

¿Se puede reducir la desconfianza en los árbitros designados unilateralmente?[1]

Alfredo F. Soria Aguilar[2]

1.- Introducción [\[arriba\]](#)

En el arbitraje comercial, es práctica frecuente que cada una de las partes tenga la facultad de designar a uno de los integrantes del Tribunal Arbitral. Esto ocurre comúnmente en un Tribunal Arbitral conformado por tres árbitros. En estos casos, eventualmente, se genera una desconfianza en el árbitro designado unilateralmente por la contraparte: se piensa que el árbitro designado unilateralmente puede ser un árbitro parcializado o no independiente, o que va a favorecer a la parte que lo eligió, aunque en la mayoría de los supuestos no existan motivos reales que respalden esa premisa.

Algunos autores cuestionan per se la existencia de árbitros nombrados por una de las partes. Al respecto se ha señalado que la práctica del árbitro parcial es corrosiva, conciben su deber de imparcialidad en forma relativa: son más imparciales cuando integran el tribunal arbitral en calidad de presidentes que cuando son árbitros de parte (GONZÁLES DE COSSIO, 2014, pág. 295).

En similar sentido, Jan Paulsson sostiene que los nombramientos unilaterales de los árbitros son incompatibles con la premisa fundamental del arbitraje: la confianza mutua en los árbitros (PAULSSON, 2010, pág. 349).

Lo enunciado describe la existencia de una eventual desconfianza acerca de la imparcialidad e independencia de aquellos árbitros que son designados unilateralmente por cada parte.

En ciertas ocasiones, se piensa que quién es elegido árbitro por alguna de las partes, tendrá cierta predilección a favor de la parte que lo designó o que, eventualmente, en sus decisiones, tratará de favorecer a dicha parte. Es decir, se suele pensar que el árbitro nombrado unilateralmente por alguna de las partes no será imparcial o que no será tan independiente dado que se encuentra en el tribunal arbitral por la decisión de la parte que lo designó.

La duda acerca de la imparcialidad de los árbitros nombrados por una de las partes se incrementa después de que, estudios como el publicado por Albert Jan Van Den Berg (VAN DEN BERG, 2011, pág. 824), concluyen que, de un análisis de 150 laudos[3], casi el cien por ciento de los votos en discordia[4] fueron emitidos a favor de la parte que nombró al árbitro que votó en discordia. Casi la totalidad de los votos en discordia habían sido emitidos por los árbitros designados por la parte a quien favorece el voto en discordia.

Los resultados de los estudios de Van Den Berg no implican, necesariamente, falta de ética por parte de los árbitros que emiten votos disidentes en favor de la parte que lo designó. Los votos en discordia pueden derivar de distintas circunstancias, entre ellas, que la parte que designó unilateralmente a un árbitro ha analizado previamente el criterio de este último en otros casos similares y que, considerando esos criterios anteriores, precisamente, dicha parte lo designó. Como sostiene Paulsson, puede ser simplemente que la parte nominadora ha hecho una lectura

precisa de cómo apreciará, probablemente, el árbitro nominado ciertos aspectos jurídicos o las circunstancias fácticas (PAULSSON, 2010, pág. 349).

Cabe agregar que la eventual disidencia o discordancia que puede existir en cualquier órgano colegiado no tiene nada de extraño. En órganos judiciales, en tribunales administrativos o en cualquier colectivo humano, las decisiones no siempre se toman por unanimidad. Es un hecho innegable que no todos los seres humanos piensan de la misma forma.

Los votos disidentes o en discordia no deben ser vistos como algo negativo en sí mismo. Son una clara evidencia que no todos los seres humanos analizan de la misma forma y que, además, pueden llegar a conclusiones totalmente distintas.

En lugar de asignar una connotación negativa a los votos disidentes o en discordia, debería apreciarse como algo propio y no extraño del ser humano que, incluso, puede ser visto también como una oportunidad para que el laudo en mayoría se fortalezca en legitimidad si es que, quienes votaron en mayoría, expresan y justifican las razones por las cuales no adoptaron la posición discrepante.

Otro de los inconvenientes que suele atribuirse al nombramiento unilateral del árbitro por cada una de las partes es que, eventualmente, el Tribunal Arbitral decida la controversia buscando puntos intermedios entre las posiciones de las partes, es decir, no le brinde la completa razón a alguna de las partes, aunque ésta última la tenga. En ocasiones se decide buscando puntos intermedios entre las posiciones de ambas partes para evitar la existencia de votos discrepantes.

Lo enunciado anteriormente se conoce como laudos salomónicos, en una clara alusión a que, en dichos casos, el Tribunal Arbitral suele preferir “partir al bebé”, antes que otorgarle toda la razón a alguna de las partes. Esta práctica resulta ajena al verdadero sentido de justicia pues, no le otorga la razón, en su exacta dimensión, a quien la tiene.

Como sostiene Mori “como los laudos 2 a 1 son vistos como negativos, ahora los árbitros tienden más a generar laudos parte-bebé para dejar contentas a ambas partes. Sin embargo, dichos laudos tampoco son positivos ni legítimos” (MORI, 2018, pág. 113).

Cabe agregar que los laudos salomónicos, además, resultan perniciosos para el sistema arbitral dado que, como sostiene Van den Berg, generan que “las partes reclamen más de lo que tienen derecho a reclamar. Las partes inflan el monto reclamado basándose en la equivocada suposición de que el árbitro basará su decisión en decisiones salomónicas (“splitting the baby”)” (VAN DEN BERG A. J., 2013, pág. 3).

Frente a los distintos cuestionamientos al árbitro nombrado por cada parte, se analizará si es que, sin afectar los principios del derecho arbitral, una prohibición legal de la designación unilateral de los árbitros, puede reducir en cierta medida la desconfianza que existe en esta figura, o si lo mejor es optar por una alternativa distinta.

2.- ¿Sería razonable que una norma prohíba la designación unilateral de los árbitros? [\[arriba\]](#)

La Ley de Arbitraje peruana (Decreto Legislativo N° 1071) contiene disposiciones tanto supletorias como imperativas.

En el arbitraje comercial peruano, las normas permiten que las partes cuenten con la posibilidad de autorregularse respecto del nombramiento de los árbitros que integrarán el Tribunal Arbitral.

Si bien existe una norma supletoria respecto de la designación de los árbitros, las partes cuentan con libertad para establecer, convencionalmente, las reglas que consideren más apropiadas y que serán aplicables para la solución de una controversia que exista o que pueda existir en el futuro.

Las normas supletorias pueden ser un eficaz mecanismo de reducción de costos de transacción.

Una interesante reflexión de Bullard, que también resulta aplicable al ámbito del arbitraje es que, si las normas supletorias recogen aquellas reglas que las partes pactarían en la mayoría de casos, cumplirán con su función de reducir los costos de transacción (BULLARD, 1993, pág. 22).

En el ámbito de los contratos, como regla general, si la ley establece una regla que se orienta exactamente en el mismo sentido que las partes requieren, esa norma contribuirá a reducir los costos de transacción. En este caso, no será necesario que las partes establezcan una regla al respecto, pues la ley se la provee. Bastará que las partes dejen de estipular al respecto y ello implicará que, supletoriamente, resultará aplicable la norma legal que prevé exactamente lo que las partes necesitan.

Por el contrario, cuando las normas supletorias establecen algo distinto a los que las partes usualmente pactarían, dichas normas incrementarán los costos de transacción pues, obligarán a las partes a tener que negociar y pactar de manera distinta a la regulación aplicable. Esto indudablemente tiene un costo, que tendrá que ser asumido por las partes.

En la práctica arbitral, la designación del árbitro por cada una de las partes es percibida como uno de los atributos o ventajas del arbitraje. Los usuarios del arbitraje prefieren tener la posibilidad de designar a uno de los integrantes del tribunal arbitral.

De manera ilustrativa, puede citarse como referencia, una encuesta publicada en el año 2018 por la Queen Mary University[5], en la que el 39% de los encuestados consideraron a la posibilidad de nombrar a los árbitros, como una de las mejores características del arbitraje. En dicha encuesta, esta característica fue mejor valorada, inclusive respecto de la celeridad del arbitraje, que fue preferida por solamente un 12% de los encuestados.

Es una característica positiva del arbitraje reconocida también por la doctrina. ONYEMA sostiene que una de las mayores diferencias y ventajas del arbitraje respecto del proceso judicial ordinario es que las partes pueden seleccionar su propio juzgador a quien se le denomina árbitro (ONYEMA, 2005).

La predilección por la designación de los árbitros por cada una de las partes se concreta, además, en la realidad.

Mourre comenta que, aunque la London Court International Arbitration (LCIA) establece en sus reglas que todos los integrantes del Tribunal Arbitral serán designados por la Corte de la LCIA, durante el año 2009, en más del 50% de los casos, las partes acordaron apartarse del nombramiento institucional, pese a la reputación de la institución y a la alta calidad de sus nombramientos.

Lo descrito por Mourre nos permite inferir que, si la prohibición de la designación del árbitro por cada una de las partes fuera establecida por una norma supletoria, es altamente probable que las partes pactarán en contrario, para dejar sin efecto dicha regla supletoria, como ocurrió en la experiencia de las partes que se sometieron a la administración del arbitraje por parte de la London Court International Arbitration. En sencillo, las partes van a preferir tener la facultad de participar en la designación de los árbitros y ello los llevará a pactar en contrario si es que, a través de una regla supletoria, se les niega esa posibilidad.

El otro escenario de prohibición normativa es el imperativo. Si la designación del árbitro por cada una de las partes fuera prohibida por norma de carácter imperativo, no habría posibilidad que las partes puedan pactar en contrario.

Al respecto, considero que una norma que prohíba con carácter imperativo, la designación unilateral del árbitro por cada parte, no beneficiaría al sistema arbitral, en modo alguno, por las siguientes razones:

a) Menos opciones para las partes. El sistema de arbitraje comercial tiene como premisa la más amplia libertad de las partes para elegir las reglas que serán aplicables a su controversia, conforme con sus diversos intereses y distintas preferencias.

Dada su relevancia convencional, las normas que regulan el arbitraje comercial son generalmente dispositivas. También existen normas de carácter imperativo, no obstante, son la excepción a la regla, reservada para casos que realmente lo ameritan.

En la actualidad, las partes pueden optar por permitir que cada parte elija unilateralmente a uno de los integrantes del tribunal arbitral o recurrir a cualquier otro mecanismo de elección del Tribunal Arbitral. Prohibir mediante norma imperativa, que cada parte designe unilateralmente a un árbitro, implica en estricto que se recortará una de las alternativas de designación que las partes podían estipular.

b) Reducción innecesaria de opciones. La prohibición de designar unilateralmente al árbitro por una de las partes, a través de norma imperativa, limitaría innecesariamente el amplio marco de posibilidades que, actualmente, tienen las partes para nombrar a los integrantes del Tribunal Arbitral.

Se trataría de una restricción innecesaria pues, si las partes no se encontraran de acuerdo en que cada una de ellas pueda nombrar unilateralmente a uno de los árbitros, en la actualidad, las mismas partes cuentan con la posibilidad de pactar dicha restricción, conviniendo cualquiera de los distintos pactos que les permitan alcanzar dicho objetivo. Es decir, no es necesario que exista una norma imperativa

que lo prohíba, las propias partes pueden establecer esa restricción, a través de un acuerdo, si es que ello se encuentra acorde a sus respectivos intereses.

c) Se eliminaría una de las características más valoradas del arbitraje. La posibilidad de las partes de designar a los integrantes del tribunal arbitral es una de las características más valoradas en el arbitraje.

d) Una prohibición imperativa debería tener una justificación relevante que no existe. Las normas en arbitraje son generalmente supletorias. Prohibir mediante norma imperativa el nombramiento de los árbitros por cada parte debería tener una importante justificación, la cual no existe.

Como hemos descrito, la posibilidad de que cada parte pueda nombrar a uno de los árbitros en un tribunal colegiado es una de las ventajas del arbitraje.

Al respecto, autores como Matheus, sostienen que “el derecho de la parte a designar a su árbitro es uno de los factores -y quizá el más importante- que aborda confianza y le da legitimidad al sistema” (MATHEUS LÓPEZ, 2018, pág. 511).

Una propuesta de mejora del sistema arbitral no debería eliminar, mediante norma imperativa, uno de los atributos de los mejor valorados del arbitraje.

Si las normas de arbitraje comercial optaran por prohibir imperativamente la posibilidad que cada parte designe unilateralmente a un árbitro, debería existir una muy buena razón para ello y la misma no existe.

No todo árbitro favorece o tiende a favorecer a la parte que lo nombró. Esa premisa es equivocada. Sostener ello es concluir que los árbitros nombrados unilateralmente siempre votan de manera discrepante, cuando el laudo no favorece a la parte que lo designó. Ello no es así.

No siempre se lauda en mayoría en los arbitrajes en los que participa un árbitro designado unilateralmente por una de las partes. El citado estudio de Van Den Berg refleja que, en solamente 22% de los arbitrajes de inversión existen votos en discordia, en el caso del arbitraje comercial, la cifra es de solamente 8%.

Lo cierto es que los árbitros tienen un prestigio y una trayectoria que cuidar. El mundo arbitral no solamente es muy especializado sino también muy pequeño.

Al respecto, en el Octavo Congreso Internacional de Arbitraje, como integrante del panel “Criterios para la designación de árbitros”, Elvira Martínez sostuvo que “Todos saben en el mercado quién es bueno, quién es malo, quien es correcto, quién es incorrecto y el mercado premia justamente a los más correctos con una mayor cantidad de arbitrajes” (MARTINEZ, 2017, pág. 120).

Cabe indicar que la eventual desconfianza en los árbitros no es exclusiva del mecanismo de nombramiento unilateral del árbitro por cada una de las partes. Como sostiene Febles, el arbitraje “no está exento de críticas y problemas relacionados con la parcialidad y dependencia de los árbitros, dudas que ponen en peligro la credibilidad del sistema arbitral y la confianza de las partes en el instituto del arbitraje, piedra angular del mismo”(FEBLES, 2019, pág. 142).

La eventual falta de imparcialidad o de independencia de los árbitros son problemas que se presentan también en los demás mecanismos de designación de los árbitros.

No por dicha razón debería eliminarse todos los mecanismos que pudieran existir o admitir únicamente a uno de ellos.

La Ley de Arbitraje peruana vigente (Decreto Legislativo N° 1071) permite que tanto las partes, las instituciones arbitrales como los propios árbitros, pueda incorporar nuevas prácticas para reducir el nivel de desconfianza que podría existir ante una eventual designación unilateral de alguno de los integrantes del Tribunal Arbitral o la desconfianza que también existe en los otros integrantes del tribunal.

La ventaja de contar con reglas flexibles, como las que actualmente tiene la Ley de Arbitraje, permiten que los propios participantes del arbitraje perfeccionen las mismas y que la propia práctica arbitral haga prevalecer aquellas reglas que mejor funcionan o que permiten adecuarse a las múltiples necesidades e intereses de las partes.

Como ha sostenido Bullard:

Los procedimientos arbitrales siguen un proceso de selección natural. Los arbitrajes modernos suelen recoger las reglas con mayor capacidad de adaptación. (...) Aquello que funciona, prevalece y se suele usar. Aquello que no funciona, se desecha y se deja de usar (BULLARD & REPETTO, 2016, pág. 21).

Establecer una única alternativa para la elección de los integrantes del Tribunal Arbitral o restringir la libertad que actualmente tienen las partes para designar unilateralmente a uno de los árbitros, implicaría establecer una regla rígida que no permitiría que sean los propios usuarios del arbitraje quienes perfeccionen progresivamente las prácticas del arbitraje y que les permita definir la mejor forma de conformación del Tribunal Arbitral.

3.- ¿Qué se puede hacer para contribuir en la reducción de la desconfianza en la designación unilateral de los árbitros? [\[arriba\]](#)

Suele pensarse que, con un simple cambio de normas, cambiarán las circunstancias. Ello no es así. Un simple cambio legal no reducirá la desconfianza en el árbitro designado unilateralmente por cada una de las partes.

Limitar a las partes o establecer un solo mecanismo de designación de los árbitros no resulta adecuado dado que restringe o elimina que sean las propias partes quienes decidan acerca de la mejor forma de conformación del Tribunal Arbitral.

Considero que la respuesta se encuentra en la incorporación de buenas prácticas. No solamente en las buenas prácticas de quienes son parte en el conflicto, sino también de las instituciones arbitrales y de los árbitros.

Las buenas prácticas, y no un cambio normativo, pueden contribuir a reducir, en cierta medida, el nivel de desconfianza de los árbitros designados de manera unilateral.

Esas buenas prácticas pueden provenir de las propias partes, las instituciones arbitrales y de los propios árbitros, como desarrollaré a continuación.

3.1. Buenas prácticas de las partes

Las propias partes pueden contribuir a reducir la eventual desconfianza en la elección unilateral del árbitro por cada parte.

Las normas vigentes, permiten que las partes puedan pactar libremente las reglas aplicables a la designación de los árbitros que integrarán el Tribunal Arbitral. En tal sentido, en actualidad, las partes podrían contribuir a reducir la eventual desconfianza si pactan la designación unilateral del árbitro por cada parte, dentro de una lista reducida que sea proporcionada por una institución arbitral.

Elección unilateral, pero de una nómina corta

Sin descartar la posibilidad de designar unilateralmente a uno de los árbitros y con la finalidad de reducir la eventual desconfianza de su respectiva contraparte, las partes pueden estipular que dicha elección deba realizarse únicamente de una nómina corta de candidatos o candidatas a árbitro, que una institución arbitral proponga a las partes[6].

En este caso, la institución arbitral deberá respetar lo establecido por las partes en el convenio arbitral. Al proponer la nómina corta, la institución arbitral respetará lo convenido respecto de la experiencia, especialidad u otro pacto que deban cumplir los candidatos o candidatas a integrante del Tribunal Arbitral, si es que existiera alguna exigencia incorporada convencionalmente por las partes.

Al respecto, cabe múltiples posibilidades, no obstante, plantearé dos escenarios.

La primera posibilidad es que cada parte elija a uno de los árbitros de la nómina corta proporcionada por la institución arbitral. En este supuesto, para incrementar el nivel de independencia e imparcialidad, podría pactarse inclusive que los árbitros designados unilateralmente, no puedan conocer la parte que los designó, esto último es lo que proponen las reglas CPR[7].

Una segunda posibilidad, es que los árbitros de cada parte (o todos los integrantes del tribunal) sean elegidos en función del puntaje que ambas partes hayan asignado a cada candidato, de una idéntica nómina corta proporcionada por la institución arbitral. Los integrantes del tribunal arbitral serán aquellos que obtengan los mayores puntajes acumulados de la sumatoria de las calificaciones efectuadas por las propias partes. Esta es la regla que aplica supletoriamente la ICDR[8].

Elegir considerando únicamente una nómina corta proporcionada por una institución arbitral puede reducir en gran medida esa desconfianza que existe en la designación unilateral de los árbitros.

Cabe indicar que una nómina corta será viable siempre que no se trate de un ámbito con un número muy reducido de especialistas. En ámbitos en los que los especialistas son muy pocos, resulta altamente probable que exista algún conflicto de interés. En ese caso, las instituciones arbitrales podrían optar por considerar a árbitros extranjeros en las nóminas cortas que propongan a las partes, lo cual, en un entorno de virtualización del arbitraje, en la que las audiencias se realizan a través de plataformas vía internet, resulta sumamente viable, dado que ya no existen los gastos de viaje, estadía, viáticos y otros conceptos asociados a una actuación presencial.

3.2. Buenas prácticas de las instituciones arbitrales

Las instituciones arbitrales pueden tener un rol muy importante para reducir la eventual desconfianza que existe en la designación unilateral de los árbitros por cada parte.

La reducción de la eventual desconfianza en los árbitros designados unilateralmente por cada parte no solamente resulta beneficioso para las partes, sino que resultará positivo para las instituciones arbitrales dado que: (i) generará mayor confianza en las mismas y (ii) podrán reducirse el número de recusaciones que surgen, en otras razones, por la desconfianza existente en los árbitros designados unilateralmente por cada parte.

En ese sentido, las instituciones arbitrales pueden contribuir generando mayor confianza en el mecanismo de nombramiento unilateral de los árbitros con las siguientes prácticas:

Elaboración de listas cortas de candidatos a árbitro

En la actualidad, las instituciones arbitrales designan residualmente a los árbitros integrantes de un Tribunal Arbitral.

La designación residual consiste en aquel nombramiento que realiza la institución arbitral, en defecto de la designación que le corresponde realizar a las partes o a los árbitros, según corresponda. Cada institución arbitral cuenta con su propio procedimiento para designar residualmente a los árbitros considerando a los profesionales que se encuentran en sus respectivas nóminas y respetando el acuerdo de las partes, contenido en el correspondiente convenio arbitral.

Para concretar la propuesta de la lista corta enunciada anteriormente, bastaría con que, siguiendo los procedimientos que actualmente tienen vigentes para efectos de la designación residual de los árbitros, las instituciones arbitrales, a pedido de las partes, elaboren y propongan una lista corta de candidatos o candidatas a árbitro a las partes, para que sean éstas últimas quienes elijan al árbitro dentro de las alternativas existentes en la lista corta proporcionada por la correspondiente institución arbitral.

Inclusive, las instituciones arbitrales podrían considerar en sus respectivos reglamentos que, salvo pacto en contrario, los árbitros que deban ser designados unilateralmente por cada parte, deben ser elegidos de la nómina corta que les proporcione la institución arbitral.

La aplicación de listas cortas propuestas por la institución arbitral no solamente permitirá reducir la eventual desconfianza en los árbitros designados unilateralmente por cada parte, sino que, adicionalmente, puede ser una excelente oportunidad para promover la participación de nuevos profesionales que se encuentran en sus nóminas institucionales.

Más información sobre los árbitros

Se puede mejorar la confianza si es que mejoran los mecanismos de información respecto de los árbitros.

A diferencia del arbitraje con el Estado, en el arbitraje comercial, la regla general es la confidencialidad. Las actuaciones y el laudo, como regla general, se mantienen en reserva, incluso culminado el procedimiento arbitral.

Conforme con la citada regla general, respecto de la confidencialidad del arbitraje, la información relativa a las controversias arbitrales, en las que han participado las partes, no será accesible para personas ajenas al arbitraje.

Sin perjuicio de lo anterior, respetando la confidencialidad establecida como premisa general en el arbitraje comercial, las instituciones arbitrales pueden difundir información valiosa, aunque de manera anonimizada para conocer cómo laudan o como votan los árbitros en las controversias bajo la administración de la correspondiente institución arbitral. Aunque anonimizada, con esta información se podría verificar, inclusive, si un determinado árbitro vota de manera singular o en discordia, lo cual, en principio, no sería per se objetable, siempre que existan razones que justifiquen dicho voto particular.

La confidencialidad del arbitraje comercial es la regla, pero la Ley de Arbitraje admite que se establezca pacto en contrario[9]. Por lo que, inclusive, las instituciones arbitrales podrían incorporar en sus reglamentos que, concluida las actuaciones arbitrales, los laudos sean publicados por la institución arbitral.

En el ámbito peruano, la publicación de los laudos comerciales no se encuentra alejado de la realidad pues, es una regla que se encuentra incorporada en el Reglamento del Centro de Arbitraje AMCHAM Perú, el cual establece que “Salvo acuerdo en contrario de las partes, transcurrido seis (6) meses de dictado el laudo, el Centro podrá disponer su publicación (...)”[10].

Otra información relevante son las sanciones aplicadas por la institución arbitral a los árbitros. Actualmente, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a través de su Faro de Transparencia, publica el nombre del árbitro, el tipo de sanción aplicada y el motivo de la sanción[11].

Con más información, más grande será la posibilidad de conocer a los árbitros. La información será un importante incentivo para que los árbitros procuren que cada caso sea resuelto con los mejores estándares y que, solamente acepten aquellos casos en los que puedan participar, respetando los deberes de imparcialidad e independencia.

Recordemos que los abogados y las propias partes velarán porque los integrantes del Tribunal Arbitral reúnan las cualidades de imparcialidad e independencia necesarias. Como señala Ezcurra:

la competencia entre los abogados por ganar el caso y el proceso de conformación que permite fiscalizaciones recíprocas, redundan en conformar un tribunal idóneo (imparcial y diligente) para la tarea de resolver la disputa” (EZCURRA, 2015).

Confirmación de los árbitros

En la actualidad, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP y el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima cuentan con un sistema de

confirmación aplicable a los árbitros designados que no pertenezcan a la nómina de la institución arbitral[12].

Contar un sistema de confirmación de los árbitros puede contribuir a reducir del número de recusaciones a los árbitros designados unilateralmente por alguna de las partes, lo cual generará mayor confianza en la designación unilateral de los árbitros.

Si bien el sistema de confirmación de los árbitros resulta positivo, no obstante, considero que podría contribuir mucho más a reducir la desconfianza en la designación unilateral de los árbitros, si es que el sistema de confirmación de árbitros fuera aplicable a todos los integrantes del Tribunal Arbitral y no solamente a aquellos árbitros que no son integrantes de la nómina de la institución arbitral.

Desde la perspectiva de las partes, que un árbitro se encuentre en la nómina de una institución arbitral no garantiza que no tenga algún conflicto de interés con las partes o con la controversia en particular, por ello, considero que el sistema de confirmación de árbitros podría hacerse extensivo a todos los integrantes del Tribunal Arbitral, siempre que no hayan sido designados residualmente por la propia institución arbitral.

El procedimiento de confirmación de árbitros al que me refiero no solamente sería aplicable a aquellos profesionales que no forman parte de la nómina de árbitros de la respectiva institución arbitral, sino a todo árbitro que no haya sido designado por la propia institución arbitral, pertenezca o no pertenezca, a la nómina de la institución arbitral.

Con este mecanismo de confirmación, la institución arbitral analizará la posible existencia de conflicto de interés o circunstancias que podrían generar dudas justificadas respecto de la imparcialidad e independencia de cada árbitro designado por las partes o por los integrantes del tribunal arbitral.

Lo indicado no es ajeno a la realidad peruana pues, en el reciente Reglamento del Centro de Arbitraje AMCHAM Perú, vigente a partir del 1 de julio de 2021[13], el mecanismo de confirmación será aplicada a todos los integrantes del Tribunal Arbitral, pertenezcan o no pertenezcan a la nómina de árbitros de la institución arbitral.

3.3 Buenas prácticas de los árbitros

La Ley de Arbitraje peruana (Decreto Legislativo N° 1071) y los reglamentos de las instituciones arbitrales prevén la obligación de los árbitros de revelar cualquier circunstancia que pudiera generar cualquier duda justificada sobre su imparcialidad o independencia. Todos los árbitros deben cumplir adecuadamente dicho deber de revelación, incluyendo el árbitro designado unilateralmente.

Adicionalmente al cumplimiento del deber de revelación, los árbitros designados unilateralmente pueden realizar algo adicional para reducir la eventual desconfianza que existe en su nombramiento.

Los mejores árbitros son aquellos que se conducen con profesionalidad, que son éticos, responsables, conocen a profundidad sus casos y son céleres. Los mejores

árbitros siempre tendrán la preferencia de las partes, de los estudios de abogados y de las instituciones arbitrales.

Como en cualquier profesión u oficio, el mercado siempre premiará con su preferencia a los mejores. En el caso del arbitraje, a través de las designaciones, el mercado premia a los árbitros con su preferencia.

Lo expresado implica que, en ocasiones, dichos árbitros sean designados en varias oportunidades por las partes o los estudios de las partes, presentándose la figura de los “nombramientos recurrentes” o “nombramientos repetidos”.

Los nombramientos repetidos pueden ser el premio de ser considerado como uno de los mejores árbitros. Esto no debería tener, en sí mismo, ninguna connotación negativa. Por ello concordamos con Gómez-Acebo en que “la mera existencia de nombramientos repetidos no debería, en principio, ser suficiente para descalificar a un árbitro” (GÓMEZ-ACEBO, 2014, pág. 167).

Sin embargo, considero que los árbitros deberían autorregularse evitando en lo posible, aceptar nombramientos unilaterales repetidos en cantidades que puedan generar dudas en la contraparte.

Aunque en el soft law, las reglas IBA establecen como límite dos o más designaciones por una de las partes o por una afiliada a éstas[14], considero que ese criterio del arbitraje internacional resulta demasiado estricto y no resulta acorde a la realidad del arbitraje comercial nacional. Aunque no comparto que pueda establecerse un número máximo exacto de nombramientos repetidos, si considero prudente, para evitar desconfianza en el nombramiento, no participar en nombramientos unilaterales repetidos en cantidades que puedan generar dudas en la contraparte. El número de casos máximo dependerá del número total de casos que el árbitro tenga en curso, si se trata o no, de controversias que pudieron consolidarse porque son entre las mismas partes y respecto del mismo contrato, entre otros aspectos que justifiquen la aceptación de dichos nombramientos.

4.- A modo de conclusión [\[arriba\]](#)

Se puede reducir la desconfianza en los árbitros designados unilateralmente en el arbitraje comercial. No es necesario un cambio legal para intentar reducir la eventual desconfianza en el árbitro designado unilateralmente. Una norma no cambiará por sí misma la eventual desconfianza en los árbitros designados unilateralmente.

Las normas vigentes admiten que puedan incorporarse nuevas prácticas que pueden contribuir a reducir de alguna forma, la eventual desconfianza en los árbitros nombrados por alguna de las partes, e inclusive, de los árbitros en general.

Para contribuir con la reducción de la eventual desconfianza en el árbitro designado unilateralmente, las partes, las instituciones arbitrales y los propios árbitros, pueden aplicar prácticas que permitan que la designación unilateral de los árbitros se desarrolle dentro de un escenario de mayor confianza para las partes.

5.- Bibliografía [\[arriba\]](#)

ALONSO, José María. (2013). Transparencia en la designación de árbitros y la prevención de conflictos de intereses. En: Revista Jurídica de Castilla y León. Número 29. Págs. 1-16.

ALONSO, José María. (2007) Los árbitros: selección, recusación y reemplazo. En: Revista Themis 53. Págs. 161-166.

ARMESTAR ALZAMORA, Claudia Liliana Jeniffer & ROCCA MARÍN, Rafael Gonzalo. (2020). "El efecto de las designaciones repetitivas en la independencia e imparcialidad de los árbitros bajo el sistema arbitral peruano". Tesis Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico. Recuperado el 13 de junio de 2021, de <https://repositorio.up.edu.pe/handle/11354/2817>

BEDOYA DENEGRI, Alonso (2019). Entrevistando potenciales árbitros: La necesidad de un estándar transparente y minucioso. En: Panorama Actual del Arbitraje. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 63. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre. Págs. 47- 64.

BLANCO GARCÍA, Ana Isabel (2020). Árbitro y Partes: los Peligros y Entresijos de la Práctica del Arbitraje. Valencia: Tirant lo Blanch.

BROWER, CHARLES N., ROSENBERG, CHARLES B (2013). The Death of the Two-Headed Nightingale: Why the Paulsson-van den Berg Presumption that Party-Appointed Arbitrators are Untrustworthy is Wrongheaded. En: Arbitration International. Vol. 29 Capítulo 1. Págs. 7-44.

BULLARD, Alfredo. (1993). ¡Firme primero, Lea después! La contratación masiva y la defensa del consumidor. En: El derecho civil peruano. Perspectivas y problemas actuales. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Págs. 15-31.

CAIVANO, R. (2017). Criterios para la designación de árbitros. Actas del Octavo Congreso Internacional de Arbitraje Lima 2014. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 39. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre. Págs. 134-140.

CÁMARA CHUMBES, Angela y YANO TSUHA Nicolas Daichi (2021). ¿Uno o dos sombreros?: Lineamientos para una regulación del double-hatting en arbitrajes de inversión. En: Forseti N° 13. Vol. 9. Págs. 85-115. <https://doi.org/10.21678/forseti.v9i13.1486>

CANTUARIAS, F. (2011). Comentario artículo 23 de la Ley de Arbitraje. En C. SOTO, & A. BULLARD, Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Volumen 1. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje. Págs. 301-310.

CASTRO ZAPATA, Laura (2018). Concepto, Contenido y Formalidades del Convenio Arbitral. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 52. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre.

COLLANTES GONZÁLEZ, Jorge Luis (2019). El Convenio Arbitral. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 62. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre.

CHIPANA CATALÁN, Jhoel (2017). El Árbitro: Apuntes para un verdadero entendimiento de su función. En: Revista Athina N° 13. Revista de Derecho de la Universidad de Lima. Págs. 83-107.

CHIPANA CATALÁN, Jhoel (2018). El incumplimiento del encargo para nombrar al árbitro. En: Revista de Ciencias Jurídicas Exégesis. Tomo 57. Págs. 267-277.

CHIPANA CATALÁN, Jhoel (2014). Los árbitros y la Ley de Arbitraje del Perú. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 30. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre.

CHOCRON GIRALDEZ, Ana María (2000). Los principios procesales en el arbitraje. Barcelona: José María Bosch Editor.

DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo (2014). Árbitros, ética y administración de justicia. En: Arbitraje PUCP. Año 4. N° 4. Págs. 49-53.

DE TRAZEGNIES, F. (2011). Comentarios artículo 28 de la Ley de Arbitraje. En C. SOTO COAGUILA, & A. BULLARD GONZÁLEZ, Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje (Vol. 1, pág. 343). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.

EZCURRA, H. (2015). Corrupción y Arbitraje: A propósito de las Reglas IBA sobre conflicto de intereses. *Ius Et Veritas*, Págs. 234-239. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14817>

FEBLES, N. (2019). Reflexiones en relación con los principios éticos en el arbitraje internacional: la independencia e imparcialidad del árbitro. *Cadernos de Derecho Actual* (11), Págs. 141-160.

FERNANDEZ ROZAS, José Carlos & SÁNCHEZ LORENZO, Sixto Alonso & STAMPA, Gonzalo (2018). Principios Generales del Arbitraje. Valencia: Tirant lo Blanch.

FERNANDEZ ROZAS, José Carlos (2013). Contenido ético del deber de revelación del árbitro y consecuencias de su trasgresión. En: Arbitraje, vol. VI, N° 3. Págs. 799-839.

FLECHA CORVETTO, Alejandra (2018). ¿Cómo elegir al mejor árbitro?. En: BULLARD GONZALEZ, Alfredo (Editor). Destrezas Legales en el Litigio Arbitral. Lima: Palestra. Págs. 131- 139.

GÓMEZ-ACEBO MUNTAÑOLA, A. (2014). Algunos factores a considerar en el análisis de si los nombramientos repetidos deben descalificar al árbitro. (IPA, Ed.) Anuario Latinoamericano de Arbitraje. Número 3, Págs. 167-174.

GUZMÁN-BARRÓN SOBREVILLA, César (2017). Arbitraje comercial nacional e internacional. Colección Lo Esencial del Derecho 16. Lima: Fondo Editorial PUCP.

JIMÉNEZ BLANCO, Gonzalo y OSORIO ITURMENDI, Lucas (2013). Los llamados "Árbitros de Parte". En: Revista del Club Español de Arbitraje. N° 18. Págs. 63- 122.

LEDESMA NARVÁEZ, M. (2014). Jurisdicción y Arbitraje. Lima: Fondo Editorial PUCP.

LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (2011). Comentario al artículo 20 de la Ley de Arbitraje. En: SOTO COAGUILA, Carlos y BULLARD GONZALEZ, Alfredo (Coordinadores). Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima. 2011. Págs. 288-289.

MADRID, Víctor. (2009). La adopción de decisiones en la Ley de Arbitraje. Derecho & Sociedad N° 33, Págs. 237-249.

MARTINEZ, Elvira. (2017). Criterios para la designación de árbitros. Actas del Octavo Congreso Internacional de Arbitraje Lima 2014. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 39. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, Págs. 115-121.

MARZORATI, Osvaldo. (2014). El Tribunal Arbitral. Sus funciones y desempeño. (IPA, Ed.) Anuario Latinoamericano de Arbitraje, Número 3, Págs. 17-39.

MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto (2018). Fundamentos, criterios, procedimiento y credibilidad en la selección del árbitro en el arbitraje internacional. En: Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. N° 3. Págs. 510- 522.

MERCHÁN, A. (1999). Aritmética de la jurisdicción arbitral: la discordia de los árbitros discordantes. Historia. Instituciones. Documentos (26), Págs. 329-363. Obtenido de <https://idus.us.es/handle/11441/11659>

MOURRE, Alexis (2010). Blog de arbitraje de Kluwer. Obtenido de <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/10/05/are-unilateral-appointments-defensible-on-jan-paulssons-moral-hazard-in-international-arbitration/>

ONYEMA, E. (2005). Selection of arbitrators in international commercial arbitration. International Arbitration Law review, Págs. 45-54.

MORI BREGANTE, Pablo (2018). Revisitando el método tradicional de designación de árbitros. En: BULLARD GONZALEZ, Alfredo (Editor). Destrezas Legales en el Litigio Arbitral. Lima: Palestra. Págs. 107-118.

PAULSSON, Jan (2010). Moral Hazard in International Dispute Resolution. En: ICSID Review: Foreign Investment Law Journal. Noviembre 2010, Vol. 25 Issue 2, Págs. 339-355.

PETROVA, V. (2015). El principio Nemo iudex in causa sua ante los tribunales internacionales. Un estado de la cuestión. Revista Tribuna Internacional, 4(7), 129-151. Recuperado el 25 de abril de 2021, de <https://tribunainternacional.uchile.cl/index.php/RTI/article/view/36983/38561>

RUBIO CORREA, Marcial (1996). El Sistema Jurídico. Lima: Fondo Editorial PUCP.

RUSKA MAGUIÑA, Carlos. Árbitros (2017), Conflictos de Intereses y Deber de Revelación. En: Revista Athina N° 13. Revista de Derecho de la Universidad de Lima. p. 111- 126.

SERVÁN EYZAGUIRRE, Nicolás. Armonizando tensiones: La necesidad de transparencia en el arbitraje sin destruir la confidencialidad. En: Forseti. Revista de

Derecho. Volumen 8. N° 12. Lima. 2020. Págs. 44-68. Recuperado el 13 de junio de 2021, de <https://repositorio.up.edu.pe/handle/11354/2730>

VAN DEN BERG, A. J. (2011). Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration. En: MAHNOUSH ARSANJANI et al (Eds.), Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman, 2011. Págs. 821-843. 1-3. Obtenido de <http://www.hvdb.com/wp-content/uploads/2011-AJvdb-Dissenting-Opinions-in-Investment-Arbitration.pdf>

VAN DEN BERG, A. J. (2013). Decisiones salomónicas: Realidades, mitos y ética. Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción, Págs. 1-3. Obtenido de <http://www.hvdb.com/wp-content/uploads/2013-AJvdb-Decisiones-Salomonicas.pdf>

VAN DEN BERG, A.J. (2015). Charles Brower's problem with 100 per cent - dissenting opinions by party-appointed arbitrators in investment arbitration. Arbitration International, Págs. 1-11. doi:10.1093/arbint/aiv028

Notas [\[arriba\]](#)

[1] El presente artículo es una adaptación de las principales ideas contenidas en el Trabajo de Investigación para la obtención del grado de Magister en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú, del mismo autor: Soria, Alfredo F. (2021). ¿Se puede reducir la desconfianza en los árbitros designados unilateralmente? Trabajo de Investigación. Maestría de Derecho de la Empresa PUCP.

[2] Profesor de Pregrado y Posgrado en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Profesor de Pregrado en la Universidad del Pacífico (UP). Integrante de la Nómina de Árbitros de la Cámara de Comercio de Lima, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, el Centro de Arbitraje AMCHAM Perú y otras instituciones arbitrales.

[3] En arbitraje de inversión. (VAN DEN BERG, 2015, Pág. 4).

[4] Los laudos con votos en discordia fueron 34, es decir, el 22% de los laudos analizados por Van Den Berg. Albert Jan van den Berg precisa que, en arbitraje comercial, los votos en discordia son alrededor del 8 por ciento.

[5] Queen Mary University of London, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration (2018), p.7, consultado en: [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF).

Dicha publicación reconoce además que los resultados en el año 2015 fueron casi idénticos.

[6] Puede ser una lista de seis o más árbitros, según lo que pacten las partes.

[7] Numeral 5.4 del artículo 5 de las Reglas de la CPR International Institute for Conflict Prevention & Resolution. (Procedures & Clauses Administered Arbitration Rules). Vigente desde marzo de 2019.

[8] Numeral 6 del artículo 13 de las Reglas de la ICDR (International Centre for Dispute Resolution) vigente a partir del 1 de marzo de 2021.

[9] Artículo 51 de la Ley de Arbitraje.

[10] Numeral 5 del artículo 9 del Reglamento de Arbitraje AMCHAM Perú, vigente a partir del 1 de julio de 2021.

[11] Disponible en: <https://www.arbitrajeccl.com.pe/sanciones>

[12] Artículos 11 y 12 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y Directiva del Sistema de Confirmación de Árbitros PUCP del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

[13] Numeral 2 del artículo 24 del Reglamento de Arbitraje AMCHAM Perú, vigente a partir del 1 de julio de 2021.

[14] Numeral 3.1.3 de las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014.