

jurídica

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE *EL PERUANO*

Nº
740

ÁRBITROS

Una mirada crítica a la
independencia e imparcialidad

Págs. 2 y 3 Esteban Carbonell O'Brien

Págs. 4-5

La inmunidad parlamentaria.
Un tema de debate en materia
constitucional.

Fernando Calle Hayen

Pág. 6

El compliance y el ámbito
laboral en una economía
orientada a la formalización.

Ulises Yaya Zumaeta

Pág. 7

Financiamiento para startups.
Alternativas frente a una de las tareas
más complejas para los emprendedores.

Ricardo de la Piedra Calle

Pág. 8

Una aproximación a las diferentes
formas de regulación en la
normativa peruana para el desalojo.

Christian Cárdenas Manrique

UNA MIRADA CRÍTICA

Independencia e imparcialidad de los árbitros

ESTEBAN
**CARBONELL
O'BRIEN**

Doctor en derecho.
Catedrático universitario



La elección del árbitro (o del tribunal arbitral) constituye el acto central y fundamental del arbitraje, ya que la figura del árbitro cumple un papel protagónico dentro de la institución del arbitraje. En efecto, todo el sistema arbitral gira en torno al árbitro, en la medida en que sobre

su integridad moral y buen criterio descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje. Recordemos que las partes buscan nombrar árbitro (o árbitros) a personas que gocen de determinada capacidad y pericia para resolver el conflicto de la manera más eficaz; es decir, a profesionales especialistas respecto de la controversia que se halla sometida al arbitraje.

Al respecto, William Park señala que se debe tener en cuenta que a pesar de que los litigantes renuncian a la jurisdicción de las cortes nacionales competentes a favor de las instituciones arbitrales, en estas también se busca promover un tratamiento igualitario entre las partes mediante nociones básicas de justicia. Para lograr dicho objetivo, se espera que los árbitros sean personas íntegras, experimentadas y con la habilidad suficiente como

para ser buenos oidores y diligentes lectores.

Por su parte, Roque Caivano señala que la elección de las personas que actuarán como árbitros en algunos casos se verá limitada a la lista proporcionada por la institución que administrará el arbitraje, y en otros casos será con mayor libertad, como en los arbitrajes *ad hoc*. Sin embargo, en uno o en otro caso, la selección de los árbitros es quizá el acto más relevante que toca a las partes decidir porque se juega en él la suerte del arbitraje. Por más de que intervenga una institución, el éxito o fracaso dependerá en gran medida de la capacidad de los árbitros para resolver la disputa con equidad y solvencia.

Es así como algunas instituciones arbitrales elaboran, sobre la base de la experiencia, ciertos patrones de conducta para los árbitros, como una especie de guía para el mejor cumplimiento de

sus obligaciones, con la pretensión de abarcar aquellos aspectos del comportamiento de los árbitros que no es reglada por el acuerdo entre las partes o las disposiciones legales. El objetivo es apuntalar la confiabilidad y eficacia del sistema, garantizando ciertos principios elementales, inherentes a toda actividad jurisdiccional.

Por su parte, el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales.

Añade además que todo árbitro debe cumplir, al momento de aceptar el cargo, con el deber de informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco años anteriores a su nom-

bramiento, que pueda afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende también la obligación de informar respecto de la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a la aceptación. Asimismo, debe incluir una declaración expresa en lo que concierne a su idoneidad, capacidad profesional y disponibilidad de tiempo para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria [1].

Incluso, ante la falta de acuerdo o pronunciamiento oportuno de las partes sobre la composición del órgano arbitral, sea en la designación del árbitro único o de los miembros de un Tribunal Arbitral, el OSCE está facultado para designar residualmente a estos, siempre que lo solicite cualquiera de las partes, conforme a las funciones reconocidas en el inciso i) del artículo 58 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017.

El OSCE designa residualmente árbitros en los siguientes casos: i) procesos arbitrales *ad hoc* (en caso las partes no hayan pactado reglas específicas sobre este asunto); ii) procesos arbitrales SNA-OSCE (en consideración a las actas de propuesta de designación elaboradas por el Colegio de Arbitraje Administrativo); y iii) designación de árbitros sustitutos (cuando el profesional inicialmente designado no aceptó el cargo o cuando se declaró fundada una recusación en contra de un árbitro).

La Dirección de Arbitraje es el órgano responsable de la tramitación de las solicitudes de designación residual de árbitros que se formulen ante el OSCE, a fin de que estas sean posteriormente atendidas por la presidencia ejecutiva, mediante la emisión de la respectiva resolución, que tiene carácter definitivo e inimpugnable.

Lineamientos

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Cnudmi) exige expresamente, en el artículo 12, los requisitos de independencia e imparcialidad del árbitro. En tal forma establece el derecho de las partes de recusar al árbitro cuando existan circunstancias que puedan generar dudas justificadas. Fija, además, la obligación a cargo del árbitro de revelar cualquier circunstancia que pueda crear dudas justificadas respecto a su independencia o imparcialidad (artículo 12 inciso 1). Asimismo, la Ley Modelo Cnudmi no hace distinción alguna entre el árbitro designado de parte y el árbitro único o el presidente de tribunal, exigiendo los requisitos de independencia e imparcialidad a todos los árbitros sin excepción.

Además, la amplia recepción normativa de la opción dual contenida en la Ley Modelo de la Cnudmi viene confirmada por el hecho de haber sido asumida por el más reciente esfuerzo en materia de conflictos de intereses llevado a cabo por el IBA, mediante sus denominadas Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional del 22 de mayo del 2004, que señala en su primer artículo como principio general “Cada arbitro será imparcial e independiente de las partes a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento arbitral hasta que se dicte el laudo o el proce-



Consideraciones finales

■ El uso de las directrices en la práctica del arbitraje es una forma eficiente de actuar dentro de los límites de independencia e imparcialidad al interior del arbitraje. En ese orden de ideas se pide que los árbitros deben guardar una compostura adecuada para que de esa manera puedan dar un veredicto final adecuado (laudo), dado que las partes esperan que el árbitro haga uso de un buen criterio para resolver el conflicto de la manera más eficaz.

■ El árbitro, al ejercer el honoroso encargo, debe permanecer imparcial e independiente siguiendo la línea del artículo 12 de la Ley Modelo de la Cnudmi durante toda la

instancia arbitral; un acto de recusación de las partes debe orientarse siempre en un estándar objetivo, siguiendo las directrices de la IBA, únicamente como punto de referencia.

■ Que el árbitro ante la presencia de una duda justificada debe incluso pecar de revelar toda circunstancia de manera previa a la aceptación del encargo, por más mínima que esta sea, o en su defecto, en el momento que se presente dicha circunstancia. Dicho deber de revelación se circunscribe en el contenido y alcances de las partes que ayuden a disipar dudas y a la formación de un juicio de valor, de manera previa a la emisión del laudo.

■ La utilidad práctica de las directrices de la IBA, pese a que puedan tener sus limitaciones, sirven, a nuestro juicio, como un punto de referencia o de partida para arribar a consagrar los principios de imparcialidad e independencia de los árbitros. Ello busca eliminar cualquier tipo de conflicto de intereses en una fase primaria del arbitraje.

■ Las cortes arbitrales e incluso los órganos de línea (judicial) deben revisar la independencia e imparcialidad de los árbitros empleando las directrices, pero sin perder de lado sus propios reglamentos internos, para con ello no violentar el debido proceso.

controversia. Esta obligación de revelación nos ayuda a seleccionar al árbitro correcto y a evitar seleccionar a un árbitro que podría ser posteriormente recusado por la otra parte en razón a la existencia de un conflicto de intereses.

■ El rechazo de la designación: Es un medio de carácter preventivo que permite eliminar todo tipo de riesgo relativo a la exigencia de independencia e imparcialidad del árbitro. El rechazo de la designación puede presentar, acorde con quien lo realice, y tiene tres posibilidades: (i) Es el propio árbitro designado quien, consciente de una circunstancia que afecta su independencia e imparcialidad, rechaza su designación; (ii) El rechazo de la designación procede de una de las partes, o de uno de los coárbitros, evidentemente si no se llegase a un acuerdo, la designación será hecha por un juez estatal; y, (iii) en el caso de arbitraje institucional, el rechazo de la designación procede de la institución arbitral, al no confirmar al árbitro designado por las partes o los coárbitros.

■ Prohibición de las comunicaciones ex partes: Pueden ser tres estadios diferentes: (i) Puede presentarse una comunicación con las partes con ocasión de la entrevista a los candidatos a árbitro, la cual en tanto no sea secreta y restrinja adecuadamente los temas tratados en la reunión sin entrar al fondo de la controversia. Si bien será prudente limitar el diálogo a los hechos y cuestiones que el candidato debe conocer a fin de determinar si resulta apropiado que acepte; (ii) La comunicación con las partes luego de la designación del árbitro, y durante el proceso arbitral, con respecto al fondo de la controversia, está prohibida; (iii) Luego de la conclusión definitiva del arbitraje, por laudo firme u otra equivalente, las partes pueden interrogar a sus árbitros designados, siempre que no estén involucrados en otros arbitrajes.

■ El empleo del secretario arbitral: Se dividen en dos clases. Primero, las funciones de asistencia, en que importa que el secretario arbitral sea el gerente de la correcta organización material de la instancia arbitral. Preparando audiencias, redactando las actas, certificando actos de las partes, clasificando y custodiando las piezas del expediente, expidiendo copias certificadas, entre otras. Estas funciones importan así actos de documentación, conservación y custodia.

Segundo, las funciones de intermediación. Esta ofrece una garantía suplementaria respecto a la independencia e imparcialidad de los árbitros, pues estos solo tendrán contacto con las partes durante las audiencias, que además se desarrollarán de manera contradictoria [3]. ■

dimiento se concluya de forma definitiva por cualquier otros medios” [2].

Garantías

En el derecho de arbitraje existen diversos medios que permiten asegurar con carácter preventivo la independencia e imparcialidad del árbitro. Entre otros, tenemos:

■ La obligación de la revelación: Es un medio de carácter preventivo que permite limitar los riesgos de recursos de recusación o de anulación basados en supuestos incumplimientos a la exigencia de la independencia e imparcialidad del árbitro, debe existir una plena transparencia sobre las relaciones que el árbitro pueda mantener con las partes o con el objeto de la

[1] Independencia, Imparcialidad, deber de Declaración y Recusación en el Arbitraje del Estado, Visto: 19/8/16 Véase: <http://www.osce.gob.pe/consuocde/userfiles/image/Independencia,%20imparcialidad.pdf>

[2] MATHEUS LÓPEZ, Carlos, La Independencia e imparcialidad del árbitro en el arbitraje doméstico e internacional, 2016. La independencia e imparcialidad del árbitro. P. 193.

[3] MATHEUS LÓPEZ, Carlos, La Independencia e imparcialidad del árbitro en el arbitraje doméstico e internacional, 2016. La independencia e imparcialidad del árbitro. P. 266.