

## La independencia e imparcialidad de los árbitros, de la teoría a la práctica

Leandro J. Caputo  
(Argentina)

*“Arbitration depends on confidence.  
State courts depend on obedience”*  
(Ruy Barbosa, II Hague Peace Conference, 1907)

*“El arbitraje vale tanto como vale el árbitro”*  
(Frédéric Eisenman)

### **I. El caso: la importancia de la designación del árbitro. La independencia e imparcialidad como deberes de los árbitros [\[arriba\]](#)**

El derecho de las partes de un arbitraje a designar el árbitro es una característica histórica y fundamental de dicho proceso, en tanto hace una nota principal del mismo: el respecto de la autonomía de la voluntad[1]. A tal punto es importante, que debe respetarse la igualdad de las partes en el proceso de designación de los integrantes del tribunal[2].

Este derecho a designar el árbitro debe recaer, según extendidamente se acepta, sobre personas que reúnan las características de ser independientes e imparciales[3].

Es por ello que en el campo del derecho arbitral se considera que la independencia y la imparcialidad son deberes de los árbitros[4]. Cabe aclarar que cuando hablamos de los árbitros nos referimos tanto al futuro árbitro como a aquel que ya ha sido designado. Sobre ambos pesan los deberes de independencia e imparcialidad, como así también de informar cualquier circunstancia que pudiera ponerlas en duda, como veremos en este trabajo.

Las exigencias de independencia e imparcialidad se apoyan sobre bases muy genéricas, pues, si bien existe un amplio consenso sobre la necesidad de exigir su cumplimiento, se trata de conceptos que no han sido definidos legalmente ni en los reglamentos de arbitraje. Contamos, en cambio, con esfuerzos muy valiosos de las recomendaciones que hacen las llamadas Soft Law, aunque en general también omiten proveer definiciones.

Dicha característica del sistema puede representar a la vez una ventaja y una desventaja. En cuanto al aspecto favorable, al ser abordada la cuestión en términos generales se permite hacer un análisis específico caso por caso. De esta manera, se evitan criterios dogmáticos o la circulación jurídica automática de clichés a los que lamentablemente la práctica jurídica a veces es proclive. El punto desfavorable radica en que si el sistema es entendido con demasiada laxitud no existirían parámetros consolidados sobre qué constituye y qué no una transgresión a estos deberes. No obstante, podemos decir que los trabajos de Soft Law han realizado un trabajo encomiable en sistematización de algunos principios generales y en la selección y exposición casuística de casos que -sin duda- son de gran utilidad para la práctica arbitral -incluso algunas leyes nacionales, como la Ley de Suecia, recogen el principio general y le añaden algunas prohibiciones concretas, de tenor similar a como los Códigos Procesales enumeran causales de recusación[5]-.

Este estado de cosas nos permite sostener que es muy difícil que una parte en un arbitraje se vea frente a una situación de indefensión como consecuencia de la amplitud de criterio para decidir qué configura y qué no, independencia e imparcialidad[6].

## II. Independencia e imparcialidad: su conceptualización [\[arriba\]](#)

### A. Introducción

La independencia y la imparcialidad en la administración de justicia son principios fundamentales de todos los procesos en los que se conoce y se decide sobre derechos[7].

Específicamente en lo que respecta al arbitraje, al ser un método de justicia privado, él se fundamenta en la confianza que las partes depositan en los árbitros escogidos por ellas. En consecuencia, es indispensable que se mantenga la independencia e imparcialidad de aquellos durante todo el proceso[8].

Específicamente, la doctrina ha destacado que en tanto los árbitros ejercen una verdadera jurisdicción con la misma fuerza que los jueces ordinarios, deben reunir similares cualidades en orden a la imparcialidad e independencia de criterios frente a las partes[9]. En palabras del reconocido árbitro español Bernardo Cremades, “[l]a independencia arbitral es una de las garantías básicas del arbitraje, necesaria para el desempeño de cualquier órgano que ejerza jurisdicción o lleve a cabo una función equivalente”[10].

Es por ello que se ha dicho que el proceso arbitral precisa un clima de neutralidad e imparcialidad para que las partes puedan desplegar su actividad con plena libertad y confianza en la defensa de sus posiciones; pero tales elementos únicamente pueden lograrse si se han despejado todas las dudas en torno a la integridad de los árbitros[11].

Este objetivo, de búsqueda permanente, se persigue mediante la implementación de los llamados deberes de los árbitros. Como vimos anteriormente, dos de esos deberes son los de independencia e imparcialidad[12].

Finalmente, en cuanto al deber de independencia e imparcialidad de los árbitros debemos recordar que no importa el origen de su nombramiento -o, en otras palabras, quién los designa, a instancias de quién son designados-, toda vez que todos los árbitros -sean coárbitros o presidente del tribunal- deben ser imparciales e independientes de todas las personas involucradas en el proceso[13].

### B. Ausencia de definiciones

Pese a su importancia y extendida aceptación en el campo del derecho arbitral los principios de imparcialidad e independencia no han sido definidos de una manera conceptual y mucho menos uniforme -como hemos anticipado en §I de este trabajo-, aunque esta falta de uniformidad parece responder más a cuestiones semánticas que sustanciales.

Sin embargo, a pesar de esa ausencia, estos deberes han sido consagrados por distintas leyes nacionales de arbitraje[14]. También, por los reglamentos de instituciones arbitrales[15]. Por su parte, las recomendaciones de la llamada Soft

Law y las notas con recomendaciones emanadas de entidades administradoras de arbitrajes contienen recomendaciones postulando la independencia e imparcialidad de los árbitros[16].

Sin perjuicio de lo que dijimos §1, el fundamento de la apuntada omisión radica en dar libertad al órgano decisor de poder analizar la situación en el caso en concreto. No obstante, ello no puede poner en duda que un árbitro no debe tener o haber tenido con alguna de las partes una relación estrecha que afecte su libertad de opinión, puede ser considerado independiente[17]. Salvo, como ya indicamos, que las partes presten su aquiescencia expresamente o bien, tácitamente al omitir recusarlo.

### *C. Su conceptualización*

Una aproximación a la conceptualización de la independencia y la imparcialidad la encontramos en el caso de inversión Blue Bank, en el que se resolvió que “[l]a imparcialidad implica la ausencia de sesgos o predisposición hacia alguna de las partes. La independencia se caracteriza por la ausencia de un control externo. Los requisitos de independencia e imparcialidad “protegen a las partes ante la posibilidad de que los árbitros estén influenciados por factores distintos a los relacionados con los hechos del caso”[18]. Como puede verse, a través del cumplimiento de estos dos deberes se busca proteger la esencia de la labor jurisdiccional: que el caso sea resuelto en función del mérito de la posición de cada parte[19].

Sobre la base de aquella primera aproximación, puede decirse que mientras la independencia es verificable objetivamente, en tanto hace a las relaciones que el árbitro o su firma tengan con alguno de los intervinientes en el proceso, la imparcialidad es un estado mental que involucra un criterio subjetivo, por el cual el árbitro que lo transgrede busca favorecer a una de las partes (o su posición en el caso) haciendo abstracción de los méritos de la posición que dicha parte sostiene.

El criterio adoptado en Blue Bank respecto de la independencia merece ser profundizado, ya que en él solo se hizo referencia a dicha obligación como la ausencia de control externo sobre el árbitro. Ampliando el referido concepto de ausencia de control se ha dicho que la independencia supone la inexistencia de vínculos del árbitro con las partes o sus abogados que puedan condicionar su recto juicio[20].

En función de lo expuesto, la independencia refiere a un criterio objetivo relacionado al vínculo que pueda existir entre el futuro árbitro (o su firma) y las partes (o sus abogados), o el asunto objeto de la controversia. De esta manera, será considerado independiente el árbitro que carezca de vínculos próximos, sustanciales, recientes y probados[21]. Ello requerirá un análisis puntual en el caso concreto[22].

A su vez, la imparcialidad, que constituye un criterio subjetivo y difícil de verificar, porque alude al estado mental del futuro, apunta a determinar la ausencia de preferencia del árbitro, o riesgo de preferencia, a favor de una de las partes o de la posición que asume una de las partes en el conflicto en disputa[23].

### *D. Algunas situaciones puntuales*

Creemos importante analizar algunas situaciones puntuales que se pueden presentar no solo porque podrían afectar la independencia o la imparcialidad del árbitro, sino porque generar una apariencia de incumplimiento de estos deberes. De este modo, como veremos más adelante, el árbitro debe ser independiente e imparcialidad, mas también tiene que prestar atención a la apariencia que sus antecedentes pueden provocar en las partes.

#### i) Las llamadas comunicaciones ex parte

Teniendo en cuenta la importancia de los principios de independencia e imparcialidad del árbitro, ¿puede este tener comunicación con una de las partes o futura parte?

La respuesta es más clara en lo que hace a la futura parte. Esta tiene derecho a interrogar al árbitro para conocer sus antecedentes, independencia e imparcialidad[24]. Adicionalmente, para saber si la persona adecuada para integrar el tribunal en función de su especialidad en la materia objeto del conflicto.

Algunos reglamentos de arbitraje regulan la cuestión[25].

Alguna recomendación de Soft Law se ha ocupado de ello, aunque de manera poco clara. En efecto, el canon III de las Recomendaciones del AAA/ABA Code of Ethics recomiendan que el árbitro evite comunicaciones con las partes que sean inapropiadas o que parezcan inapropiadas. En una técnica poco clara, luego establece la prohibición de comunicación, salvo en lo que concierne a temas puntuales, como por ejemplo, cuando se considere al futuro árbitro para su nominación o cuando se esté evaluando la designación del tercer árbitro del tribunal.

Por otro lado, la referida importancia de la comunicación entre la parte y el árbitro -inevitable, al menos, para decidir sobre su designación- ha llevado al CI Arb a emitir su guía sobre la entrevista a posibles árbitros[26]. Esta guía reconoce que es lógico que las partes quieran entrevistar al candidato a árbitro, antes que elegirlo solo en función de sus antecedentes públicos (preámbulo, 3). Además de considerar apropiado el contacto entre la parte y el candidato a árbitro con la finalidad de evaluar su posible designación o la de los candidatos para cubrir otra posición en el tribunal, la guía recomienda qué materias podrían ser parte de la comunicación entre las partes y el futuro árbitro y cuáles no. En primer grupo considera la experiencia del árbitro en cuanto a la conducción de proceso y en lo que respecta a la materia objeto de conflicto; disponibilidad, y si el arbitraje fuese ad-hoc, sus honorarios y otras condiciones para su nombramiento que sean aceptables bajo la ley aplicable[27]. En el segundo grupo, enumera los hechos específicos que están en disputa; las posiciones o argumentos de las partes; los méritos del caso y la opinión del futuro árbitros sobre ellos.

En el derecho comparado y con apoyo en las Directrices IBA, la Suprema Corte de Suiza ha tratado la cuestión, en un caso en que uno de los árbitros designados, días después de haber sido nominado, mantuvo una conversación telefónica de 12 minutos con el abogado de la parte que lo había propuesto. El tribunal judicial tuvo por acreditado que: (i) esa conversación tuvo por efecto que el árbitro se interiorizara en ciertos términos del contrato para poder acordar, junto con el otro árbitro ya nominado, la designación del tercer árbitro; (ii) aquel informó al segundo árbitro nominado que tendría esa conversación telefónica, y (iii) posteriormente, una vez designado el árbitro presidente, lo puso en conocimiento de la misma. La

Suprema Corte rechazó el planteo de nulidad indicando que las comunicaciones unilaterales no están, en términos generales, prohibidas. Específicamente, refiriendo a los artículos 8 (a) y (b) de las IBA Guidelines on Party Representation, señaló que el árbitro puede tener contacto con la parte para hablar sobre su disponibilidad o sobre la elección del tercer árbitro. Adicionalmente, puntualizó que los contactos unilaterales serían, en principio, inadmisibles luego de haber sido designado el árbitro presidente[28].

Finalmente, se ha considerado que la parte podría interrogar al árbitro una vez concluido el proceso, en la medida en el último no viole el secreto de las deliberaciones[29].

#### ii) El llamado doble hatting

El llamado doble hatting se configura en el supuesto en el que “un profesional del derecho sirve como árbitro y abogado, de manera simultánea o consecutiva en arbitrajes relacionados, que comparten problemas jurídicos similares o incluso casos completamente aislados. Además, también puede existir conflicto en los casos en que su firma de abogados representa a una de las partes”[30].

En ciertos precedentes se ha tenido en consideración esta cuestión; incluso, en alguno se resolvió que el árbitro debía renunciar a su rol como abogado de parte en el restante procedimiento[31].

#### iii) Relación con la entidad administradora

Una cuestión novedosa se configuró en un supuesto en el que se advirtió que el árbitro no era independiente respecto de la institución arbitral que lo había designado. Ello se verificó en el caso *Monster*. Según los antecedentes, el árbitro tenía intereses económicos en la entidad administradora y, en consecuencia, tenía derecho a una porción de las ganancias derivadas de todos los arbitrajes, no solo aquellos en los que interviniera personalmente. Finalmente, se resolvió que ese interés excedía el interés económico que los árbitros tienen, naturalmente, en la organización. Ello creaba una impresión de parcialidad y, por ende, debía haber sido revelado. Por tal motivo se resolvió la nulidad del laudo arbitral[32].

También en el derecho comparado se ha dicho que la existencia de una relación entre el árbitro y la institución arbitral no es necesariamente un factor descalificante[33].

### III. ¿Cómo llevar a la práctica los deberes de independencia e imparcialidad? [\[arriba\]](#)

#### A. El deber de revelación: por qué, qué, cuándo y cómo

##### i) ¿Por qué revelar?

El elemento práctico para cumplir con el deber de independencia e imparcialidad (incluyendo su apariencia a los ojos de las partes) es el llamado deber de revelación. Esta obligación tiene por finalidad garantizar la independencia e imparcialidad en busca de brindarle a las partes la mayor credibilidad[34]. Es decir, poner en práctica lo que mencionamos en el capítulo anterior de este trabajo: que la decisión jurisdiccional se adopte en función de los méritos de la posición de la parte que

merece prevalecer, sin que influyan consideraciones de otro tipo. Se trata de la obligación que recae sobre el futuro árbitro y sobre el árbitro ya designado, de informar cualquier hecho o circunstancia que pueda provocar duda justificada sobre su independencia e imparcialidad[35]. En definitiva, lo que el futuro árbitro tiene que revelar (así como también el árbitro que está en funciones, como ya hemos aclarado en §I en este trabajo) es si existe alguna duda razonable de que esté alcanzado por algún conflicto de interés[36].

Del mismo modo que ocurre con las exigencias de independencia e imparcialidad, las leyes nacionales de arbitraje incluyen la obligación de revelar como uno de los deberes de los árbitros[37]. También los reglamentos arbitrales establecen dicha obligación[38]. Finalmente, existen muchos trabajos de Soft Law o recomendaciones de instituciones arbitrales que recomiendan cumplir con el deber de revelación[39].

Esta obligación de revelación encuentra justificación, por un lado, en permitir a las partes tomar conocimiento acabado sobre el alcance de cualquier circunstancia que pueda poner en duda la independencia o la imparcialidad del árbitro. Por otro lado, correlacionado con lo anterior, el derecho de las partes a recusar a un árbitro que transgreda alguno de los principios en cuestión podría tornarse ilusorio si ellas no pudieran conocer, dado que no siempre conocen —ni tienen por qué conocer— las circunstancias que podrían justificar la recusación[40].

Lo dicho requiere dos aclaraciones. La primera es advertir cuán importante es la revelación en el arbitraje y más aún en el internacional, donde es muy común que al menos uno de los árbitros sea de nacionalidad distinta a la de las partes[41]. La segunda es que, como veremos luego en III. B, las partes no pueden incurrir en una ignorancia deliberada o pasiva sobre los antecedentes del futuro árbitro, pues, pesa sobre ellas un deber de interiorizarse en los antecedentes del árbitro. Es por ello que al referirnos a circunstancias que las partes no conocen, en rigor aludimos a hechos que ellas no estaban en condiciones razonables de conocer. Ello se debe a que si las partes, en conocimiento de circunstancias que podrían poner en duda la independencia o la imparcialidad de un árbitro (o que, incluso, directamente la afecten), no activan los mecanismos para ejercer sus derechos, entonces habrán consentido la actuación de ese árbitro[42].

En consecuencia, la obligación de los árbitros de proporcionar información sobre cualquier circunstancia que pueda poner en duda su independencia o imparcialidad tiene como objeto principal permitirles a las partes -y en su caso, a la institución arbitral que administra el proceso- determinar válidamente si los potenciales árbitros satisfacen las pautas de independencia e imparcialidad aplicables, para que puedan ejercer sus derechos a solicitar mayor precisión sobre los antecedentes o a oponerse a su designación o a recusarlos, si estiman que esas pautas no son satisfechas[43].

ii) ¿Qué revelar?

Determinado, entonces, que los árbitros -como ya dijimos tanto los que vayan a ser nominados como los que ya están en funciones- tienen una obligación de revelar, cabe analizar qué tienen que revelar.

Las leyes nacionales de arbitraje coinciden en términos generales en exigir este deber; a modo de ejemplo, el art. 27 de la LACI establece que “[l]a 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[44]”. Ello responde al art. 12.1 de la Ley Modelo[45]. Gráficamente, se ha sostenido que el árbitro no debe revelar un relato de su vida[46]. No obstante, el objeto de la revelación debe ser suficientemente preciso[47].

En el derecho comparado la jurisprudencia exige de los árbitros la obligación de revelar toda circunstancia susceptible de afectar su independencia o imparcialidad[48].

En el conocido caso Tecnimont -que se trató una verdadera saga de fallos de la justicia francesa- se solicitó la anulación de un laudo debido a la irregular constitución del tribunal arbitral debido a que el presidente había omitido revelar la relación entre la firma profesional a la que él pertenecía -como off counsel- y una de las partes en el arbitraje[49]. Si bien el caso fue objeto de numerosos fallos judiciales, ello se debió a que no solo estaba en debate cuál era la consecuencia de la omisión de revelación en la que había incurrido el árbitro, sino también si la demanda de recusación ante la CCI -entidad administradora del proceso arbitral- había sido tempestiva o no. Finalmente, prevaleció el criterio que sostenía que en tanto la demanda de recusación había sido deducida en exceso del término fijado por el Reglamento de la CCI, el recurso de anulación del laudo arbitral debía ser rechazado. No obstante ello, el caso permitió llamar la atención sobre la importancia del deber de revelación.

También los reglamentos arbitrales establecen el alcance de la obligación de revelar[50]. Finalmente, las Soft Law han hecho trabajos muy útiles y valorados en esta materia, destacándose son la Directrices de la IBA. Estas últimas se dividen en una primera sección que trata sobre las “normas generales sobre imparcialidad, independencia y sobre la obligación de revelar hechos y circunstancias” y una segunda, de gran utilidad práctica, en la que presenta tres listados que exponen una causística muy amplia de circunstancias fácticas en los que puede considerarse que el árbitro está en conflicto de interés o que existen dudas razonables sobre ello o que directamente el conflicto no se configura[51]. Esos tres listados están diferenciados por colores de acuerdo al tipo de recomendación que emiten: rojo (el árbitro incurre en conflicto de interés), naranja (el árbitro incurre en circunstancias que pueden generar dudas sobre su independencia o imparcialidad, por lo que tiene obligación de revelarlas) y verde (el árbitro no incurre en conflicto ni debe revelar). Cabe añadir que, a su vez, el listado rojo se divide en hechos irrenunciables y renunciables; este último hace referencia a situaciones en las que si bien el árbitro está en conflicto de interés, las partes podrían aceptar su intervención en el caso. Así, por ejemplo, en el listado rojo irrenunciable se incluyen los supuestos de identidad entre una de las partes y el árbitro, o el árbitro es representante legal o empleado de una persona jurídica parte en el arbitraje; o el caso en que el árbitro tiene un interés económico o personal significativo en una de las partes o en el resultado del asunto; y en el renunciable se incluye el supuesto en que un pariente cercano del árbitro tiene un interés económico significativo en el resultado de la controversia y el caso en que el árbitro actualmente representa o asesora a una de las partes o a una entidad afiliada de una de las partes. En el listado naranja se prevén situaciones como que dentro de los tres años anteriores, el árbitro fuera abogado contra una de las partes o contra una afiliada de estas en un asunto independiente del de la causa y el caso en que el árbitro y otro árbitro son abogados del mismo bufete. Finalmente, en el verde, se mencionan hechos como que el árbitro tenga relación con otro árbitro o con el abogado de una de las partes por pertenecer a una misma asociación profesional u organización de tipo social o caritativo, o a

través de redes sociales y el caso en que el árbitro sea propietario de una cuantía insignificante de acciones de una de las partes o de una afiliada de éstas, siempre que se trate de sociedades que coticen en bolsa.

Esta profusa ejemplificación se apoya sobre la aplicación del principio general del alcance del deber de revelación que se consagra en el art. 3.a: “[s]i en opinión de las partes existieren hechos o circunstancias que pudieren generar dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro, éste deberá poner de manifiesto tales hechos o circunstancias ante las partes, la institución arbitral o cualquier otra institución nominadora (si la hubiere y siempre que así lo prevea el reglamento de arbitraje aplicable) y los co-árbitros, de haberlos, antes de aceptar su designación o, si sobrevinieren tras la aceptación, tan pronto como tenga conocimiento de ellos”.

Otros instrumentos destacables de Soft Law en esta materia son las recomendaciones del AAA/ABA Code Of Ethics también tratan el alcance de este deber, proporcionando pautas como las siguientes: un árbitro debería revelar cualquier interés o relación que pudiera afectar su imparcialidad o que pudiera crear una apariencia de imparcialidad (canon II). En este mismo canon se mencionan ejemplos como cualquier interés personal o financiero, directo o indirecto, en el resultado del arbitraje y cualquier otro tema, relación o interés que estuvieran obligados a revelar en virtud del acuerdo de partes, las reglas o prácticas de una institución o la ley aplicable que regule el deber de revelación del árbitro.

Finalmente, es muy importante la Nota de la CCI 2021 que en su art. 27 ejemplifica, no exhaustivamente, hechos que el árbitro debe considerar al momento de la revelación[52].

Una circunstancia específica sobre la revelación se vincula con un fenómeno que ha irrumpido en los últimos años en el arbitraje, sobre todo internacional, que es el llamado third party funding. Se trata del caso en el cual un tercero financia a una de las partes del arbitraje -generalmente a la demandante escasa de recursos- para que pueda financiar su litigio. A cambio de esa financiación, el tercero recibe una porción del resultado exitoso del arbitraje. Su interés en el resultado es evidente.

Es por ello que las nuevas versiones de los reglamentos de arbitraje incluyen la financiación por terceros entre las circunstancias a tomar en consideración respecto de la independencia del árbitro[53].

Así también, recomendaciones como la Nota de la CCI 2021 toman en cuenta esta circunstancia entre los antecedentes que el árbitro debe tomar en consideración. Así, en el art. 27 de la Nota se indica que: “[a]l evaluar si debe realizarse una revelación, el árbitro o posible árbitro debe considerar las relaciones con no-partes que tengan un interés en el resultado del arbitraje, tal como el caso de third-party funders así como también las relaciones con otros miembros del tribunal arbitral, expertos o testigos del caso”.

iii) ¿Cuándo revelar?

La persona que actúa como árbitro debe ser independiente e imparcial y, además, debe permanecer como tal durante todo el procedimiento. Sería inaceptable que un árbitro inicialmente independiente e imparcial deje de reunir esas condiciones



durante el curso del proceso y termine dictando el laudo (o participando del dictado del laudo por parte de un tribunal colegiado) en infracción a estos deberes.

Las condiciones que determinan la independencia o imparcialidad de un árbitro son naturalmente cambiantes, principalmente las referidas a su independencia, toda vez que hacen a sus relaciones profesionales, familiares o personales. La cuestión es dinámica no solo porque el árbitro adquiere nuevas relaciones, sino también porque en materia de conflictos de interés, se asimila -en principio y sin perjuicio del análisis en el caso concreto- la situación del árbitro a la de la firma de abogados a la que pertenece[54]. Más aún: la firma de abogados puede ser una firma internacional, con oficinas en muchos países, lo que incrementa las posibilidades de entrar en una nueva relación que derive en un conflicto de interés para el árbitro.

En virtud de ello, las nuevas relaciones que vaya generado su firma podría influir en la independencia del árbitro. En caso de que una nueva relación pueda conllevar la existencia de dudas justificadas sobre su independencia, el árbitro deberá revelarla sin más demora. Por supuesto que si esa relación tiene una magnitud tal que representara un conflicto de interés, el árbitro directamente debería declinar su designación en el segundo tribunal[55].

De allí que, como anticipamos, el árbitro debe ser y permanecer independiente (e imparcial). Es decir, deber ser independiente e imparcial al momento de su designación y debe continuar satisfaciendo esas características durante todo el proceso[56]. Así lo regulan las leyes nacionales de arbitraje[57]. También lo hacen los reglamentos de las principales entidades administradoras[58]. Finalmente, también las Soft Law y otras recomendaciones hacen referencia a este punto[59].

En el derecho comparado se ha destacado que se trata de una obligación continua del árbitro[60].

iv) ¿Cómo revelar?

En cuanto a cómo cumplir con la obligación de revelación, hay dos esferas a las que el potencial árbitro debe prestar atención: si realmente satisface los deberes de independencia e imparcialidad y cómo sus antecedentes o relaciones pueden ser vistos por otros.

Respecto de lo primero, el árbitro debe llevar adelante un proceso de investigación para poder concluir si existe algún hecho que deba revelar[61].

En segundo lugar, el criterio sobre cómo debe revelar no debe apoyarse en que el árbitro tenga la convicción que es independiente e imparcial, sino que tiene por finalidad que las partes puedan evaluar aquellas circunstancias que objetivamente puedan poner en duda su independencia o su imparcialidad[62]. Si bien referimos a dudas puede introducir un concepto subjetivo, lo cierto es que en el campo arbitral se concluye que existen elementos para considerar que se trata de un análisis objetivo[63].

Se trata de un proceso en tres etapas que si bien comienza con un diálogo que el árbitro tiene consigo mismo, en su caso pasará por el escrutinio de las partes y culminará con la apreciación que haga la entidad administradora o el juez de la sede[64]. Cuando decimos que el árbitro debe realizar un diálogo consigo mismo nos referimos a que el árbitro tiene que realizar una investigación razonable sobre su

independencia[65]. Ello se relaciona, como ya vimos, que el árbitro podría estar en conflicto de interés si su firma incurre en esa situación.

Dicho criterio objetivo se afianza en posiciones asentadas en el derecho arbitral. Así, debe revelar el hecho que pueda generar dudas o bien, dudas razonables[66]. También se ha sugerido que debe revelarse aquello que a los ojos de las partes pudiera generar dudas razonables sobre la independencia o imparcialidad del árbitro[67]. Finalmente, se toma en consideración el análisis que haría una tercera persona razonable que esté en conocimiento de las circunstancias del caso[68].

La jurisprudencia francesa ha resuelto que el árbitro debe revelar toda circunstancia que pueda potencialmente afectarlo o que pueda causar en las partes dudas sobre su independencia o imparcialidad[69]. En el caso Eiser se consideró que, conforme a las Reglas de Arbitraje del CIADI, los árbitros tienen la obligación constante de revelar cualquier circunstancia que pueda crear dudas, desde el punto de vista de las partes.

En definitiva, el árbitro debe revelar ponderando cómo las partes o un tercero razonable y criterioso analizaría un hecho que pudiera generar una duda razonable en cuanto a su independencia o imparcialidad.

- ¿Debe el árbitro revelar hechos que son notorios?

Además de aprehender la obligación y el contenido de la revelación en función de lo que genere dudas razonables, el análisis de las circunstancias reveladas o, en su caso, omitidas de revelar, debe realizarse tomando en consideración cuán notorio o público es el hecho relevado, su relación con la disputa y su eventual incidencia en el juicio del árbitro[70]. Se entiende por hecho notorio aquel que es evidente que una persona normalmente informada lo conozca[71].

- El contexto en que debe hacerse la revelación

Lo dicho anteriormente nos lleva a analizar en qué contexto se debe cumplir con el deber de revelación. Esto fue considerado relevante por la Suprema Corte del Reino Unido para rechazar la descalificación de un árbitro en el ya referido caso Halliburton.

En dicho precedente, en lo que al contexto refiere, el conflicto se suscitó debido a que el mismo árbitro fue designado en tres procesos arbitrales en los que se debatían disputas relacionadas con el conocido desastre llamado Deepwater Horizon, ocurrido en Golfo de México. La importancia del recurso llevado ante la justicia inglesa estuvo relacionada con dos esos procesos arbitrales. En uno de ellos, las partes litigantes eran Halliburton Company y Chubb Bermuda Insurance; el presidente de este tribunal fue designado por la English High Court. En el segundo proceso arbitral los litigantes eran la referida Chubb y Transocean Holdings LLC; en este caso, el árbitro que había sido designado como presidente en el primer caso fue nominado como árbitro por Chubb. Una vez designado en el segundo caso, el árbitro no reveló en el primer caso ante Halliburton que había sido propuesto como árbitro por Chubb en el segundo proceso. La Suprema Corte reconoció, en un extenso fallo, que el árbitro estaba sujeto a la obligación de revelar hechos o circunstancias que pudieran generar dudas justificadas sobre su independencia, y que había incurrido en una omisión. El Tribunal tomó en consideración, respecto del contexto, que la determinación de la existencia o no de la obligación de revelación depende de las

costumbres y prácticas que distinguen el tipo de conflicto en ciernes. En esta dirección, ponderó existen prácticas en los casos de disputas marítimas, de deportes y de commodities, en que la actuación en arbitrajes con conflictos superpuestos no requiere ser revelada en tanto no es habitualmente vista como un hecho que ponga en cuestionamiento la imparcialidad del árbitro. La Corte apoyó este criterio en lo dispuesto en el artículo 3.1.3 del listado naranja de las Directrices IBA, que establece: “[d]entro 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”. También se apoyó en lo aclarado en la nota al pie a este artículo: “[e]n 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”[72]. Finalmente, la Corte rechazó el recurso por el que se cuestionaba al árbitro debido a que en conflictos emergentes del tipo de póliza de seguros cuyo cumplimiento estaba en duda -“Bermuda”- era habitual nombrar a un mismo árbitro en repetidas ocasiones, aun en casos emergentes del mismo evento. Es por ello, concluyó, que no era inhabitual que los árbitros revelaran su designación en anteriores o concomitantes procesos sin dar el nombre de las partes involucradas o detalles del conflicto.

También en el derecho comparado, la doctrina que ha considerado la cuestión de los nombramientos sucesivos o paralelos llega a la conclusión que, en principio, el árbitro puede aceptar ambas designaciones, pero bajo la condición que el primer laudo no contenga ningún elemento que pueda traer consecuencias sobre el segundo caso. Al respecto, resolver cuestiones de derecho no implicaría prejuzgar[73]. La cuestión central es determinar si la decisión anterior prejuzga sobre la responsabilidad de un parte o si el árbitro se expuso a evidencia que es desconocida por los otros árbitros o por una de las partes o si la magnitud de los honorarios que recibe el árbitro por las reiteradas designaciones lo torna parcial[74].

Otros elementos a tomar en cuenta para concluir si el árbitro debe o no revelar cierto hecho son su antigüedad y su naturaleza[75].

- La obligación de revelación frente a la información confidencial

Un aspecto sensible del deber de revelación radica en cómo llevarla a cabo si la información que debe comunicarse está sujeta a confidencialidad.

Un ejemplo de esto es el caso, como vimos al final del punto anterior respecto del caso Halliburton, del árbitro designado en más de un proceso que involucra a alguna de las partes. ¿Cuánto puede revelar ese árbitro en el segundo proceso sobre los antecedentes del primero? En este precedente, la Corte Suprema del Reino Unido debatió si era necesario que el árbitro obtuviera el consentimiento de las partes en el primer proceso. Para responder la duda, hizo referencia a que tanto la CCI como la LCIA y el CI Arb opinaron que el árbitro puede, sin necesidad de obtener el consentimiento de las partes, revelar la existencia de un arbitraje en curso o ya finalizado, pero sin hacer mención de la parte que no participa de los dos procesos. El tribunal concluyó que la revelación está alcanzada por la obligación de confidencialidad del árbitro, y por lo tanto, el árbitro debe recabar el consentimiento de las partes. No obstante, indicó que lo dispuesto en los artículos 11(2) de la CCI y 5.4. de la LCIA permiten considerar que ese consentimiento es implícito[76]. Sin perjuicio de ello, en la resolución que finalmente adoptó -

manteniendo la designación del árbitro- tuvo un peso importante la costumbre -la cuestión referida a la práctica de las partes bajo la póliza Bermuda-, toda vez que el tribunal judicial concluyó que si debido a la obligación de confidencialidad el árbitro no puede satisfacer un estándar mínimo de revelación, entonces debe resignar el cargo.

### *B. El deber de las partes de investigar*

Si bien el árbitro tiene un deber de revelar, pesar sobre las partes la obligación de investigar los antecedentes del árbitro.

¿Cuál es el alcance de esta obligación de investigar a cargo de las partes? En otras palabras, ¿en qué supuestos puede concluirse que no fue el árbitro el que transgredió el deber de relación, sino que fue la parte quien omitió investigar los antecedentes de aquel?

La Corte Internacional de París ha considerado que el árbitro no está obligado a revelar información que sea pública y fácilmente accesible[77]. Ello se relaciona con lo que dijimos antes sobre los hechos notorios. Sin embargo, lo anterior no significa que la parte deba realizar una profunda y meticulosa revisión, por ejemplo, abriendo todos los links de su sitio de Internet para saber en qué eventos participó y qué publicaciones hizo. Es por ello, que el tribunal concluyó que el deber de la parte no es investigar los antecedentes del árbitro, sino tener conocimiento de aquella información pública fácilmente accesible que las partes no podrían dejar de consultar antes del inicio del arbitraje[78].

En línea con esa jurisprudencia se ha dicho que lo que pesa sobre las partes es un deber de curiosidad[79].

Asimismo, la jurisprudencia ha considerado que el hecho que deba pagarse para acceder a cierta información -por ejemplo, al sitio web de Global Arbitration Review- no implica que la información allí publicada no sea fácilmente accesible y por lo tanto, no eximió a la parte de su deber de lealtad procesal toda vez que se trató de hecho que debió haber conocido, o al menos, luego de haberlos conocido debió haber solicitado explicaciones al árbitro o a la entidad administradora. El no haberlo hecho demuestra, según el tribunal, que el hecho no le generó dudas razonables sobre la independencia o la imparcialidad del árbitro[80].

La pregunta inicial, acerca de cuál es el alcance de este deber de curiosidad de las partes queda sin respuesta precisa en el estado actual de la cuestión; sabemos, por el momento, que la parte no está obligada a una investigación exhaustiva y como luego, no puede incurrir en negligencia ni en obrar deslealmente.

Por ello, se entiende que se trata de una obligación que no tiene un contorno preciso y por ende, debe ser analizada caso a caso. A modo ejemplificativo, se menciona que las partes deberán investigar en los sitios de arbitraje de las principales entidades de arbitraje institucional, de las partes, de sus asesores y sus estudios, de los estudios de abogados de los árbitros y de sitios especializados en la materia en conflicto[81]. No obstante, también se ha puntualizado que no basta con un mero click en un sitio web, pues la investigación requiere un posterior análisis intelectual que debe darse en un determinado contexto, que la parte puede ignorar al momento

de visitar información vinculada al árbitro y que se relacionan con las circunstancias del caso concreto[82].

En el campo doctrinario, se sostiene que las causales de recusación no pueden ser invocadas por la parte que ha actuado con negligencia o de manera desleal[83].

### C. *¿Cuál es la consecuencia de no relevar?*

#### i) Introducción

El deber de revelación es una obligación que debe cumplir el futuro árbitro o el ya designado. ¿Qué sucede cuando no la cumple? A este fin, cabe tomar en consideración que si el árbitro releva algunas circunstancias, pero a la vez omite otras que pudieran afectar su independencia e imparcialidad, el deber podrá considerarse incumplido.

Como destaca la doctrina existen tres mecanismos sancionadores: la recusación del árbitro, la anulación del laudo arbitral y la responsabilidad civil del árbitro[84].

#### ii) ¿Es la omisión de revelación causal autónoma de recusación?

La obligación de revelación ha sido considerada como una llave maestra del sistema y sobre esta base surge la duda si ella absorbe a los deberes de independencia e imparcialidad[85].

Un punto importante a aclarar es que la circunstancia bajo la cual el árbitro haga una revelación no implica que esté reconociendo que está incurrido en un conflicto de interés y por lo tanto, pueda ser recusado[86]. En primer lugar, porque si el árbitro estuviera en causal de recusación su obligación será directamente no aceptar la designación[87]. En segundo lugar, porque el estándar para revelar es mucho más amplio que para recusar[88]. Finalmente, porque si el árbitro quedase sujeto a recusación sobre la base de la circunstancia que reveló, esto podría incentivar una reticencia de los árbitros a omitir revelar circunstancias dudosas.

Es importante la distinción que la Suprema Corte del Reino Unido hizo en el caso *Halliburton*, analizando las disposiciones de la Ley Modelo. En este sentido, la Corte tomó en consideración que, por un lado el art. 12(1) de la Ley Modelo al referir a la obligación de revelación establece que “[l]a 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”. Por otro lado, en el artículo 12(2) al tratar la recusación de un árbitro dispone que “[u]n 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” -en ambos casos, énfasis agregado-[89].

La jurisprudencia francesa, que ha resuelto la cuestión en numerosas oportunidades, ha adoptado distintos criterios, mostrando las dudas o bien, la evolución que el tema ha tenido[90].

En definitiva, deberá apreciarse en el caso concreto si el hecho que el árbitro omitió revelar genera o no dudas justificadas sobre independencia o imparcialidad bajo el parámetro de un tercero criterioso o razonable en conocimiento de las circunstancias[91]. O, en otras palabras, si genera o no una presunción de falta de

independencia o imparcialidad[92]. Es por ello que se ha resuelto que la recusación debe ser concreta, como criterio opuesto a algo especulativo, y por lo tanto, el laudo debe ser confirmado. A menos que la evidencia de imparcialidad sea clara y evidente[93].

No obstante, el tema deja dudas en cuanto a la consecuencia que podría irrogar no cumplir con el deber de revelación aunque finalmente no prosperase un pedido de recusación. Si ello ocurriese sin más, el árbitro habría incumplido su deber sin consecuencia alguna, lo que trae aparejado un segundo hecho negativo, cual es un posible incentivo para no revelar, aunque existieran dudas razonables, aprovechando que el incumplimiento podría no generar consecuencias adversas. En nuestra opinión existen dos consecuencias que podrían aplicarse al incumplimiento del deber de relación. La primera, advertida por la jurisprudencia, es imponer el árbitro incumplidor los costos que hubiere irrogado el pedido de recusación, ya que si bien este no resulta procedente, la parte pudo creerse con derecho a recusar[94]. La segunda consecuencia sería aplicable en los arbitrajes institucionales, en los cuales la entidad administradora, para fijar los honorarios de los árbitros, toma en consideración su diligencia y eficiencia, entre otros aspectos[95].

iii) En cualquier caso, la recusación tiene que ser deducida tempestivamente

La recusación del árbitro, ante la configuración de las causales que la hacen procedente, debe ser tempestiva[96].

iv) ¿Es causal de anulación del laudo por incorrecta constitución del tribunal arbitral?

¿Puede anularse un laudo sobre la base que un árbitro incumplió sus deberes de independencia o imparcialidad?

La Ley Modelo prevé la incorrecta constitución del tribunal arbitral como causal de nulidad del laudo[97]. Por su parte, la Convención de Nueva York lo enumera como una posible defensa contra el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral extranjero[98]. Las leyes nacionales de arbitraje también regulan que la irregular constitución del tribunal arbitral es causal de nulidad del laudo o de rechazo del exequátur[99].

Como anticipamos en la nota al pie 91, este criterio fue seguido en el caso *Greenwich Enterprises Ltd.*, en el que el tribunal francés ponderó que las circunstancias que fundaban las dudas sobre la independencia y la imparcialidad del árbitro se apoyaron sobre hechos descubiertos con posterioridad al dictado del laudo, por lo que (a) no podía concluirse que la parte hubiera renunciado a ejercer su derecho a la recusación y (b) debía acogerse el recurso de nulidad contra el laudo[100].

También fue el criterio adoptado en el caso *Eiser*, donde se resolvió anular el laudo como consecuencia de la incorrecta constitución del tribunal y el quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento -en el caso, el art. 52(1)(d) del Convenio del CIADI-, que establece que “[c]ualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas: (a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente-. Al respecto, se sostuvo que los términos “constituido incorrectamente” no se refieren únicamente a la constitución inicial de un tribunal, sino que se trata de un requisito continuo. Se agregó que “el hecho de o ser capaz

de formular un juicio independiente o la falta de imparcialidad equivaldrían a una constitución incorrecta”.

v) ¿Es causal de nulidad si el laudo fue dictado por unanimidad?

Si el laudo fue dictado por unanimidad por un tribunal de tres árbitros, ¿es procedente anularlo con causa en que uno solo de ellos violó su deber de independencia o imparcialidad?

La cuestión fue abordada en ya referido caso Eiser. El comité de anulación llegó a la conclusión que la unanimidad en la adopción del laudo no impide su anulación, en tanto ponderó que resultaba imposible que un comité de anulación corte el velo de las deliberaciones del tribunal o entreviste a los árbitros. Añadió que, más allá de la independencia e imparcialidad de los otros dos árbitros del Tribunal, era esperable que cada miembro del mismo haya influenciado a los otros con sus puntos de vista y análisis durante el curso de las deliberaciones. Remarcó que es inherente a las deliberaciones que los árbitros intercambien opiniones y sean persuadidos o influenciados por las opiniones de sus colegas. En función de lo anterior, concluyó que sería peligroso sostener que las visiones y el análisis del árbitro cuestionado no pudieran haber tenido un impacto material en las opiniones de sus coárbitros, que no resultaba improbable que hayan tenido dicho efecto y, en consecuencia, no considerar esta posibilidad iría en contra de la naturaleza de las deliberaciones[101].

## Notas [\[arriba\]](#)

[1] Lapunzina Veronelli, Andrea, Party-Appointed Arbitrator, Jus Mundi, 9 de Abril de 2021, disponible on-line en: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-party-appointed-arbitrator>; Born, Gary, B. International Arbitration: Law and Practice, Netherlands, Wolters Kluwer, 2016, p. 129/31; Kaufmann-Kohler, Gabrielle y Rigozzi, Antonio, International Arbitration, Law and Practice in Switzerland, United Kingdom, Oxford University Press, 2015, p. 154.

[2] Así fue resuelto en el leading case Siemens AG and BKMI Industrienlagen GmbH v Dutco Consortium Constr Co [1992; Cass Civ, 7 January 1992 ], cuya doctrina está reflejado actualmente en numerosos reglamentos de arbitraje. Se trata de un principio universalmente aceptado que, en nuestro país, está consagrado por el artículo 1661 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCC).

[3] La excepción es el caso en que las partes acepten nombrar un árbitro que no reúna dichas características, lo cual también puede reflejarse en omitir recusarlo en el plazo que establezca la ley o el reglamento que gobiernen el proceso arbitral. Un ejemplo del primero criterio expuesto aquí está reflejado en la muy discutible norma del art. 768 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN). Ella dispone: “[l]os amigables componedores podrán ser recusados únicamente por causas posteriores al nombramiento.

Sólo serán causas legales de recusación: 1) Interés directo o indirecto en el asunto. 2) Parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad con alguna de las partes. 3) Enemistad manifiesta con aquéllas, por hechos determinados.

En el incidente de recusación se procederá según lo prescripto para la de los árbitros”. Puede observarse que, leída literalmente, la norma establece que sería

admisible designar un árbitro que por razones acaecidas antes de su designación tuviera interés directo o indirecto en el pleito. En rigor, el artículo parece un esfuerzo teórico de discutible elaboración. Las dos pruebas más evidentes de lo anterior son, por un lado, el punto que acabamos de mencionar y por otro lado, su insólito inciso 2. A poco que se analice este inciso 2 se podrá advertir que prevé como causal de recusación el hecho que, luego de designado el proceso, el árbitro pasare a ser ¡pariente por consanguinidad de una de las partes! Esta situación solo podría ocurrir si durante el transcurso del proceso arbitral el árbitro reconociere su paternidad o maternidad sobre una de las partes, o al revés.

[4] Claro está que no son los únicos; puede verse una enumeración en el artículo 1662 del CCCN; ella responde a parámetros aceptados en el derecho comparado. Un caso muy particular es el de la neutralidad. En algunos casos ha sido confundida con la independencia o con la imparcialidad, utilizando los términos como sinónimos. Como veremos en este trabajo -ver punto II-, independencia e imparcialidad no son equivalentes. En nuestro criterio, la neutralidad conlleva deberes que permiten distinguirla como un concepto autónomo -ver nuestro “El deber de revelación del árbitro frente a las exigencias de independencia, imparcialidad y neutralidad”, Revista Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, La Ley, junio de 2013. Se configura, en nuestra opinión, en los casos en los que el árbitro debe abstraerse de su cultura jurídica para resolver los planteos de las partes sobre la base de sus propios méritos para entender cuáles son las expectativas que ellas tienen respecto del proceso, en función de sus propias culturas jurídicas. Casos típicos son la actitud que el árbitro debe observar en el interrogatorio de una parte (que en el Common Law es una declaración asimilable a la de un testigo, mientras que bajo ciertos derechos de base germano-romana es una prueba confesional) o ante un pedido de exhibición de documentos (que va del extremo del discovery en algunos sistemas del Common Law a su completo desconocimiento en algunos derechos del Civil Law). El árbitro, actuando neutralmente, no debe resolver estas cuestiones sobre la base de que en su propio derecho se resuelvan de tal o cual manera, pues una decisión así adoptada podría colocar a una de las partes en una sorpresiva situación de desventaja. Piénsese si a una parte argentina se la obligara a realizar un discovery pleno de los antecedentes documentales del caso; nunca esa parte hubiera imaginado estar litigando bajo normas que desconoce. No obstante, teniendo en cuenta la poca atención que ha suscitado estudiar la neutralidad como un concepto autónomo, en este trabajo nos abocaremos solo a la independencia y la imparcialidad.

[5] El art. 8 de la Ley de Arbitraje de Suecia establece que: “[e]l árbitro debe ser imparcial. Si una parte lo requiere, el árbitro debe ser relevado si existen circunstancias que puedan disminuir la confianza en la imparcialidad del árbitro. Tal circunstancia debe considerarse que existe: 1. Si el árbitro o persona asociada a él es una parte, o de otro modo puede esperar un beneficio o detrimento que valga la pena atender, como consecuencia del resultado de la disputa; 2. Si el árbitro o la persona asociada a él es director de una compañía o cualquier otra asociación que sea parte, o de otra manera representa a una parte o cualquier otra persona que pueda esperar un beneficio o detrimento que valga la pena atender como consecuencia del resultado de la disputa; 3. Si el árbitro ha tomado posición en la disputa, actuando como experto o de otro modo, o ha asistido a una parte en la preparación o conducción del caso en disputa; o 4. Si el árbitro ha recibido o demandado compensación en violación de la sección 39, segundo párrafo. Bajo un esquema similar, la Ley de Arbitraje y de Alternativas para la Resolución de Disputas de Indonesia enumera, en su art. 12, causales específicas de recusación y en su art.22 refiere a la independencia e imparcialidad.

[6] Distinto es, por cierto, que se esté o no de acuerdo con la solución adoptada en el caso concreto.



[7] Fierro Valle, Estefanía. “Conflicto de intereses en el arbitraje internacional: el fenómeno del double-hatting”, Arbitraje PUCP (4) 2014, p. 59; Racine, Jean-Baptiste, Droit de l’arbitrage, Paris, Thémis, 2016, p. 334.

[8] Fierro, Conflicto, p. 60.

[9] Caivano, Roque J.-Ceballos Ríos, Natalia M., Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Argentino, Buenos Aires, La Ley, 2020, ps. 9 y 312.

[10] Cremades, Bernardo M., “El Arbitraje en la Doctrina Constitucional Española”, Lima Arbitration N° 1, 2006, p. 196.

[11] Fernández Rozas, José Carlos, “Contenido ético del deber de revelación del árbitro y consecuencias de su transgresión”, en Arbitraje, vol. VI, n° 3, 2013, p. 804. Si bien coincidimos con lo expresado por este destacado profesor español, remitimos a lo que dijimos en la nota al pie 4 de este trabajo en cuanto al uso del término neutralidad. En otras palabras, se ha dicho que la independencia y la imparcialidad hacen a cualidades de los árbitros vinculadas a su libertad de juicio (Matheus López, Carlos, La independencia e imparcialidad del árbitro en el arbitraje doméstico e internacional, Lima, Palestra, 2016, p. 119).

[12] Ver nota al pie 4 de este trabajo.

[13] Por lo tanto, son absolutamente erróneas expresiones como “nuestro árbitro” o “el tercero independiente”. Las leyes nacionales y los reglamentos arbitrales no distinguen entre árbitro presidente y có-arbitro a los fines de cumplir los deberes de independencia e imparcialidad. En cuanto a las recomendaciones de Soft Law, se indican expresamente que todos los árbitros -independiente del origen de su nombramiento- deben cumplir los mismos deberes -ver Preámbulo, Note on Neutrality del Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes (2004) de la American Arbitration Association y la American Bar Association (AAA/ ABA Code of Ethics). En igual sentido: Racine, Droit, p. 341; Fernández Rozas y otros, Principios, p. 222/5.

[14] Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina, arts. 27 y 28; Código Civil y Comercial de la Nación, art. 1662, inc. a); Ley de Arbitraje Internacional de Australia, art. 18A-12 y Schedule 2, art. 12.; Código Judicial de Bélgica, art. 1690.1; Ley de Arbitraje de Brasil, arts. 13.6 y 21.2; Ley de Arbitraje de Comercial Internacional de Canadá, art. 12; Ley de Arbitraje de Chile, art. 12; Ley de Arbitraje de Colombia, arts. 15 y 75; Ley de Arbitraje de Inglaterra, art. 24.1.; Ley de Arbitraje de España, art. 17.1.; Código de Procedimiento Civil de Francia, arts. 1456 y 1506(2); Código de Procedimiento de Alemania, art. 1036; Ordenanza de Arbitraje de Hong Kong, art. 25; Ley de Conciliación y Arbitraje de la India, art. 12; Ley de Arbitraje de Irlanda, art. 12; Ley de Arbitraje de Malasia, art. 14; Código de Comercio de México, art. 1428; Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos, arts. 1.023 y 1.033; Ley de Arbitraje de Nueva Zelanda, art. 12; Ley de Arbitraje y Conciliación de Nigeria, art. 8; Ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay, art. 14; Ley de Arbitraje del Perú (Decreto Legislativo nro. 1.071 y modificatorios), art. 28; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de la Federación Rusa, art. 12; Ley de Arbitraje (Decreto Real nro. M/34), art. 16; Ley de Arbitraje Internacional de Singapur, art. 12; Estatuto Federal sobre Derecho Internacional Privado de Suiza, art. 179.6; Ley de Arbitraje de Suecia, art. 8; Ley de Arbitraje de Emiratos Árabes Unidos, art. 14.1.; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Uruguay, art. 12. La Ley Modelo de UNCITRAL lo trata en el artículo 12.2. Un caso particular es del Reino Unido, cuya ley de arbitraje (Arbitration Act, 1996) solo prevé el concepto de imparcialidad, en tanto sus redactores consideraron que la diferencia entre independencia e imparcialidad no era significativa. Ello quedó reflejado en los artículo 1 y 24 de la ley. La contracara del caso inglés era la Ley de Derecho Internacional de Suiza, que solo preveía la independencia (en el antiguo artículo 180). Sin embargo, esto fue modificado en la reforma que entró en vigencia este año; el nuevo artículo 179.6. prevé tanto la independencia como la

imparcialidad.

[15] Administered Arbitration Rules, Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), arts. 11.4, 11.5, y 11.6; Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), art. 11.1, 11.2, 13.2 y 14.1; Reglamento de Arbitraje de CEPANI, art. 14 y 16 (CEPANI); Reglamento de Arbitraje del Chartered Institute of Arbitrators (Reglamento CIArb), arts. 11 y 12; Reglamento de Arbitraje y Mediación de la American Arbitration Association (AAA), arts. R-13 b) y R-18 a); JAMS Comprehensive Arbitration Rules and Procedures, art. 15 h); JAMS Engineering and Construction Arbitration Rules and Procedures, art. 15 h); London Court of International Arbitration (LCIA), arts. 5.4, 5.5 y 11.1; Australian Centre for International Commercial Arbitration (ACICA), Arbitration Rules, arts. 16.3, 16.4 y 17; Arbitration Rules, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), arts. 18 y 19; Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (SIAC), arts. 13 y 14; Swiss Rules of International Arbitration, Swiss Chambers' Arbitration Institution (Swiss Chamber), arts. 9 y 10; Rules of Arbitration and Mediation, Vienna International Arbitral Centre (VIAC), arts. 16.2, 16.3, 19.1 y 20.1; International Dispute Resolution Procedures, International Centre for Dispute Resolution (ICDR), art. 14.

[16] Ver Nota a las Partes y a los Tribunales Arbitrales sobre la Conducción del Arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, Sección III. A, 22 y 23: art. 13; AAA/ABA, Code of Ethics, canon II; CIArb, Interviews for Prospective Arbitrators, Preámbulo, artículos 1, 2 y 4 y Code of Professional and Ethical Conduct for Members, art. 3.; Directrices de la International Bar Association (IBA) sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, arts. 1 y 2; Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration, nota al pie 14; LCIA, Notes for Arbitrators, art. 6; Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje (Código CEA), arts. 69 a 73.

[17] Derains, Yves - Schwartz, Eric A., El nuevo reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, México, 2001, Oxford University Press, traducido por Fernando Martínez Valdés, ps. 135/6. Aun cuando la versión del reglamento comentada por estos autores ha sido modificada 3 veces desde la publicación del trabajo que estamos citando, el criterio expuesto por ellos se mantiene incólume.

[18] Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI No. ARB/12/20), decisión sobre la propuesta de la República Bolivariana de Venezuela de recusación del señor Álvaro Castellanos, Comité ad hoc de anulación, 2 de marzo de 201. En el caso, el Comité tuvo en consideración lo resuelto en los casos Opic Corporation c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI no. ARB/10/14) [CLAA-6], Tidewater INC., Tidewater Investment SRL., Tidewater Caribe C.A, Twenty Grand Offshore L.L.C., Point Marine L.L.C., Twenty Grand Marine Service L.L.C, Jackson Marine L.L.C., Zapata Gulf Marine Operators L.L.C. c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB/10/5 [CLAA-7], Universal Compression International Holding S.L.U. c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI Nro. ARB/10/9) [CLAA-8], Repsol S.A. y Repsol Butano S.A. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/12/38), Total S.A. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/ 04/01). Un criterio en algún punto similar sostienen Kaufmann-Kohler y Rigozzi, quienes entienden que la imparcialidad es el objetivo final de los deberes de los árbitros e implica que la resolución se adopte sin influencia de factores o circunstancias externas. -International, p. 188-

[19] Cabe recordar que el Convenio CIADI no exige que el árbitro sea independiente e imparcial, sino que deberá “gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio” (art. 14.1).

[20] Latorre Boza, Derik, “Mitos y Quimeras: La Neutralidad en el Arbitraje”, en *Derecho y Sociedad*, 26, 2006, p. 358. Disponible en: <https://www.semanticscholar.org/paper/Mitos-y-Quimeras%3A-La-Neutralidad-en-el-Arbitraje-Boza/876efb304c5a661a85f8057074bd2a321a4d53d8>.

[21] Latorre Boza, Derik, *Mitos*, p. 358; Seraglini, Christophe-Ortscheidt, Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ, 2019 p. 726; Fernández Rozas, José Carlos-Sánchez Lorenzo, Sixto A.-Stampa, Gonzalo, *Principios generales del arbitraje*, Valencia, tirant lo blanc-CIMA, 2018, p. 209; Caivano-Ceballos Ríos, *Tratado*, ps. 312/3; Park, W.W., “Arbitrator integrity: the transient and the permanent”, en *Arbitration of International Business Disputes*, Oxford, 2012, 2, p. 33; Kaufmann-Kohler y Rigozzi - *International*, p. 188, aun cuando consideran que la independencia es un medio para lograr la imparcialidad; en igual sentido: Matheus López, *La independencia*, ps. 119 y 179 y ss.-. Este último autor profundiza en su criterio al sostener que la independencia y la imparcialidad serían una noción compleja de carácter unitario, pues, se trata de conceptos muy similares, siendo muy probable que posean casi el mismo significado jurídico (ídem, p. 182).

[22] Cremades, *El Arbitraje*, op. y loc. cit.

[23] *Ibidem*; Seraglini y Ortscheidt, *Droit*, p. 726; Fernández Rozas y otros, *Principios*, p. 219; Caivano-Ceballos Ríos, *Tratado*, p. 313; Park, *Arbitrator*, p. 33; Matheus López, *La independencia*, ps. 120 y 180 y ss.; Corte Europea de Derechos Humanos, *Mutu et Pechstein contre Suisse*, del 2/10/2018.

[24] Born, *International*, p. 134. Al respecto, irónicamente, la doctrina se pregunta si los árbitros deberían provenir de la Isla de la Utopía -Matheus López, Carlos, *Should Arbitrators Come from Utopia Island?*, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/06/should-arbitrators-come-from-utopia-island/>-. El razonamiento subyacente es la imposibilidad de pretender que la parte designe a un árbitro que no conoce personalmente -ver también, el mismo autor, *La independencia*, p. 266.

[25] Así, por ejemplo, algunos prohíben las comunicaciones ex parte, excepto para hacerle saber al candidato la naturaleza del conflicto, discutir sus antecedentes, disponibilidad, independencia e imparcialidad o la idoneidad de los candidatos para ocupar el rol de árbitro presidente (HKIAC, art. 11.5; ICDR, art. 14.6; SIAC, art. 13.6; AAA, R-19 a) y b); ACICA, art. 20.4). Otros reglamentos establecen que las comunicaciones deben ser informadas a las demás partes y deben realizar simultáneamente, excepto que el tribunal arbitral permita lo contrario conforme a la *Lex Arbitri* -Reglamento del CI Arb, art. 17.4; en términos similares, JAMS *Comprehensive Rules*, art. 14-.

[26] *Interview for prospective arbitrators*.

[27] Por nuestra parte creemos que si el árbitro va a integrar un tribunal colegiado. en un proceso ad-hoc, la cuestión de los honorarios de los árbitros debería ser tratada en conjunto entre los miembros del tribunal y todas las partes.

[28] Decisión 4A\_292/2019, del 16/10/2019, informado por Petra Rihar, *Decisions of the Swiss Federal Supreme Court in 2019 - Part II* (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/02/09/decision-of-the-swiss-federal-supreme-court-in-2019-part-ii/>). Sobre la posibilidad de contacto entre el árbitro y la parte para evaluar la designación del árbitro tercero, ver Matheus López, *La independencia*, p. 267.

[29] Matheus López, *La independencia*, p. 268.

[30] Fierro Valle, Estefanía, *Conflicto*, p. 61.

[31] En el Caso *Telekom Malaysia Berhad co. República de Ghana*, Corte Distrital de la Haya, decisión del 18 de Octubre de 2004. Otros casos que han resuelto el *double hatting* son (i) *ICS Inspection and Control Services Limited co. República de Argentina*, Corte Permanente de Arbitraje, decisión de 17 de diciembre de 2009,

en que se resolvió que no había elementos eran suficientes para disipar las dudas sobre su imparcialidad e independencia; (ii) République de Pologne co. Eureka et al Case, Corte de Apelaciones de Bruselas, decisión del 29 de Octubre de 2007, en que también se rechazó el cuestionamiento al árbitro.

[32] United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, del 22 de octubre de 2019, Monster Energy Company, FKA Hansen Beverage Company v. City Beverages, LLC, DBA Olympic Eagle Distributing, No. 17-55813,.

[33] Matheus López, quien cita el precedente Abdallah W. Tamari vs. Bache Halsey Stuart Inc., en el que la Court of Appeals 7th District resolvió que el hecho que una de las partes hubiera contratado a quien era el secretario de la entidad administradora que había designado a los árbitros en ese proceso no era una causal de parcialidad, toda vez que son los árbitros y no la entidad administradora quienes resuelven el conflicto -La independencia, p. 251-.

[34] González Arrocha, Katherine, “Transparencia en el Arbitraje: experiencia ICC”, en Actas del undécimo Congreso Internacional de Arbitraje CARC-PUCP, Lima, 2017, p. 185.

[35] Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso, Minaya, “Los Árbitros y el Deber de Revelación en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento”, en Revista Derecho & Sociedad N° 44, Junio 2015, p. 250.

[36] Fernández Rozas, Contenido ético, 807.

[37] Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina, art. 27; Código Civil y Comercial de la Nación, art. 1662, inc. a); Ley de Arbitraje Internacional de Australia, Schedule 2, art. 12.1.; Ley de Arbitraje de Brasil, art. 14.1.; Ley de Arbitraje de Comercial Internacional de Canadá, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Chile, art. 12.1; Ley de Arbitraje de España, art. 17.2.; Código de Procedimiento Civil de Francia, arts. 1456 y 1506(2); Código de Procedimiento de Alemania, art. 1036.1; Ordenanza de Arbitraje de Hong Kong, art. 25.1; Ley de Conciliación y Arbitraje de la India, arts. 12.1. y 12.2.; Ley de Arbitraje y de Alternativas para la Resolución de Disputas de Indonesia, art. 18; Ley de Arbitraje de Irlanda, art. 12.1.; Ley de Arbitraje de Malasia, art. 14.1.; Código de Comercio de México, art. 1428; Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos, art. 1.034.1. y 1.304.2.; Ley de Arbitraje de Nueva Zelanda, art. 12.1.; Ley de Arbitraje y Conciliación de Nigeria, arts. 8.1. y 8.2.; Ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay, art. 14; Ley de Arbitraje del Perú (Decreto Legislativo nro. 1.071 y modificatorios), arts. 28.1. y 28.2.; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de la Federación Rusa, art. 12.1.; Ley de Arbitraje (Decreto Real nro. M/34), art. 16.1.; Ley de Arbitraje Internacional de Singapur, art. 12.1.; Estatuto Federal sobre Derecho Internacional Privado de Suiza, art. 179.6, Ley de Arbitraje de Suecia, art. 9; Ley de Arbitraje de Emiratos Árabes Unidos, art. 10.4.; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Uruguay, art. 12.1.

[38] Art. 1662:a) del CCCN;

[39] CI Arb, Rules of Ethics, art. 4; CI Arb, Code of Professional, art. 3; Directrices IBA, art. 3; LCIA Notes for Arbitrators, arts. 6,7 y 8; Código del CEA, arts. 78/84.

[40] Caivano, Roque J. - Sandler Obregón, Verónica “El contrato entre las partes y los árbitros en el Código Civil y Comercial”, RCCyC 2015 (noviembre), 17/11/2015, p. 143, cita online: AR/DOC/3883/2015.

[41] No solo importa la nacionalidad, claro, sino que el concepto que exponemos engloba bajo qué sistema de derecho y bajo qué derecho nacional se ha formado jurídicamente el árbitro y dónde ejerce su profesión. La nacionalidad distinta del árbitro único o presidente respecto de las partes es, en nuestra opinión, una manifestación de la neutralidad.

[42] La conclusión no debe sorprender, ya que, por ejemplo, en el sistema procesal el juez que incurre en causal de recusación puede continuar actuando en el caso si no es recusado con causa dentro del quinto día hábil de ocurrida o exteriorizada la

causal respectiva.

[43] Oriolo, Hernán M., “Las obligaciones de los árbitros en los arbitrajes internacionales”, RDCO 297, 09/08/2019, 1059, cita online: AR/DOC/2186/2019.

[44] Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina, art. 27; Ley de Arbitraje Internacional de Australia, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Brasil, art. 14.1; Canadá, International Commercial Arbitration Act 2017, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Chile, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Colombia, art. 15; Ley de Arbitraje de España, art. 17.2; Código de Procedimiento de Alemania, art. 1036.1; Hong Kong, Arbitration Ordinance, art. 25.1; Ley de Conciliación y Arbitraje de la India, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Irlanda, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Malasia, art. 14.1; Código de Comercio de México, art. 1428; Ley de Arbitraje de Nueva Zelanda, art. 14.1; Ley de Arbitraje y Conciliación de Nigeria, arts. 8.1 y 8.2; Ley de Arbitraje de Paraguay, art. 14; Ley de Arbitraje del Perú (Decreto Legislativo nro. 1.071 y modificatorios), art. 14; Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional N° 5338-1 de Rusia, art. 12.1; Arabia Saudita, Decreto Real No. M/34, art. 16.1; Ley de Arbitraje Internacional de Singapur, art. 12.1; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Uruguay, art. 12.1.

[45] El artículo 1034 el Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos tiene una regulación particular tiene al establecer que el árbitro debe revelar las posibles causas por las cuales presume que podría ser recusado.

[46] Racine, Droit, p. 345.

[47] Fernández Rozas y otros, Principios, p. 209; ver Caivano-Ceballos Ríos, quienes refieren a preciso. y completo (Tratado, p. 328).

[48] Cfr. Cour d'appel de Paris, Pôle 1 - Chambre 1, del 27/3/2018, Société SAAD BUZWAIR AUTOMOTIVE CO vs Société AUDI VOLKSWAGEN MIDDLE EAST FZE LLC.

[49] El recurso fue objeto de las siguientes sentencias: (i) Cour d'appel de Paris, del 12 de febrero de 2009 (ii) Cour de cassation, chambre civile 1, N° de pourvoi: 09-12716, del 4 de noviembre de 2010; (iii) Cour d'appel de Reims, R.G.: 10/02888, del 2 de noviembre de 2011; (iv) Cour de cassation, chambre civile 1, N° de pourvoi: 11-26529, del 25 de junio de 2014; (v) Cour d'appel de Paris, Pôle 1 - Chambre 1, Numéro d'inscription au répertoire général : 14/14884, del 12 de abril de 2016, y (vi) Cour de cassation, chambre civile 1, N° de pourvoi: 16-18349, del 19 de diciembre de 2018.

[50] HKIAC, art. 11.4; CCI, art. 11.2 y 11.3; AAA, R-19, a); CEPANI, arts. 14.2 y 14.3; Reglamento del CI Arb, art. 11; ICDR, arts. 14.2 y 14.3; JAMS Engineering, art. 15, h); LCIA, art. 5.4 y 5.5; ACICA, art. 16.3; SCC, arts. 18.2, 18.3 y 18.; SIAC, arts. 13.4 y 13.5; Swiss Chambers, art. 9.2; Nota de la CCI 2021, III. A. 25; Código CEA, sección 3, art. 78.

[51] Las Directrices IBA en vigencia fueron adoptadas en 2014. Su primera versión fue de 2004. Anteriormente, en un trabajo que sin duda fue un importante precursor en la materia, la IBA elaboró las Rules of Ethics for International Arbitrators (1987).

[52] “Cada árbitro o posible árbitro debe evaluar qué circunstancias, si las hay, pueden llegar a poner en duda su independencia en los ojos de las partes o dar lugar a dudas razonables en cuanto a su imparcialidad. Al realizar tal evaluación, el árbitro o posible árbitro debe considerar todas las circunstancias potencialmente relevantes, incluyendo, pero no limitado a: el árbitro o posible árbitro o su firma: representa o aconseja, o ha representado o aconsejado, a una de las partes o sus afiliadas; ha actuado contra una de las partes o una de sus afiliadas; tiene una relación de negocios con una de las partes o sus afiliadas, o un interés personal de cualquier naturaleza en el resultado de la disputa; actúa o ha actuado en nombre de una de las partes o sus afiliadas como director, miembro de la Junta o similares; ha estado involucrado en la disputa o ha expresado una opinión sobre la disputa de manera tal que pueda afectar su imparcialidad. También menciona los

casos en que el árbitro o posible árbitro: “tiene una relación profesional o personal cercana con los abogados de una de las partes o con la firma del abogado; actúa o ha actuado como árbitro en un caso que involucra a una de las partes o sus afiliadas; actúa o ha actuado como árbitro en un caso relacionado; ha sido designado como árbitro por una de las partes o sus afiliadas, o por el abogado de una de las partes, o por la firma del abogado” (traducción del inglés propia).

[53] CCI, art. 11.7; ICDR, art. 14.7; ACICA, art. 54. En la doctrina, ver Caivano-Ceballos Ríos, Tratado, p. 324.

[54] Caivano-Ceballos Ríos, Tratado, p. 323; Directrices IBA, 6 (a). No obstante, el mismo artículo recomienda analizar un análisis caso por caso, habida cuenta que podrían existir situaciones en las que, a pesar de la relación, cabría concluir que ni siquiera existe deber de revelación. En las disposiciones prácticas de dichas directrices existen situaciones que se incluyen dentro de listado rojo irrenunciable -“[e]l árbitro o su bufete de abogados asesora con regularidad a una parte, o a una entidad afiliada con [e]sta, y el árbitro o su bufete de abogados perciben por esta actividad ingresos significativos”, art. 1.4-; del rojo renunciante -“[ta]nto el árbitro como el abogado de una de las partes son abogados del mismo bufete de abogados”, art. 2.3.3-, del naranja -“[e]l bufete de abogados del árbitro actualmente presta servicios profesionales a una de las partes o a una afiliada de éstas sin que haya surgido entre ellos una relación comercial significativa y sin la intervención del árbitro”, art. 3.2.1- y del verde -“[u]n bufete de abogados, asociado o unido por una alianza con el bufete de abogados del árbitro, que no comparte ni honorarios ni cualesquiera otros ingresos con el bufete de abogados del árbitro, presta servicios profesionales a una de las partes o a una afiliada en un asunto que no está relacionado con el arbitraje”, art. 4.2.1-. Matheus López aborda el tema distinguiendo entre el supuesto en que la relación implica solo un acuerdo no vinculante para remitirse temas del caso en que se comparten ingresos o hay una cercana participación económica en los asuntos de la otra firma -La independencia, p. 246-.

[55] Matheus López, La independencia, p. 264.

[56] Caivano-Ceballos Ríos, Tratado, p. 328; Matheus López, La independencia, p. 257.

[57] Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina, art. 27; Código Civil y Comercial de la Nación, art. 1662:a; Ley de Arbitraje de Brasil, art. 21.2.; Ley de Arbitraje de Comercial Internacional de Canadá, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Chile, art. 12.1; Ley de Arbitraje de España, art. 17.2.; Código de Procedimiento Civil de Francia, arts. 1456 y 1506(2); Código de Procedimiento de Alemania, art. 1036.1; Ordenanza de Arbitraje de Hong Kong, art. 25; Ley de Conciliación y Arbitraje de la India, art. 12.1.; Ley de Arbitraje y de Alternativas para la Resolución de Disputas de Indonesia, art. 12.1.; Ley de Arbitraje de Irlanda, art. 12.1.; Ley de Arbitraje de Malasia, art. 14.1.; Código de Comercio de México, art. 1428; Ley de Arbitraje de Nueva Zelanda, art. 12.1.; Ley de Arbitraje y Conciliación de Nigeria, art. 8.2.; Ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay, art. 14; Ley de Arbitraje del Perú (Decreto Legislativo nro. 1.071 y modificatorios), art. 28.1.; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de la Federación Rusa, art. 12.1.; Ley de Arbitraje (Decreto Real nro. M/34), art. 16.1.; Ley de Arbitraje Internacional de Singapur, art. 12.1.; Estatuto Federal sobre Derecho Internacional Privado de Suiza, art.179.6; Ley de Arbitraje de Suecia, art. 9; Ley de Arbitraje de Emiratos Árabes Unidos, art. 10.4.; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Uruguay, art. 12.1.

[58] HKIAC, art. 11.4; CCI, art. 11.2; CEPANI, art. 14.3; Reglamento CIArb, art. 11; AAA, arts. R-17; JAMS Comprehensive, art. 15 h); JAMS Engineering, art. 15 h); LCIA, art. 5.5; ACICA, art. 16.3; SCC, art. 18.4; SIAC, art. 13.1; Swiss Chambers, art. 9.1; VIAC, art. 16.4; ICDR, art. 14.1.

[59] Nota de la CCI, art. 22; AAA/ABA Code of Ethics, canon II.C.; Directrices IBA, b (b);

[60] Corte Suprema del Reino Unido, Halliburton Company (Appellant) v Chubb Bermuda Insurance Ltd (formerly known as Ace Bermuda Insurance Ltd) (First Respondent), del 27 de noviembre de 2020. Es relevante que, dada la importancia del caso, la Corte Suprema admitió presentaciones del CIArb, CCI, LCIA, de la London Maritime Arbitrators Association y de la Grain and Feed Trade Association-; Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - Chambre 16, Dommo Energia, del 25.2.20; ídem, Vidatel, del 26.1.21.; Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg s.a r.l. y Reino de España, Caso CIADI No. ARB/13/36, Decisión sobre la solicitud de anulación del Reino de España, del 11 de junio de 2020; Seraglini-Ortscheidt, Droit, p. 732.

[61] Fernández Rozas, Contenido ético, p. 811. Así fue decidido por la Central District Court for California, citado en UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, p. 65.

[62] Sobre la acreditación por medios objetivos, ver Matheus López, La independencia, p. 120. En el caso Sun Yang quedó en evidencia que era insuficiente que el árbitro (e incluso sus colegas en el tribunal) tuviera certeza sobre su imparcialidad, pues, su conducta era reprochable a los ojos de un tercero razonable en conocimiento de los hechos. Se trató de un caso en el que quien a la sazón sería presidente del tribunal en el caso del nadador olímpico chino Sun Yang emitió tweets en los casos que criticaba vehementemente cierto maltrato perpetrado por nacionales chinos a animales. Sin embargo, el árbitro excedió lo vehemente para ingresar en el inaceptable terreno discriminatorio al referirse a los nacionales chinos por el color de su piel. El tribunal judicial suizo rechazó la consideración que hicieron la agencia anti-doping y los restantes miembros del tribunal arbitral calificando la conducta del árbitro como torpe, pues entendió que ello era un eufemismo.

[63] Ver Matheus López, La independencia, ps. 120/1. Este autor enumera características de las dudas justificadas: (i) la duda de ser justificada; (ii) dicha justificación tiene que ser objetiva; (iii) la duda debe poseer relación con una posible ausencia de independencia o imparcialidad del árbitro; (iv) se trata de un concepto jurídicamente indeterminado (ídem, p. 121). Ver, asimismo, Corte Europea, Mutu.

[64] Racine, Droit, ps. 340/1.

[65] Kaufmann-Kohler y Rigozzi refieren a una investigación no desproporcionada - International, p. 225-. No obstante, se ha criticado que en el estado actual de la situación esta obligación de investigación tiene un objeto incierto (Ashford, Peter, We need to talk about Ken (and about Michael), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a980ba55-9465-4a15-bc62-83e7e755a0c5>).

[66] Sobre la existencia de meras dudas: Emiratos Árabes Unidos, Ley Federal No. 6 del 2018 sobre Arbitraje, art. 10.4; AAA Dispute Resolution Board Guide Specifications, Sección 1.1, D.2.c) y E; JAMS Comprehensive Arbitration Rules and Procedures, art. 15, h);

VIAC Rules of Arbitration and Mediation, art. 16.4.

El segundo criterio, el que refiere a que las dudas sean razonables, es el preferentemente utilizado por las leyes nacionales de arbitraje y por los reglamentos arbitrales: Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina, art. 27; Ley de Arbitraje Internacional de Australia, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Brasil, art. 14.1; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Canadá, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Chile, art. 12.1; Ley de Arbitraje de España, art. 17.2, Código de Procedimiento Civil de Francia, art. 1456; Código de Procedimiento de Alemania, art. 1036.1; Ordenanza de Arbitraje de Hong Kong, art. 25.1; Ley de Conciliación y Arbitraje de India, art. 12.1; Ley de Arbitraje y de Alternativas para

la Resolución de Disputas de Indonesia, art. 18.1; Ley de Arbitraje de Irlanda, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Malasia, art. 14.1; Código de Comercio de México, art. 1428; Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos, art. 1034; Ley de Arbitraje de Nueva Zelanda, art. 12.1; Ley de Arbitraje y Conciliación de Nigeria, arts. 8.1 y 8.2; Ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay, art. 14; Ley de Arbitraje del Perú (decreto legislativo nro. 1071 y sus modificatorios), arts. 28.1 y 28.2; Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional N° 5338-1 de Rusia, art. 12.1; Arabia Saudita, Decreto Real No. M/34, art. 16.1; Ley de Arbitraje Internacional de Singapur, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Suecia, art. 9; Ley de Arbitraje de Emiratos Árabes Unidos, art. 10.4; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Uruguay, art. 12.1; 2018 HKIAC, art. 11.4; AAA Construction Industry Arbitration Rules and Mediation Procedures, R-19, a); AAA Dispute Resolution Board Guide Specifications, Sección 1.1, D.2.c) y E; CEPANI, art. 14.2 y 14.3; Reglamento del CI Arb, art. 11; AAA Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures, R-17; JAMS Comprehensive, art. 15, h); ICDR, art. 14.2 y 14.3; JAMS Engineering and Construction Arbitration Rules and Procedures, art. 15, h); ACICA, art. 16.3; SCC, art. 18.2, 18.3 y 18.4; SIAC, art. 13.4 y 13.5; Swiss Chambers, art. 9.2; VIAC, art. 16.4; Código CEA, sección 3, art. 78.

[67] Ley de Arbitraje de Colombia, art. 15; Reglamento de Arbitraje de la CCI, art. 11.2 y 11.3; LCIA Arbitration Rules, art. 5.4 y 5.5; Directrices IBA 2014 sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, art. 3.a.

Nota de la CCI 2021, III. A. 25; AAA/ABA Code of Ethics, Canon II a; LCIA Notes for Arbitrators, sección 2, art. 6; Halliburton Company v Chubb Bermuda Insurance Ltd [2020] UKSC 48, UK Supreme Court, 27 de noviembre de 2020.

[68] CI Arb, Guideline on Prospective, preámbulo, 2; Directrices IBA 2014 sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, art. 2(b). Para los dos criterios, entendidos como diferentes, ver Kaufmann-Kohler-Rigozzi, International, p. 224.

[69] In re Vidatel.

[70] Cour d'appel de Paris, SAAD.

[71] Racine, Droit, p. 339. Matheus López considera que la notoriedad es un factor de limitación de la obligación de revelación -La independencia, p. 262-.

[72] Otro reciente caso judicial en que se refirió a las Directrices IBA fue en Sun Yang, donde se aclaró que a pesar de no tener valor de ley, ejercen una influencia práctica sobre las instituciones arbitrales y sobre los tribunales.

[73] Seraglini-Ortscheidt, Droit, p. 731.

[74] Matheus López, La independencia, p. 247.

[75] Matheus López, La independencia, p. 264.

[76] La Suprema Corte tuvo en consideración los reglamentos de 2017 y 2014 respectivamente. Los mismos conceptos y la misma numeración corresponden a los reglamentos de 2021 y 2020 respectivamente.

[77] Cour d'appel de Paris, Doha (QATAR); ídem, Dommo energia.

[78] Dommo Energia. En este fallo el tribunal tomó en consideración que los antecedentes del árbitro publicados en el sitio web Who's Who mencionaban su trabajo anterior en cierto estudio de abogados, que era el punto que había omitido de revelar. En igual dirección, in re Vidatel.

[79] 1re Cour de droit civil (Suiza), del 22/12/2020, en el caso 4A\_318/2020, el caso del nadador olímpico chino Sun Yang.

[80] In re Vidatel. En este caso, el tribunal recurrió al criterio de lo que habría hecho una persona ubicada en la misma situación que la parte que finalmente cuestionó al árbitro.

[81] 1re Cour, Sun Yang, que como sitios especializados en la materia señaló sitios vinculados al deporte, dada la naturaleza del conflicto.

[82] 1re cour, Sun Yang.



- [83] Caivano-Ceballos Ríos, Tratado, p. 317. A igual conclusión llegó el tribunal suizo en el caso Sun Yang.
- [84] Fernández Rozas, Contenido ético, p. 812; Seraglini-Ortscheidt, Droit, p. 739.
- [85] Racine, Droit, p. 345. Ver Born, International, p. 141.
- [86] AAA, Construction Industry Arbitration Rules and Mediation Procedures, art. R-19(c); AAA, Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures, R-17(c); ICDR, art. 14.4; Directrices IBA, 2(a) y 3(c); Nota de la CCI 2021, sección III, A, art. 26; Código CEA, sección III. 3, art. 80.
- [87] Salvo, claro está, que las partes consientan otra cosa.
- [88] Caivano-Ceballos Ríos, Tratado, p. 320.
- [89] Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 1036; Ley de Arbitraje Comercial de Canadá, art. 12.1; Código Judicial de Bélgica, art. 1686.1; Ley de Arbitraje de Suecia, arts. 8 y 9; Ley de Arbitraje de Austria, art. 588; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina, art. 27; Ley de Arbitraje de Australia, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Brasil, art. 14.1; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Canadá, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Chile, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Colombia, art. 15; Ley de Arbitraje de España, art. 17.2; Código de Procedimiento de Alemania, art. 1036.1; Ordenanza de Arbitraje de Hong Kong, art. 25.1; Ley de Conciliación y Arbitraje de India, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Irlanda, art. 12.1; Ley de Arbitraje de Malasia, art. 14.1; Código de Comercio de México, art. 1428; Ley de Arbitraje de Nueva Zelanda, art. 12.1; Ley de Arbitraje y Conciliación de Nigeria, arts. 8.1 y 8.2; Ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay, art. 14; Ley de Arbitraje del Perú (decreto legislativo nro. 1071 y sus modificatorios), arts. 28.1 y 28.2; Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional N° 5338-1 de Rusia, art. 12.1; Arabia Saudita, Decreto Real No. M/34, art. 16.1; Ley de Arbitraje Internacional de Singapur, art. 12.1; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Uruguay, art. 12.1.
- [90] Ver Seraglini-Ortscheidt, Droit, p. 749.
- [91] Cfr. Corte Suprema del Reino Unido, Halliburton; 1re cour, Sun Yang.
- [92] Seraglini-Ortscheidt, Droit, p. 751. Caivano y Ceballos Ríos proponen efectuar un análisis tomando en consideración las circunstancias bajo las cuales se produjo la omisión de revelar y consideran que se la falta de revelación sería una circunstancia a tomar en cuenta al momento de evaluar la independencia e imparcialidad (Tratado, p. 321). En un sentido tal vez similar, se sostiene que una crítica al estado actual de las cosas es que de la falta a la revelación no se deriva una falta de presunción sobre la ausencia de independencia (Ashford, We need). En otra dirección, Kaufmann-Kohler y Rigozzi sostienen que lo trascendente es el hecho que se omita revelar, no la falta de revelación en sí -International, p. 226-.
- [93] US Court Of Appeals 5th Circuit, OOGC America, L.L.C., vs. Chesapeake Exploration, L.L.C., del 14.9.20.
- [94] Así fue considerado en el caso Halliburton. Un criterio contrario al expuesto es el adoptado por Racine, quien considera que la omisión de revelación solo es sancionable si el hecho omitido de informar es causal de recusación (Droit, p. 345). El fallo en Halliburton fue criticado al considerar que habiendo dejado en claro que existía una obligación de revelar, la corte abdicó de elevar esa práctica a un criterio legal serio -Ashford, We need-.
- [95] En esta dirección, a mero título de ejemplo, puede citarse el Apéndice III, art. 2.2. del Reglamento de la CCI se establece que “al fijar los honorarios del árbitro, la Corte debe tener en consideración la diligencia y eficiencia del árbitro, el tiempo insumido, la celeridad de los procedimientos, la complejidad de la disputa y la oportunidad de la presentación del borrador del laudo, de modo tal de arribar a una cifra dentro de los límites especificados o, en circunstancias excepcionales (artículo 38(2) de las Reglas), a una cifra mayor o menor a la establecida”. Similarmente: Reglamento CIArb, art. 41.1; ICDR, art. 38.1; Swiss Chambers, art.

39.1.

[96] Así fue resuelto, en definitiva, por las últimas instancias que intervinieron, en el caso Tecnimont, que ya hemos citado (específicamente por (i) la Cour de cassation, chambre civile 1, N° de pourvoi: 11-26529, del 25 de junio de 2014; (ii) Cour d'appel de Paris, Pôle 1 - Chambre 1, Numéro d'inscription au répertoire général : 14/14884, del 12 de abril de 2016, y (vi) Cour de cassation, chambre civile 1, N° de pourvoi: 16-18349, del 19 de diciembre de 2018; cour d'appel de Paris, Pôle 5, Chamber 16, Greenwich Enterprises, Ltd., del 16.2.21. En este caso el tribunal consideró, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1.466 del Código de Procedimiento Civil francés, que la recusación debe interponerse tempestivamente. No obstante, en este último caso sí se hizo lugar a la nulidad porque la parte pudo demostrar que tuvo conocimiento de los hechos que afectaban la independencia y la imparcialidad después del dictado del laudo. En el mismo sentido, sobre la obligatoriedad de interponer el pedido de recusación tempestivamente, ver: Cour d'appel de Paris, SAAD.

[97] Artículo 34.2.iv.

[98] Artículo V.1.d).

[99] Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina, art. 99.IV; Ley de Arbitraje Internacional de Australia, art. 34, inc. 2(a)(iv); Código Judicial de Bélgica, art. 1704, inc.2(f); Ley de Arbitraje de Comercial Internacional de Canadá, art. 34, inc.2(a)(iv); Ley de Arbitraje de Chile, art. 34, inc. 2(iv); Ley de Arbitraje de Colombia, art. 41.3; Código de Procedimiento Civil de Francia, art. 1492(2); Código de Procedimiento de Alemania, art. 1059, inc. 2(1)(d); Ordenanza de Arbitraje de Hong Kong, art. 81, inc. 2(a)(iv); Ley de Conciliación y Arbitraje de la India, art. 34, inc. 2(a)(v); Ley de Arbitraje de Irlanda, art. 34, inc. 2(a)(iv); Ley de Arbitraje de Malasia, art. 37, inc.1(vi); Código de Comercio de México, art. 1457, inc. l(d); Ley de Arbitraje de Nueva Zelanda, art. 34, inc.2(iv); Ley de Arbitraje y Conciliación de Nigeria, art. 48, inc. a(vi); Ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay, art. 40, inc. a(4); Ley de Arbitraje del Perú (Decreto Legislativo nro. 1.071 y modificatorios), art. 63, inc. 1(c); Ley de Arbitraje Comercial Internacional de la Federación Rusa, art. 34, inc. 2(1); Ley de Arbitraje Internacional de Singapur, sección 2, art. 34, inc. 2(a)(iv); Ley de Arbitraje de Suecia, art. 34(5); Ley de Arbitraje de Emiratos Árabes Unidos, art. 53, inc. 1(g).; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Uruguay, art. 39, inc. 2 (a)(iv).

[100] También la Corte Suprema de Austria, en una decisión del 1.10.19, ha resuelto que la falta de independencia o imparcialidad del árbitro es motivo de anulación del laudo si durante el curso del procedimiento la parte no había tenido conocimiento del hecho en cuestión -cfr. Manasijević, Tamara, Austrian Supreme Court on the Lack of Impartiality and Independence of Arbitrators Discovered Ex Post (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/03/12/austriansupremecourt-on-the-lack-of-impartiality-and-independence-of-arbitrators-discovered-ex-post/>). En la misma dirección, Racine, Droit, p. 349 y Caivano-Ceballos Ríos, Tratado, p. 314.

[101] Eiser, citado. A igual conclusión arribó la justicia francesa en el mencionado caso SAAD.