2017.

Reglamento de Arbitraje de la London Court of International Arbitration vigente a partir del 1 de octubre de 2014.

Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú vigente desde el 15 de junio de 2017.

Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima vigente desde el 1 de enero de 2017.

Reglamento Interno de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú vigente desde el 1 de marzo de 2017.

Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones vigentes desde el 10 de abril de 2006.

Reglas de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima vigente desde el 1 de enero de 2017.

6. *Soft law*

Las Directrices de la International Bar Association sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (2014).

7. *Jurisprudencia arbitral*

Caso CIADI No. ARB/10/14. *Opic Karimum Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*. Decisión sobre la recusación planteada contra el profesor Philippe Sands, árbitro, emitida por los profesores Doug Jones y Guido Santiago Tawil. 5 de mayo de 2011.

Caso CIADI No. ARB/10/5. *Tidewater Inc. & Otros c. República Bolivariana de Venezuela*. Decisión de la recusación planteada por el demandante contra la profesora Brigitte Stern, árbitro. 23 de diciembre de 2010.

LCIA Reference No. 81160. *No identificado c. No identificado*. Decisión de la División de la London Court of International Arbitration. 28 de agosto de 2009.

Resolución No. 010-2019-OSCE/DAR. *F y D Servicios Generales S.R.L. c. Provías Descentralizado*. Decisión sobre la recusación planteada contra el árbitro Milton Carpio Barbieri. 25 de enero de 2019.

Resolución No. 024-2018-OSCE/DAR. *Consortio COHB c. Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativo - PRONIED*. Decisión sobre la recusación planteada contra el árbitro Daniel Triveño Daza. 20 de febrero de 2018.

Resolución No. 058-2017-OSCE/DAR. *Consortio Carlos F. Fitzcarrald c. Gobierno Regional de Madre de Dios*. Decisión sobre la recusación planteada contra el árbitro Jimmy Pisfil Chafloque. 21 de setiembre de 2017.

Resolución No. 178-2019-OSCE/DAR. *Consortio irrigación Ayacucho c. Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL*. Decisión sobre la recusación planteada contra el árbitro Luis Enrique Ames Peralta. 17 de setiembre de 2019.

8. Jurisprudencia judicial

Corte de Apelaciones de Paris. *Société Gemanco c. Société Arabe des engrais phosphates et azotes*. 2 June 1989. En: Born, Gary. “*International Commercial Arbitration*”, Capítulo 12, Selection Challenge and Replacement of Arbitration in International Arbitration, Segunda Edición. Kluwer Law International.

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú. *Sociedad JAR OUTSOURCING S.A.C. c. Oficina de Normalización Previsional - ONP*. Casación No. 2267-2017. Lima. 27 de noviembre de 2017.

Tribunal de Apelaciones de Paris. *Fremarc c. ITM Entreprises*. 2 de abril de 2003.

Tribunal de Casación de Francia. *Somoclest Bâtiment c. DV Constr. AS*. Sentencia del 20 de julio de 2010.

Tribunal Supremo de Suecia. *Korsnäs c. Fortum*. Case No. T 156-09 del 9 de junio de 2010.

Tribunal Supremo de Suiza. *Spoorenberg c. Buergenmeier*. 2010. En: Blanco-Jiménez, Gonzalo & Osorio Iturmendi, Lucas. “*Los Llamados “Árbitros de Parte”*”. (2013), Kluwer Law International.

9. Publicaciones diversas

Artículo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. “*Cultivando el consenso*”. 10 de setiembre de 2019. Disponible en: <https://puntoedu.pucp.edu.pe/noticias/cultivando-el-consenso/>

Artículo del Poder Judicial del Perú. “*El 27% de la población aprueba gestión del Poder Judicial*”. 2018. Disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2018/cs_n-27-porciento-aprueba-gestion-del-poder-judicial-20112018

Página web oficial de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado: <https://portal.osce.gob.pe/arbitraje/>

Página web oficial del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú: <https://carc.pucp.edu.pe/>

Página web oficial del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima: <https://www.arbitrajeccl.com.pe/>

Registro de laudos arbitrales del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE). Disponible en: <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>
Página visitada el 10 de setiembre de 2019.

IX. ANEXOS

Anexo No. 1: Entrevista al profesor Gary Born

30 de noviembre de 2019

Arbitration in Peru has certain particularities, such as the Peruvian law requires that contracts with public entities shall have an arbitration clause. In that sense, today, arbitration in Peru has grown significantly.

On the other hand, in Peru, the number of good quality and specialist professionals (lawyers) who can be arbitrators is limited.

Considering these two points above:

1. Do you believe that challenges filed based on repetitive appointments in Peru should be analyzed qualitatively or quantitatively?

Professor Gary Born commented us that his position is that it is better to have a qualitative analysis. In fact, such position is the opinion of most authors that have analyzed this issue, since the analysis based on a numerical criterion could mean that one would not take into consideration all the other aspects that could be presented. For example, in the case of Peru, the legal provisions that make arbitration compulsory.

Professor Born also commented us that in fact, the IBA Guidelines recognize that there are some cases where the numerical criterion is not applicable precisely because of the context of the particular case. Thus, for example, in markets where there are few specialists or, as in Peru, where there are not many qualified lawyers who can be arbitrators in contrast with the great number of arbitrations, then in such cases the IBA Guidelines recognize that a quantitative criterion is not adequate to resolve challenges.

The position of professor Born is that a qualitative analysis should be conducted, taking into account factors such as economic interest, recurrence, professional relationship,

among others, which will depend on each specific case. In his opinion, there is no doubt that to base a challenge just analyzing a number alone is insufficient.

- 2. In Peru, there is limited available information regarding arbitrators. Moreover, the most widely used arbitration centers have automated formats for declarations of independence and impartiality, which mainly require the arbitrator to indicate the number of repetitive appointments that the arbitrator has had from one party. These formats also include a space to complete any other relevant information.**

Since such information is required to enable a qualitative analysis of each challenge of arbitrators, do you think such information should be requested by the parties or by the arbitration center?

Professor Gary Born mentioned that this was a very good question. His position is that it could be both by the parties and by the center. It depends on each case.

However, he believes that since the center is who administrates the case and will have the information from that arbitrator, if he can choose it should be the center who requires that information, since ultimately the parties, for various reasons, may not do it. It would be important, however, that the center be able to obtain the necessary information from the arbitrator by covering the confidential details of each case.

- 3. After our research, we have noticed that the LCIA and ICC publish their challenge decisions. Do you think it would be good if such a measure will be implemented in Peru and thus the challenge decisions were published?**

Professor Gary Born commented us that he definitely thinks that it is a good option. The publication of challenge decisions would generate more predictability and would bring down the real cases.

As a party of one case, it would be possible to know from guidelines or doctrine how an arbitration center could resolve, but it is remote. In contrast, have precedents from the same center generates greater predictability.

4. If you were in Peru, living the context of legal Peruvian framework, and you had to choose between making a directive applied to Peru regarding conflict of interests or deciding to publish the challenge decisions, which would you choose?

Professor Gary Born answered that firmly he would choose to publish the challenge decisions, because a directive is just a directive. For example, the IBA Guidelines is a directive; however, by their nature, they are abstract and theoretical.

In contrast, if you have the publication of challenge decisions this is real, practical precedents, because centers develop cases that actually occurred.

Then, professor Born commented that from his point of view, elaborate guidelines that are applicable to Peru was not ideal, because at the end we will have a theory guide (guidelines) of gaseous concepts. In contrast, with the challenge decision of the practical cases, there would be a guide that shows how the challenges are resolved. Although cases can never be the same, they can be similar.

In conclusion, for professor Born, using the centers own decisions is a better option than developing a specific guide of conflict of interest for Peru.

Anexo No. 2: Entrevista a la CCL

Marianella Ventura (Secretaría General) y Giorgio Assereto (Secretario General Adjunto)

14 de noviembre de 2019

I. Respecto a las designaciones repetitivas de los árbitros

- 1. ¿Les ha tocado resolver recusaciones basadas en que el árbitro tuvo designaciones repetitivas de una de las partes, sus vinculadas y/o el estudio de abogados que las representa?**

Los Secretarios nos indicaron que sí han resuelto recusaciones sobre este tema.

- 2. ¿Esta causal de recusación (designaciones repetitivas del árbitro) es recurrente? ¿Es un porcentaje significativo de las recusaciones planteadas ante el Centro?**

Los Secretarios señalaron que es común y que era un porcentaje importante, pero que no tenían en mente el porcentaje exacto que significaban esas recusaciones. Asimismo, indicaron que generalmente los argumentos para sostener estas recusaciones van de la mano con una falta del deber de revelación del árbitro.

- 3. En estos casos, ¿cuál fue el análisis que realizaron para resolver las recusaciones? ¿El único factor que se tuvo en cuenta para resolver las recusaciones fue el número de las designaciones del árbitro?**

Los Secretarios nos comentaron que no solo se tiene en cuenta el número de designaciones. Según lo que nos indicaron, no existe un número predeterminado para la CCL, sino que realizan un análisis caso por caso y recurriendo a diversos factores.

- 4. En las recusaciones que resolvieron bajo la causal de repetitivas designaciones del árbitro, ¿qué otros factores analizaron para resolverlas?**

Los Secretarios nos comentaron que analizan los argumentos en función de lo señalado por las partes y los descargos de los árbitros, los cuales generalmente incluyen lo siguiente:

- Número de arbitrajes del árbitro.
- Número de arbitrajes de la parte o sus abogados.
- Si se trata de entidades del Estado, analizan si la designación se hizo por el mismo órgano o si la defensa estuvo a cargo de la misma procuraduría.
- Si las designaciones fueron sobre un solo contrato.

5. En estos casos, ¿tuvieron en cuenta la dependencia económica? Es decir, si los ingresos de los casos donde designaron repetitivas veces al árbitro representan un número significativo en los ingresos del árbitro.

Los Secretarios nos indicaron que no han visto casos en los que los árbitros revelen sus honorarios como método de defensa ante una recusación; por lo que, dicho factor no ha sido analizado frecuentemente.

6. En estos casos, ¿tuvieron en cuenta si las controversias de los arbitrajes donde habían designado al árbitro eran relacionadas a un mismo contrato? Por ejemplo, en los casos donde aplica la Ley de Contrataciones del Estado, que es una norma que establece plazos para iniciar el arbitraje. ¿cómo contabilizan este tipo de casos? ¿Uno por uno? ¿Consideran todos los que pertenecen a un mismo contrato como uno solo?

Los Secretarios afirmaron que eso sucede en muchos casos y que este punto en particular normalmente es señalado por el árbitro cuestionado al momento de absolver la recusación. No indicaron si siempre lo consideraban como una sola designación, pero sí que era un factor que el Consejo de la CCL tenía en cuenta. Dicho Consejo considera que,

en diversas oportunidades, estas designaciones obedecían a que las partes quieren evitar decisiones contradictorias.

7. En estos casos, ¿tuvieron en cuenta si el árbitro era el especialista para los arbitrajes donde lo designaron?

Los Secretarios nos indicaron que, por lo general no lo tienen en cuenta, pero que depende del caso concreto y su complejidad. Por ejemplo, no hay diversos especialistas en derecho aeronáutico.

8. En estos casos, ¿tuvieron en cuenta si los arbitrajes donde se le había designado al árbitro se acumularon, para el cálculo del número total de designaciones?

Los Secretarios nos comentaron que, si se llegan a consolidar los arbitrajes, éste es un factor que toman cuenta para así considerar, por lo general, como un solo caso. De todas maneras, es un factor analizado por el Consejo de la CCL al momento de resolver la recusación.

9. En estos casos, ¿tuvieron en cuenta si el árbitro había revelado espontáneamente o no las designaciones repetitivas?

Los Secretarios nos comentaron que sí lo tienen en cuenta. La falta a deber de revelación del árbitro es un hecho adicional que siempre es valorado por el Consejo de la CCL. Dicho Consejo evalúa la gravedad de lo que no es revelado; pero, debe quedar claro que no solo por el hecho de no revelar va a proceder una recusación.

10. En estos casos, ¿hicieron una distinción respecto al análisis de las designaciones repetitivas que fueron realizadas por las partes o sus vinculadas y de las que fueron realizadas por los abogados? Por ejemplo, las Directrices de la IBA sí hace una distinción. El estándar es más alto para aquellas designaciones que sean realizadas por las partes (más de dos (2) designaciones) en comparación con aquellas que son realizadas por los abogados (más de 3 (3) designaciones).

Los Secretarios nos comentaron que reconocen que el término de “vinculadas” viene de las Directrices de la IBA, pero que éste no estaba bien definido. Por ello, este tema se evalúa caso por caso.

11. ¿Consideran importante evaluar otros factores para resolver las recusaciones basadas en designaciones repetitivas o consideran que un número es suficiente?

Los Secretarios reafirmaron que el número no es suficiente y que siempre se realiza un análisis caso por caso, utilizando diferentes factores.

12. ¿Recurren a las Directrices de la IBA para resolver las recusaciones? ¿Aplican el factor cuantitativo (número) que establece las Directrices de la IBA respecto a las designaciones repetitivas?

Los Secretarios nos indicaron que la CCL considera que las Directrices de la IBA son referenciales. Sí tienen en consideración lo que señalan dichas Directrices, pero reafirman que no son vinculantes para la resolución de las recusaciones (a menos que sean pactadas por las partes de cada caso).

13. ¿Recurren a alguna otra fuente como referencia para resolver las recusaciones?

Los Secretarios nos comentaron que suelen utilizar doctrina.

14. ¿Qué detalles revelan los árbitros respecto a las designaciones repetitivas que hayan tenido? Por ejemplo, la cuantía de los arbitrajes donde fueron designados, las fechas, la importancia del arbitraje (en cuanto a la materia), si los arbitrajes versaban sobre controversias de un mismo caso, etc.

Los Secretarios nos indicaron que, por lo general, los árbitros revelan información referente a dichas designaciones repetitivas al momento de defenderse de una recusación. En el formato de declaración de independencia e imparcialidad de la CCL, existe un espacio denominado “Otros” donde el árbitro puede completar información adicional, pero normalmente, esta sección no se completa. Sin perjuicio de ello, nos precisaron que

cuando la CCL considera que el árbitro no ha declarado de manera clara, de oficio le piden al árbitro que precise la información.

II. Respecto a la plataforma "El Faro de Transparencia"

15. ¿Cómo nació la idea de "El Faro de Transparencia"? ¿Tiene como propósito que los usuarios cuenten con mayor información de los árbitros?

Los Secretarios nos comentaron que nació como una respuesta a rumores de que existía poca información sobre los árbitros. Esta plataforma protege la confidencialidad del arbitraje, pero en ella se publica todo lo que no sea confidencial, para que así ayude a que los usuarios tomen mejores decisiones.

La mayoría de información publicada se refiere a los árbitros: cuántos arbitrajes tienen en giro, cuántos arbitrajes han laudado, con qué otros árbitros suelen compartir tribunal, qué estudios de abogados los designan, sanciones recibidas por los árbitros, cuando una parte es el Estado se publica el laudo y las resoluciones que integran el laudo, casos anulados por el Poder Judicial; y, en los casos entre privados, se publica una reseña de los laudos sin violar la confidencialidad del arbitraje. Cabe destacar que, cuando el arbitraje es entre privados no se revela qué parte designó a qué árbitro, solo el estudio de abogados.

16. ¿Qué sucede si un árbitro no es parte de las listas de la CCL, pero ha participado en casos administrados por la CCL, se cuenta con información sobre él en la plataforma?

Los Secretarios nos comentaron que sí.

17. ¿Consultan a las partes del caso antes de realizar los resúmenes de los laudos comerciales relevantes? ¿Han tenido algún inconveniente con los datos confidenciales de los casos para cuando han realizado los resúmenes de los laudos?

Los Secretarios nos indicaron que no consultan a las partes de los casos, porque las reseñas de los laudos entre privados no revelan datos confidenciales. La CCL protege el

nombre de la parte y cualquier otro dato confidencial. No han tenido problemas justamente porque no revelan temas confidenciales.

Además, los Secretarios nos indicaron que la CCL está evaluando la posibilidad de publicar las decisiones de recusación, pero que aún se encuentran analizando el tema. Han identificado como uno de las potenciales limitaciones, las restricciones de confidencialidad que establece la Ley de Arbitraje Peruana respecto a las actuaciones arbitrales.

III. Respecto a las designaciones e información de árbitros

- 18. ¿El Presidente del tribunal arbitral elegido debe obligatoriamente estar dentro de las listas de la CCL?**

Los Secretarios nos indicaron que no.

- 19. ¿Cruzan información con otros centros de arbitraje respecto a los árbitros?**

Los Secretarios nos indicaron que no.

IV. Respecto a las sanciones

- 20. ¿Han impuesto sanciones por infracciones relaciones a designaciones repetitivas que haya tenido un árbitro? ¿Cuáles sanciones?**

Los Secretarios nos indicaron que no.

V. Respecto a nuestra propuesta

- 21. ¿Consideran que podrían publicarse resúmenes de las resoluciones de ciertas recusaciones (las relevantes) para brindar mayor predictibilidad respecto a cómo resuelve la Corte en vez de tener directrices? (LCIA y CCI)**

Los Secretarios nos indicaron que consideran les parecía una buena opción para tener como referencia, pues los casos serían como un resumen de jurisprudencia. Pero, que ello

no significaría "amarrar" a la CCL respecto a cómo resolver a las siguientes recusaciones que pueden presentarse.

Anexo No. 3: Entrevista al Centro PUCP

Silvia Rodríguez, Secretaria General de Arbitraje, Conciliación y *Dispute Boards*

20 de noviembre de 2019

I. Respecto a las designaciones repetitivas de los árbitros

- 1. ¿Les ha tocado resolver recusaciones basadas en que el árbitro tuvo designaciones repetitivas de una de las partes, sus vinculadas y/o el estudio de abogados que las representa?**

La Secretaria nos indicó que sí.

- 2. ¿Esta causal de recusación (designaciones repetitivas del árbitro) es recurrente? ¿Es un porcentaje significativo de las recusaciones planteadas ante el Centro?**

La Secretaria nos indicó que no son muy frecuentes. La mayoría de recusaciones son por faltas al deber de revelación.

- 3. En estos casos, ¿cuál fue el análisis que realizaron para resolver las recusaciones? ¿El único factor que se tuvo en cuenta para resolver las recusaciones fue el número de las designaciones del árbitro?**

La Secretaria nos comentó que no solo toman en cuenta el número de designaciones; no se puede poner un número como límite. Las recusaciones se analizan caso por caso. El Centro PUCP considera que, por las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado existen diversos arbitrajes; el arbitraje se ha vuelto obligatorio; existe un plazo de caducidad para iniciar el arbitraje; y, además, las obras estatales y privadas generan de por sí varios arbitrajes. Por este motivo, el tema de las designaciones repetitivas de los árbitros se debe analizar con cuidado.

La Secretaria nos mencionó que el estándar que aplica el Centro PUCP es que, exista una duda justificada sobre la independencia e imparcialidad del árbitro frente a los ojos de un tercero razonable. No es necesario probar el conflicto de interés, sino la duda justificada.

4. En las recusaciones que resolvieron bajo la causal de repetitivas designaciones del árbitro, ¿qué otros factores analizaron para resolverlas?

La Secretaria nos comentó que se analiza dependiendo de los argumentos de las partes y los descargos del árbitro, los cuales generalmente son los siguientes:

- a. Cantidad de arbitrajes de la parte.
- b. Cantidad de arbitrajes del árbitro y otras actividades.
- c. Si las designaciones se tratan de arbitrajes donde se discute el mismo contrato.
- d. Si se consolidaron los arbitrajes.
- e. También se analiza si se trata de consorcios y grupos de empresas.
- f. Complejidad y cuantía de los arbitrajes.
- g. Análisis de temporalidad: ¿cuándo fueron las designaciones?

5. En estos casos, ¿tuvieron en cuenta la dependencia económica? Es decir, si los ingresos de los casos donde designaron repetitivas veces al árbitro representan un número significativo en los ingresos del árbitro.

La Secretaria nos comentó que el Centro PUCP considera que sería un tema muy importante a analizar, pero que todavía no lo ven con frecuencia porque los árbitros no lo han utilizado como medio de defensa de manera específica. El Centro PUCP tiene una referencia por el número de arbitrajes de los árbitros, pues esto último si ha sido utilizado como medio de defensa del árbitro recusado.

- 6. En estos casos, ¿tuvieron en cuenta si las controversias de los arbitrajes donde habían designado al árbitro eran relacionadas a un mismo contrato? Por ejemplo, en los casos donde aplica la Ley de Contrataciones del Estado, que es una norma que establece plazos para iniciar el arbitraje. ¿Cómo contabilizan este tipo de casos? ¿Uno por uno? ¿Consideran todos los que pertenecen a un mismo contrato como uno solo?**

La Secretaria nos comentó que sí lo tienen en cuenta. Sin embargo, por ejemplo, si figuran veinte (20) designaciones por un solo contrato, dicho número podría parecer excesivo.

- 7. En estos casos, ¿tuvieron en cuenta si el árbitro era el especialista para los arbitrajes donde lo designaron?**

La Secretaria nos indicó que no lo suelen tener en cuenta, pero que consideran que, para tal cantidad de arbitrajes en el Perú, el número de árbitros calificados en el país era limitado. Esto se evidencia aún más en los arbitrajes de construcción.

- 8. En estos casos, ¿tuvieron en cuenta si los arbitrajes donde se le había designado al árbitro se acumularon, para el cálculo del número total de designaciones?**

La Secretaria nos indicó que sí. Si se acumulan los procesos, las designaciones cuentan como una sola.

- 9. En estos casos, ¿tuvieron en cuenta si el árbitro había revelado espontáneamente o no las designaciones repetitivas?**

La Secretaria nos indicó que es un agravante al momento de analizar la recusación, si el árbitro no reveló espontáneamente las designaciones repetitivas.

- 10. En estos casos, ¿hicieron una distinción respecto al análisis de las designaciones repetitivas que fueron realizadas por las partes o sus vinculadas y de las que fueron realizadas por los abogados? Por ejemplo, las Directrices de la IBA sí hace una distinción. El estándar es más alto para aquellas designaciones que sean realizadas**

por las partes (más de dos (2) designaciones) en comparación con aquellas que son realizadas por los abogados (más de tres (3) designaciones).

La Secretaria nos indicó que sí analizan si se tratan de empresas del mismo grupo e inclusive si las empresas han formado consorcios que participan en otros casos arbitrales. En este caso, el Centro PUCP también analiza quién lidera la defensa.

11. ¿Recurren a las Directrices de la IBA para resolver las recusaciones? ¿Aplican el factor cuantitativo (número) que establece las Directrices de la IBA respecto a las designaciones repetitivas?

La Secretaria nos comentó que no recurren a ellas con frecuencia para resolver las recusaciones, justamente por las particularidades que tiene el arbitraje bajo el sistema peruano. En especial debido a la masificación del arbitraje gracias a la Ley de Contrataciones del Estado. Por ejemplo, el Centro PUCP cuenta con aproximadamente setecientos (700) arbitrajes en trámite. Considerando ese número, es complicado aplicar el estándar de las Directrices de la IBA.

No obstante lo anterior, si recurren a dichas Directrices para determinar qué información deben revelar los árbitros.

II. Respecto a las designaciones e información de árbitros

12. ¿Cruzan información con otros centros de arbitraje respecto a los árbitros?

La Secretaria nos comentó que no. Sin embargo, en casos de arbitrajes con el Estado remiten la información de las recusaciones al OSCE, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, de ser necesario, el Centro PUCP investiga si el árbitro cuenta con más casos de los que ha revelado.

III. Respecto a las sanciones

- 13. ¿Han impuesto sanciones por infracciones relaciones a designaciones repetitivas que haya tenido un árbitro? ¿Cuáles sanciones?**

La Secretaría nos indicó que no han impuesto sanciones por designaciones repetitivas de los árbitros. Sin embargo, lo que sí ha ocurrido es que los han sancionado por no devolver los honorarios de un caso, debido a que una vez removidos los árbitros se han negado a devolverlos.

IV. Respecto a nuestra propuesta

- 14. ¿Consideran que podrían publicarse resúmenes de las resoluciones de ciertas recusaciones (las relevantes) para brindar mayor predictibilidad respecto a cómo resuelve la Corte? (LCIA y CCI)**

La Secretaría nos comentó que le parece factible contar con las decisiones de recusación de manera pública, siempre que se proteja la confidencialidad del arbitraje. Asimismo, el Centro PUCP considera que en los arbitrajes con el Estado, dado que los laudos son públicos, las actuaciones arbitrales como las recusaciones también deberían serlo.

X. NOTA BIOGRÁFICA

Claudia Arméstar Alzamora

Junín, 4 de octubre de 1994.

Bachiller en Derecho por la Universidad del Pacífico, 2018.

Semestre Académico en Kings College London (Reino Unido), 2016.

Miembro del equipo que representó a la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico en la Competencia Internacional de Arbitraje y Derecho Mercantil organizada por la Universidad Carlos III de Madrid y la CNUDMI (Moot Madrid), seleccionado entre los 8 mejores equipos de la Competencia, 2017.

Miembro del equipo que representó a la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico en la VIII Competencia Internacional de Arbitraje organizada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y la Universidad del Rosario (Colombia), seleccionado entre los 16 mejores equipos de la Competencia, 2015.

Miembro del equipo que representó a la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico en la VII Competencia Internacional de Arbitraje organizada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y la Universidad del Rosario (Colombia), seleccionado entre los 16 mejores equipos de la Competencia, 2014.

Fundadora y Miembro del Consejo Directivo de Forseti, Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico, 2013 - 2015.

Entrenadora del equipo que representa a la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico en diversas competencias internacionales de arbitraje, 2017 - a la fecha.

Rafael Rocca Marín

Lima, 3 de julio de 1993.

Bachiller en Derecho por la Universidad del Pacífico, 2018.

Semestre Académico en Tilburg University (Holanda), 2016.

Premio Honor al Mérito de la Universidad del Pacífico al haber obtenido el Tercer Puesto de los egresados de la carrera de Derecho 2018-I.

Miembro del equipo que representó a la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico en la X Competencia Internacional de Arbitraje organizada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y la Universidad del Rosario (Colombia), seleccionado entre los 16 mejores equipos de la Competencia, 2017.

Miembro del equipo de la Universidad del Pacífico de Harvard National Model United Nations Latin America (HNMUN LA) 2015 y HNMUN en Boston, 2016.

Segundo Puesto en el Primer Torneo de Debate de la Universidad del Pacífico, 2013.