

Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje

Zuzenbide Prozesala ta Arbitraia Euskal Aldizkaria

Dirección

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete, Guipúzcoa

Consejo Asesor (España)

Prof. Dr. Arturo Álvarez Alarcón, Jerez de la Frontera [Cádiz]

Prof. Dr. Fernando Gómez de Liaño González, Oviedo [Asturias]

Prof. Dr. Manuel Lozano-Higuero Pinto, Santander [Cantabria]

Prof. Dr. Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín, A Coruña

Prof. Dr. Pablo Saavedra Gallo, Las Palmas [Gran Canaria]

Comité Asesor Internacional

Prof. Dr. Dr. Carlos Amigo Román, São Paulo [Brasil]

Prof. Dr. Juan Manuel Converset (h), Buenos Aires [Argentina]

Prof. Dra. Selma M. Ferreira Lemes, São Paulo [Brasil]

Prof. Dr. Julio E. Fontanet Maldonado, San Juan [Puerto Rico]

Prof. Dr. Carlos Alberto Matheus López, Lima [Perú]

Prof. Dr. Ruben B. Santos Belandro, Montevideo [Uruguay]

Prof. Dr. Enrique Vélez Rodríguez, San Juan [Puerto Rico]

Secretaría

Prof. Dr. Jose Angel Ruiz Jiménez, Álava

Contenido

XI. EDICIÓN DEL PREMIO “CORTE VASCA DE ARBITRAJE” DE FOMENTO DE LOS ESTUDIOS SOBRE ARBITRAJE. OTORGADO A D^a. VICTORIA SÁNCHEZ POS

D^a. Victoria Sánchez Pos. La consolidación de procesos en el Arbitraje Comercial Internacional. Las nuevas normas reglamentarias a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia 1

Sección Doctrinal

Dr. Carlos de Miranda Vázquez. Alegaciones complementarias, preclusión y prohibición de la *mutatio libelli* (¿Una conjunción imposible?). *Complementary allegations, estoppel and mutation libelli's prohibition (An impossible conjunction?)* 41

Dr. Carlos Alberto Matheus López. La selección del árbitro en el arbitraje internacional. The selection of the arbitrator in international commercial arbitration 55

Dr. Jorge Isaac Torres Manrique. Análisis y perspectivas desde el derecho peruano de la tacha contra una escritura pública que sirve de título al poseedor demandado por precario. A propósito de la casación N^o. 4296-2011-puno. *Questioning the public document serving of title to a precarious possession. Peruvian case* 61

www.sc.ehu.es/leyprocesal

www.sc.ehu.es/leyprocesal



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

3
2014

TOMO XXVI

LA SELECCIÓN DEL ÁRBITRO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL
THE SELECTION OF THE ARBITRATOR IN INTERNATIONAL COMMERCIAL
ARBITRATION

Dr. Carlos Alberto Matheus López *
Perú

ABSTRACT

This article addresses the important issue of the selection of the arbitrator. We analyze objective factors of selection, such as the professional qualification, availability, among others. Then examine the subjective factors of selection, indicating the types of arbitrator's personality that should be avoided. Finally, we propose some practical steps to select an arbitrator, and some guidelines that should be followed to practice an appropriate pre-appointment interview.

Keywords: Arbitrator, Selection of an Arbitrator, Objective Factors, Subjective Factors, Pre-appointment Interview

RESUMEN

El presente artículo aborda el trascendental tema de la selección del árbitro. Se analizan así factores objetivos de selección, tales como la calificación profesional, la disponibilidad, entre otros. Seguidamente se abordan los factores subjetivos de selección, indicando los tipos de personalidad que deben evitarse. Postulando luego un procedimiento práctico para llevar a cabo la selección del árbitro. Finalizando con algunas pautas que deben seguirse para la entrevista de los candidatos.

Palabras claves: Árbitro, Selección del Árbitro, Factores Objetivos, Factores Subjetivos, Entrevista de Candidatos

* * *

1. INTRODUCCIÓN

Una primera idea a tomar en cuenta es que la calidad del arbitraje depende de la calidad del árbitro. O lo que es lo mismo, el arbitraje vale lo que vale el árbitro. Siendo por ello la selección del árbitro el momento más importante y capital en el desarrollo del proceso arbitral.

Por su parte, los criterios de selección del árbitro pueden ser de carácter objetivo o de orden subjetivo.

2. CRITERIOS OBJETIVOS

Analizaremos, seguidamente, los criterios objetivos a tomar en consideración para una adecuada selección del árbitro¹.

* Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco (España). Catedrático de la Maestría en Derecho Procesal y del Doctorado en Derecho de la Sección de Posgrado de la USMP. Árbitro Profesional y Consultor en Derecho de Arbitraje. www.cmlarbitration.com

¹ Matheus López, Carlos Alberto "La Independencia e Imparcialidad del Árbitro", Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2009, pág. 150 y sgtes.

Un primer factor a tomar en cuenta es la *calificación profesional* del árbitro, pues en atención al tipo de arbitraje -equidad o derecho- y a la materia sustantiva y/o aspectos técnicos de la controversia, deberá designarse a un árbitro que sea técnico o abogado. Ahora, si bien algunos podrían argumentar que los árbitros deben ser siempre abogados, pues los conceptos técnicos los suministrará el perito. Resulta obvio que un técnico dentro del tribunal arbitral podrá explicar estos temas a los otros árbitros mucho mejor que un perito e incluso determinar algún error o insuficiencia contenido en una pericia². Además, no obstante se elija a un técnico o a un abogado, éste debe contar con un manejo del derecho de arbitraje, pues, en caso contrario, incurriría en diversos errores *-in procedendo-* que podrían acarrear la anulación del laudo arbitral.

Un segundo factor a considerar es la *disponibilidad del árbitro*, tema de capital importancia, sobre todo cuando se decide designar a los árbitros más prestigiosos, pues éstos a menudo suelen ser los más ocupados. Además, la disponibilidad debe observarse según la profesión del árbitro, pues, en algunas de ellas, los horarios no son pasibles de fácil interrupción para audiencias arbitrales que se extiendan por varias semanas, o bien éstos permiten ello sólo en ciertos momentos del año. Como puede ser el caso de catedráticos a tiempo completo o de funcionarios públicos. En tal sentido, una persona cuya actividad principal es el ejercicio como árbitro o bien que se encuentre retirada, puede ser una mejor opción que un árbitro eventual perteneciente a una carrera activa. Debiendo además, cuidarse de no escoger árbitros cuya plena disponibilidad se explica únicamente en razón de su avanzada edad, puesto que la enfermedad o la muerte de un árbitro³, puede retrasar o truncar considerablemente el proceso arbitral.

Un tercer factor a analizar es el *impacto en la selección del presidente*, siendo necesario meditar seriamente sobre el probable impacto que el árbitro designado de parte pueda tener en la selección del presidente del tribunal. Aquel no sólo influirá en la nacionalidad y cualificación profesional del presidente sino que además posee innegables efectos mecánicos. En tal forma, un catedrático de derecho no aceptará que el tribunal sea presidido por otro profesor, sobre todo si es más joven. Un juez no aceptará a un magistrado de menor jerarquía. Un abogado sólo aceptará a uno de mayor prestigio o a un decano. Resulta pues iluso obviar estas cuestiones de amor propio al momento de la designación del árbitro de parte, pues influirán necesariamente en la elección del presidente del tribunal⁴.

Un cuarto factor a tomar en cuenta es la *independencia e imparcialidad del árbitro*, pues tales condiciones son hoy en día un requerimiento común en la casi totalidad de reglas nacionales y convencionales. La experiencia nos demuestra que la designación de árbitros parciales o dependientes resulta contraproducente, pues el presidente del tribunal arbitral no tardará en percatarse del hecho y la influencia de este árbitro en las deliberaciones quedará ampliamente reducida. Por ello, es una mejor estrategia designar a una persona que si bien en razón de su cultura o antecedentes puede hallarse de acuerdo con el planteamiento que se rea-

² Con similar parecer Robine, Eric “Les Arbitres - Le Choix des Arbitres” en Revue de L’arbitrage, Número 2, Paris, 1990, pág. 328.

³ Con similar parecer Philippe, Mirèze “Difficultés Procédurales Causées par les Clauses Compromisaires Paritaires et les Tribunaux Arbitraux Tronqués” en Les Cahiers de L’arbitrage, Gazette du Palais, Paris, 5-6 noviembre/2003, págs. 24-25.

⁴ Con tal parecer Robine, “Les Arbitres...”, ob. cit., pág. 334.

lizará, es sin embargo estrictamente independiente e imparcial⁵. En tal sentido, la designación de un árbitro que sea claramente parcial hacia la causa de la parte que lo nombró, funciona como una suerte de estampilla de goma adherida a éste, la cual permitirá que los otros árbitros noten lo que está sucediendo, generando que la influencia de éste al interior del tribunal decline rápidamente. Por ello, es preferible designar a alguien que, al compartir el mismo origen legal y cultural, sea probable que simpatice con la posición de la parte que lo designó, pero que será estrictamente imparcial, decidiendo el caso en base a los hechos y el derecho, y de tal forma tendrá una mayor influencia en las deliberaciones privadas del tribunal⁶.

Un quinto factor a considerar es *el prestigio y la influencia del árbitro*. Ahora, si bien el prestigio genera una situación en la que aparecen siempre los mismos nombres, la importancia de los derechos e intereses sometidos al arbitraje, exigen la existencia y el reconocimiento de un cuerpo de élite de árbitros, entendiéndose a la élite como una meritocracia basada en la habilidad, honradez y experiencia jurídica. Asimismo, es factible creer que la experiencia y el talento se encuentran enfrentados al clientelismo, pues el valor de mercado de estos árbitros no surge de la reputación de ayudar a sus amigos, sino de la de ser rectos y competentes. La reputación en este campo sólo surge por el paulatino incremento de la evidencia de su independencia e imparcialidad, como de su profesionalismo, en los diversos arbitrajes⁷. Otro factor relevante para la designación del árbitro es el de su influencia al interior del órgano arbitral, esto es, el árbitro debe generar respeto frente a los otros miembros del tribunal, a efectos de resultar persuasivo durante las deliberaciones privadas de éste. Tal influencia puede surgir de su reputación y status en la comunidad jurídica, y en parte depende de su apariencia de independencia absoluta y libertad de criterio⁸.

3. CRITERIOS SUBJETIVOS

Dado que la designación de un árbitro posee un carácter *intuitu personae*, resulta conveniente elegir a aquellas personalidades que sean adecuadas para la labor arbitral y con quienes sea probable mantener una relación de confianza.

En tal forma, ciertas personalidades deben ser evitadas en la selección, tales como las siguientes⁹:

Primero, el ególatra, el cual probablemente verá al arbitraje en que es designado como una oportunidad para poder sustentar y aplicar sus propios criterios jurídicos o postulados dogmáticos favoritos.

Segundo, el superabogado, quién será incapaz de resistir la tentación de asumir el rol de abogado de una de las partes, o incluso de ambas, olvidando su posicionamiento imparcial.

⁵ Con similar parecer Redfern, Alan; Hunter, Martin; Blackaby, Nigel y Partasides, Constantine “Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional”, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 303-304.

⁶ Con tal parecer Morton, Peter “Selection and Appointment of Party-Nominated Arbitrators”, K & LNG International Arbitration Symposium, [March 23], Londres, 2006, pág. 5.

⁷ Con similar parecer Paulsson, Jan “Ethics, Elitism, Eligibility” en Journal of International Arbitration, N° 4, La Haya, 1997, págs. 19-21.

⁸ Con similar parecer Morton, “Selection and...”, ob. cit., págs. 4-5.

⁹ Carter, James H. “The Selection of Arbitrators” en *The American Review of International Arbitration*, Volumen 5, New York, 1994, pág. 96.

Tercero, el superjuez, el cual era un matón cuando trabajaba en sede judicial y ha tomado gusto a ello, por lo que a menudo causará que los abogados salten a través de innecesarios aros de su creación.

Cuarto, el caballero blanco, quien en su búsqueda de la justicia y la verdad, decidirá emplear o no el marco procesal aplicable, e incluso querrá abordar cuestiones que las partes ha excluido intencionalmente o decidir en base a temas no discutidos por las partes.

Quinto, el pusilánime, el cual se encuentra poco dispuesto o es incapaz de mantener una mano suficientemente firme en el desarrollo del procedimiento, para hacer que avance ágilmente y sin problemas.

Sexto, el desempleado oportunista, quién si bien puede tener la capacidad sin embargo carece de la voluntad de llevar el procedimiento a su fin con celeridad, pues, en realidad, no tiene nada más interesante o remunerativo que volver a hacer.

Por otra parte, si bien se ha propuesto el uso de test de personalidad¹⁰ -como el indicador de tipo Myer Briggs- en el proceso de selección de árbitros. Lo más importante es que el árbitro sea alguien con una personalidad y temperamento que sea compatible con un efectivo trabajo en equipo.

4. PROCEDIMIENTO

Los pasos prácticos, para llevar a cabo una adecuada selección del árbitro, son los siguientes¹¹:

Primero, un paso esencial es la revisión del currículo profesional y la información biográfica relativa el candidato, lo cual nos permitirá verificar su calificación profesional y el prestigio que posea en el campo arbitral.

Segundo, posiblemente el mejor medio de obtener información sobre el candidato es a través del “boca a boca”, pues la información más pertinente con respecto a los árbitros, incluyendo sus calidades personales, es aún obtenida de manera informal preguntando alrededor entre sus colegas y otros involucrados en el arbitraje. Ello permite conocer no sólo sobre la experiencia práctica del candidato, sino también sobre sus habilidades gerenciales.

Tercero, conviene revisar -si están públicamente disponibles- los laudos anteriores emitidos por el candidato, pues ellos nos pueden dar una indicación de su calidad profesional y probable posición respecto a la controversia.

Cuarto, resulta también importante analizar los artículos, monografías o tratados publicados por el candidato, pues pueden revelarnos su criterio en la gestión de los arbitrajes, su conocimiento de la ley arbitral aplicable, así como también su probable posición jurídica respecto a la causa.

Quinto, otro paso fundamental es verificar que no se presenten circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas respecto a la imparcialidad e independencia del candidato.

Sexto, el único medio de verificar ciertos factores, como el manejo del idioma, la personalidad, la salud física y mental del candidato, o su disponibilidad, es a través de una entrevista personal, la cual debe poseer ciertos límites en lo que respecta a los temas que resultan apropiados de plantear o discutir en ésta.

¹⁰ Michaelson, Peter “Enhancing Arbitrator Selection: Using Personality Screening to Supplement Conventional Selection Criteria for Tripartite Arbitration Tribunals” en *Arbitration - The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Volumen 76, Londres, 2010, pág. 98 y sgtes.

¹¹ Con similar parecer Morton, “Selection and...”, págs. 5-6.

Séptimo, el último paso es la designación del árbitro, que será elegido en base al análisis equilibrado de las consideraciones precedentes.

5. ENTREVISTA DE CANDIDATOS

La entrevista puede ser una herramienta de enorme utilidad para comprobar las aptitudes lingüísticas, la personalidad y la salud psicosomática del candidato a árbitro, factores los cuales no pueden ser determinados correctamente sin un encuentro personal con éste¹².

Ahora bien, resulta obvio que la entrevista debe ser adecuadamente limitada, no pudiendo servir para explorar las opiniones del candidato respecto a la controversia o para probar los futuros planteamientos fácticos o jurídicos de las partes¹³.

En tal forma, los temas que resultan apropiados de plantear o discutir, por las partes o sus abogados, en la entrevista con el candidato, son los siguientes¹⁴:

- a. Las identidades de las partes, de los consejeros y de los testigos.
- b. El tiempo estimado y duración de las audiencias.
- c. Una breve descripción de la naturaleza general del caso suficiente para permitir al candidato determinar si es competente para decidir la controversia, si tiene alguna revelación que hacer y si tiene tiempo para dedicarlo al asunto.
- d. Las calificaciones y el curriculum vitae del candidato.
- e. Los artículos, textos y discursos publicados por el candidato.
- f. Cualquier aparición como testigo experto, incluyendo las posiciones tomadas.
- g. Las labores anteriores como árbitro, incluyendo los laudos emitidos, si bien conforme al principio confidencialidad.
- h. Si existe en sus antecedentes alguna circunstancia que presente dudas justificadas respecto a su independencia o imparcialidad, así como cualquier revelación que el candidato necesitara hacer.
- i. Si el candidato se siente competente para resolver la controversia de las partes.
- j. La disponibilidad del candidato, es decir, si puede dedicar el suficiente tiempo y atención a la controversia de las partes de una manera oportuna.

En tal sentido, a efectos de prevenir que la entrevista de lugar a una recusación del árbitro, ésta se debe limitar terminantemente a los diez temas expuestos. No debiendo bajo ninguna circunstancia, sea directa o indirectamente, entrar las discusiones al fondo del asunto. Para ello, la descripción de la naturaleza del caso y de los temas involucrados debe hacerse de manera neutral y general. Asimismo, las preguntas, incluso aquellas hipotéticas, en cuanto a qué posición tomaría el candidato respecto a cualquiera de las cuestiones en conflicto deben ser evitadas, junto con toda tentativa de probar su caso con el candidato.

Por otra parte, respecto al desarrollo mismo de la entrevista, se han planteado algunas pautas prácticas que consideramos de gran utilidad¹⁵:

- a. La entrevista debe llevarse a cabo en la oficina del candidato a árbitro.

¹² Con similar parecer Morton, "Selection and...", ob. cit., pág. 6.

¹³ Con tal parecer Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, "Teoría y...", ob. cit., pág. 301.

¹⁴ Con tal parecer Bishop, Doak y Reed, Lucy "Practical Guides for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration" en *Arbitration International - The Journal of London Court of International Arbitration*, N° 4, Londres, 1998, pág. 424.

¹⁵ Con tal parecer Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, "Teoría y...", ob. cit., pág. 302; con similar criterio Morton, "Selection and...", ob. cit., pág. 8; de modo semejante Bishop y Reed "Practical Guidelines...", ob. cit., pág. 425.

b. La delegación encargada de la entrevista debe estar encabezada por un abogado externo contratado por la parte interesada en la designación.

c. La entrevista no puede llevarse a cabo durante un almuerzo o encuentro semejante, sin importar quien corra con los gastos.

d. La entrevista debe restringirse a un límite de tiempo, que será normalmente de treinta minutos.

e. El candidato tomará nota de lo conversado, lo cual podrá ser revelado a los otros árbitros y a las partes.

f. De ser finalmente designado, le comunicará a los otros árbitros la existencia y contenido de la entrevista que sostuvo con la parte que lo designó.

g. Todos estos temas se aclararán antes de la entrevista con el representante de la parte designante.