

FUNDAMENTOS, CONTENIDO Y ANÁLISIS COMPARADO DE LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL ÁRBITRO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

THE INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF ARBITRATORS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: FOUNDATIONS, NOTION AND COMPARATIVE ANALYSIS

*Dr. Carlos Alberto Matheus López**
Perú

ABSTRACT

This article addresses the complex issue of the independence and impartiality of the arbitrator from a comparative perspective. We analyze both concepts and their deep interrelationship, which turned them into a unitary notion of a complex nature. Then the regulation of these concepts at legislative, conventional and institutional level is analyzed. Also, we examine the criteria to appreciate the independence and impartiality of the arbitrator, both the subjective and objective. Finally, the various efforts made to systematize these concepts are addressed.

Keywords: Arbitration, Arbitrator, Independence and Impartiality, Comparative Law, International Conventions, Institutional Rules, Criteria to Appreciate the Independence and Impartiality.

RESUMEN

El presente artículo aborda, desde una perspectiva comparada, el complejo tema de la independencia e imparcialidad del árbitro internacional. Se analizan así ambos conceptos y su profunda interrelación, que los torna en una noción unitaria de carácter complejo. Seguidamente, se analiza la regulación de estos conceptos a nivel legislativo, convencional e institucional. Además, se analizan los criterios para apreciar la independencia e imparcialidad del árbitro, tanto aquel subjetivo como objetivo. Finalmente, se abordan los diversos esfuerzos realizados para sistematizar estos conceptos.

Palabras claves: Arbitraje, Árbitro, Independencia e Imparcialidad, Legislación Comparada, Convenios Internacionales, Reglamentos Institucionales, Criterios de Apreciación de la Independencia e Imparcialidad.

EVALUACIÓN POR PAR ACADÉMICO POSITIVA PARA SU PUBLICACIÓN EN LA REVISTA VASCA DE DERECHO PROCESAL Y ARBITRAJE.

Evaluación recibida el día veintiuno de enero de 2018.

PAR ACADÉMICO EVALUADOR: D. Duarte G. Henriques, Árbitro Internacional.

* * *

* Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco. Profesor Asociado del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú PUCP. Catedrático de Derecho de Arbitraje de la Facultad de Derecho y de la Unidad de Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Árbitro Profesional y Consultor en Arbitraje - www.cmlarbitration.com

1. INTRODUCCIÓN

La máxima *Nemo Iudex Sua Causa* (nadie puede ser juez de su propia causa) aplica tanto al proceso judicial como al arbitral.

La independencia e imparcialidad del tribunal es considerada un derecho fundamental en diversos Tratados Internacionales, como por ejemplo:

Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos “*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*”.

Artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos “*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial...*”.

Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...*”.

La independencia e imparcialidad de los tribunales es un principio axial del debido proceso. Las partes del arbitraje son libres de establecer -acorde a su autonomía de voluntad- cómo se conducirá el procedimiento, sujetas sólo a ciertas garantías mínimas, o lo que es lo mismo, al debido proceso¹.

Es imposible ser absolutamente independiente e imparcial. Los seres humanos, por naturaleza, establecen relaciones de diversa intensidad con personas, lugares, cosas, ideas, y por causa de ello, los conflictos de interés son inevitables. Además, éstos últimos son una realidad cambiante porque las relaciones económicas, sociales, profesionales y humanas son mutables, es decir, están siempre en constante cambio².

2. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

2.1. CONCEPTOS

La independencia (factor objetivo) se refiere a la posición o situación del árbitro (relativa a sus relaciones).

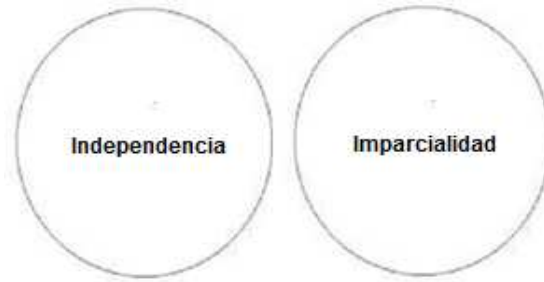
La imparcialidad (factor subjetivo) importa una actitud de naturaleza intelectual o psicológica por parte del árbitro (relativa a un estado de la mente).

Hasta aquí parecería que ambas categorías, como se observa en el siguiente gráfico, resultan absolutamente distintas³.

¹ Con similar parecer Greenberg, Simon; Kee, Christopher; y Weeramantry, J. Romesh “International Commercial Arbitration. An Asia Pacific Perspective”, Cambridge University Press, Nueva York, 2011, págs. 306-307, nos señalan que “El consenso en virtualmente todos los sistemas jurídicos es que estos principios son requisitos esenciales, similares a los derechos humanos básicos, que no pueden ser invalidados por acuerdo privado. Un laudo puede ser anulado o ser inejecutable si está contaminado por transgresiones de tales requisitos del debido proceso”.

² Ver Matheus López, Carlos Alberto “Independence and Impartiality of Arbitrators: A Comparative Perspective” en *China and International Commercial Dispute Resolution*, Brill/Nijhoff, Leiden-Boston, Países Bajos-EE.UU., 2016, pág. 101.

³ Con similar parecer Gabriel, Henry “Ethics for Commercial Arbitrators: Basic Principles and Emerging Standards” en *Wyoming Law Review*, N° 2, Wyoming, 2017, pág. 457.



2.2. ANÁLISIS

No obstante, debemos observar ahora -con mayor atención- el contenido de cada uno de estos dos conceptos.

2.2.1. Independencia

La independencia posee sólo un componente objetivo: indica la ausencia de relaciones inaceptables entre el árbitro y una parte, o bien, un sujeto vinculado a ésta (familiares, financieras, profesionales, laborales, personales, etc.).

2.2.2. Imparcialidad

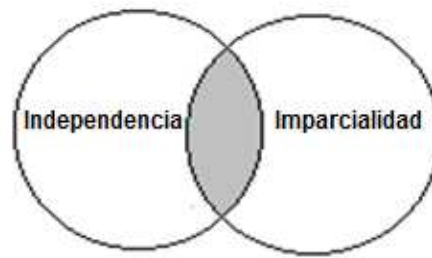
La imparcialidad posee tanto un componente subjetivo como uno objetivo: si el árbitro está actualmente predispuesto a ser parcial (*componente subjetivo*), o podría estar potencialmente predispuesto como resultado de sus relaciones (familiares, financieras, profesionales, laborales, personales, etc.) con una parte, o bien, un sujeto vinculado a ésta (*componente objetivo*).

2.2.3. Noción compleja de carácter unitario

Como vemos, estos términos poseen un ámbito común que hace difícil una distinción clara y definitiva, como se observa en el gráfico líneas más abajo. En realidad, constituyen un pleonasma o, lo que es lo mismo, expresan un concepto híbrido y no dos exigencias distintas y dissociables⁴. Son como dos caras de una misma moneda. Por lo cual, casi todas las leyes y reglamentos al regular los conflictos de interés tienden a usar estas dos nociones como un “paquete”⁵.

⁴ Con similar parecer Cleis, Marie Nicole “The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators. Current Case Law, Alternative Approaches, and Improvement Suggestion”, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2017, pág. 22, nos señala que “Más allá de las diferencias lingüísticas y conceptuales, las nociones de independencia e imparcialidad son complementarias y persiguen el mismo objetivo”.

⁵ Ver Matheus López, Carlos Alberto “La Independencia e Imparcialidad del Árbitro en el Arbitraje Doméstico e Internacional”, Palestra Editores, Lima, 2016, págs. 179-183.



3. LEYES DE ARBITRAJE

Observaremos, seguidamente, la recepción de estos términos por parte de diversas leyes de arbitraje a nivel comparado.

3.1. LEYES QUE REGULAN SÓLO IMPARCIALIDAD O INDEPENDENCIA

Veamos dos casos que ejemplifican el carácter redundante de los términos independencia e imparcialidad.

Así en el caso inglés, la **English Arbitration Act** de 1996 alude sólo al término “imparcialidad”. Al indicarnos en su Sección 24(1)(a) que “*A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties, to the arbitrator concerned and to any other arbitrator) apply to the court to remove an arbitrator on any of the following grounds - (a) that circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality*”.

Por su parte, en el caso suizo, la **Loi Fédérale sur le Droit International Privé** alude sólo al término “independencia”. Al señalarnos en su Artículo 180 (1)(c) que “*1. Un arbitre peut être récusé: (...) c. lorsque les circonstances permettent de douter légitimement de son indépendance*”.

3.2. LEYES QUE REGULAN INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

Diversas leyes de arbitraje emplean ambos términos como una fórmula conjunta. Ello por influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

En tal forma, la Ley Modelo de la CNUDMI, nos señala en su Artículo 12(2) que:

“*Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación*”.

Observaremos, a continuación, algunas leyes de arbitraje que siguen el tenor de la Ley Modelo de la CNUDMI.

En el caso irlandés, la **Irish Arbitration Act** de 2010, nos señala en su Parte Segunda, Sección Sexta, que:

“*Subject to this Act, the Model Law shall have the force of law in the State and shall apply to arbitrations under arbitration agreements concerning - (a) international commercial arbitrations, or (b) arbitrations which are not international commercial arbitrations*”.

En el caso español, la **Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje**, nos señala en su Artículo 17(1)(3) que:

*“1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial (...) 3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su **imparcialidad o independencia**, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes”.*

En el caso ghanés, la **Ghanaian Alternative Dispute Resolution Act** de 2010, nos señala en sus Artículos 12(4)(d) y 15(3)(a) que:

*“(4) In appointing an arbitrator, the parties, the person or the institution vested with the power of appointment shall have regard to (a) the personal, proprietary, fiduciary or financial interest of the arbitrator in the matter to which the arbitration relates; (b) the relationship of the arbitrator to a party or counsel of a party to the arbitration; (c) the nationalities of the parties; and (d) other relevant considerations to ensure the appointment of an **independent and an impartial** arbitrator”.*

*“(3) An arbitrator's appointment may be challenged only if (a) circumstances exist that give rise to reasonable cause to doubt as to the arbitrator's **independence or impartiality**...”.*

En el caso peruano, el **Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje** de 2008, nos señala en su Artículo 28(1)(3) que:

*“1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial (...) 3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su **imparcialidad o independencia**, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley.*

En el caso neozelandés, la **New Zealand Arbitration Act 1996**, nos señala en su anexo primero que:

*“The provisions of this schedule correspond, for the most part, to the provisions of the **Model Law** on International Commercial Arbitration adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, and approved by the General Assembly of the United Nations on 11 December 1985 (General Assembly Resolution 40/72). Certain changes have been made to amend or supplement the provisions of the Model Law in its application to New Zealand. The original numbering of the articles of the Model Law and their paragraphs has been retained”.*

En el caso árabe saudí, la **Saudi Arabia Arbitration Law**, nos señala en su Artículo 16(2)(3) que:

“2- The arbitrator is precluded from examining and hearing an action -even if none of the parties to arbitration so requested- under the same circumstances as those that preclude a judge from the same.

*3- An arbitrator may not be revoked unless circumstances giving rise to serious doubts as to his **impartiality or independence** have arisen, or if he is not endowed with the qualifications agreed upon by the parties to arbitration, without prejudice to the provisions of Article 14 of this Act”.*

4. EL CONVENIO CIADI

Otro ejemplo que ilustra el carácter redundante de los términos independencia e imparcialidad es el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, también conocido como Convenio CIADI. En tal forma, el Convenio CIADI de

forma similar al Código Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza, sólo utiliza el sintagma "imparcialidad de juicio".

Así, el artículo 14, sección 1, del Convenio CIADI nos señala que:

“(1) *Las personas designadas para figurar en las Listas deberán 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*” (en su versión en castellano)

“(1) *Persons designated to serve on the Panels shall be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance, who may be relied upon to exercise independent judgment...*” (en su versión en inglés).

“(1) *Les personnes désignées pour figurer sur les listes doivent jouir d’une haute considération morale, être d’une compétence reconnue en matière juridique, commerciale, industrielle ou financière et offrir toute garantie d’indépendance dans l’exercice de leurs fonctions*” (en su versión en francés).

No obstante, el requisito de "imparcialidad de juicio" del árbitro incluye implícitamente tanto a la independencia como a la imparcialidad. Lo cual viene confirmado por el hecho de que la versión en inglés del artículo 14, sección 1, del Convenio CIADI alude a "juicio independiente", en tanto la versión en francés nos habla de "garantía de independencia". Y dado que el párrafo siguiente al artículo 75 del Convenio CIADI, nos señala que los "tres textos son igualmente auténticos"⁶.

5. REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI 2010

Al igual que la Ley Modelo de la CNUDMI, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 emplea ambos términos como una fórmula conjunta.

En tal forma, el Artículo 6(7) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, nos señala que:

“*La autoridad nominadora tendrá en cuenta los criterios que conduzcan al nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes*”.

Por su parte, el Artículo 12(1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, nos señala que:

“*Un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia*”.

6. REGLAMENTOS INSTITUCIONALES

La mayoría de reglamentos de las instituciones arbitrales más importantes del mundo, emplean -siguiendo a la Ley Modelo de la CNUDMI- ambos términos como una fórmula conjunta.

Reglamento de Arbitraje de la CCI 2017

Artículo 11(1) - Disposiciones Generales

“*Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de las partes en el arbitraje*”.

Artículo 14(1) - Recusación de Árbitros

⁶ Para una mejor comprensión del tema ver Matheus López, Carlos Alberto “La Independencia e Imparcialidad del Árbitro en el Sistema CIADI”, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2013, págs. 1-6.

“La solicitud de recusación de un árbitro, fundada en una alegación de falta de **imparcialidad o independencia** o en cualquier otro motivo, deberá presentarse ante la Secretaría mediante un escrito en donde se precisen los hechos y las circunstancias en que se funda dicha solicitud”.

Reglamento de Arbitraje de la LCIA 2014

Article 5(3) - Formation of Arbitral Tribunal

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

Article 10(1)(iii) - Revocation and Challenges

“The LCIA Court may revoke any arbitrator’s appointment upon its own initiative, at the written request of all other members of the Arbitral Tribunal or upon a written challenge by any party if: (...) circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to that arbitrator’s **impartiality or independence**”.

Reglamento de Arbitraje de la SCC 2017

Article 18(1) - Impartiality and independence

“Every arbitrator must be **impartial and independent**”.

Article 19(1) - Challenge to Arbitrators

“A party may challenge any arbitrator if circumstances exist which give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s **impartiality or independence** or if he/she does not possess qualifications agreed by the parties”.

Reglamento de Arbitraje de la KLRCA 2017

Rule 5(1) - Challenge to Arbitrators

“An arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s **impartiality or independence**, or if the arbitrator does not possess any requisite qualification on which the parties agreed”.

Article 12(1) - Disclosures by and Challenge of Arbitrators

“Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s **impartiality or independence**”.

Reglamento de Arbitraje de la SIAC 2016

Article 13(1) - Qualifications of Arbitrators

“Any arbitrator appointed in an arbitration under these Rules, whether or not nominated by the parties, shall be and remain at all times **independent and impartial**”.

Article 14(1) - Challenge of Arbitrators

“Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s **impartiality or independence** or if the arbitrator does not possess any requisite qualification on which the parties have agreed”.

Reglamento de Arbitraje de la CIETAC 2015

Article 32(2) - Challenge to the Arbitrator

“A party having justifiable doubts as to the **impartiality or independence** of an arbitrator may challenge that arbitrator in writing and shall state the facts and reasons on which the challenge is based with supporting evidence”.

Article 49(1) - Making of Award

“The arbitral tribunal shall **independently and impartially** render a fair and reasonable arbitral award based on the facts of the case and the terms of the contract, in accordance with the law, and with reference to international practices”.

7. ESTÁNDAR PARA APRECIAR LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

Existen dos tipos de estándar para apreciar la independencia e imparcialidad del árbitro. Uno de tipo objetivo y otro de orden subjetivo.

La apreciación subjetiva importa que se busquen las verdaderas intenciones de la persona, siendo una circunstancia comprometedora cuando ella caracteriza un ánimo culpable del infractor.

La apreciación objetiva se vincula a las apariencias sin preocuparse de las intenciones de la persona, siendo una circunstancia juzgada como comprometedora en base a que ésta presenta las características habituales.

Como ejemplos de leyes de arbitraje y reglamentos institucionales que adoptan el estándar objetivo, tenemos los siguientes:

- English Arbitration Act 1996 - Sección 24(1)(a) "*justifiable doubts*".
- Switzerland's Federal Code on Private International Law - Artículo 180 (1)(c) "*permit legitimate doubt*".
- Ley Modelo de la CNUDMI - Artículo 12(2) "*dudas justificadas*".
- Irish Arbitration Act 2010 - Parte Segunda, Sección Sexta "*justifiable doubts*".
- Ley 60/2003 de Arbitraje - Artículo 17(3) "*dudas justificadas*".
- Ghanaian Alternative Dispute Resolution Act 2010 - Artículo 15(3)(a) "*give rise to reasonable cause to doubt*".
- Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje - Artículo 28(1)(3) "*dudas justificadas*".
- New Zealand Arbitration Act 1996 - Anexo Primero "*justifiable doubts*".
- Saudi Arabia Arbitration Law 2012 - Artículo 16 "*justifiable doubts*".
- Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2010 - Artículo 12(1) "*dudas justificadas*".
- Reglamento de Arbitraje de la CCI 2017 - Artículo 14(1) "*una alegación de falta*".
- Reglamento de Arbitraje de la LCIA 2014 - Artículo 10(1)(iii) "*justifiable doubts*".
- Reglamento de Arbitraje de la SCC 2017 - Artículo 19(1) "*justifiable doubts*".
- Reglamento de Arbitraje de la KLRCA 2017 - Regla 5(1) y Artículo 12(1) "*justifiable doubts*".
- Reglamento de Arbitraje de la SIAC 2016 - Artículo 14(1) "*justifiable doubts*".
- Reglamento de Arbitraje de la CIETAC 2015 - Artículo 32(2) "*justifiable doubts*".

Una norma que adopta el estándar subjetivo⁷ es la siguiente:

- Convenio CIADI - Artículo 14(1) "*inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio*"⁸.

⁷ Con similar parecer Malintoppi, Loretta "Independence, Impartiality, and Duty of Disclosure of Arbitrators" en *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford, 2008, pág. 826; de modo similar de Lotbinière Mcdougall, Andrew y Santens, Ank "ICSID Amends its Arbitration Rules" en *International Arbitration Law Review*, N° 4, Londres, 2006, pág. 120.

⁸ No obstante lo señalado, diversas decisiones en materia de independencia e imparcialidad del árbitro, emitidas por diversos Tribunales Arbitrales Ciadi, Miembros de Comités Ad Hoc o por el Presidente del Consejo Administrativo del Ciadi, señalan de manera reiterada que el estándar para apreciar la

Lo que resulta trascendente en la distinción planteada, es que la apreciación objetiva es necesariamente más severa que la apreciación subjetiva. En tal forma, los ataques al deber de independencia e imparcialidad serán más frecuentes si se opta por la apreciación objetiva, dado que en ella la buena o mala fe del árbitro importa muy poco, pues basta que se presenten las circunstancias consideradas por la hipótesis legal como creadoras, bien de una contravención comprobada a la imparcialidad e independencia, o al menos de una apariencia o un riesgo de contravención que justifique una sanción⁹. Y, como hemos visto, el estándar objetivo resulta dominante a nivel de la normativa comparada.

8. ESFUERZOS DE SISTEMATIZACIÓN

Seguidamente, observaremos los diversos esfuerzos que se han llevado a cabo para afrontar los problemas relativos a la independencia e imparcialidad del árbitro, enfocándonos en sus particulares límites.

8.1. Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (2014)

Las directrices están pensadas en árbitros, abogados de empresa, que ejercen en despachos internacionales. Además, establecen límites de carácter arbitrario. Por ejemplo, la lista naranja contiene el caso de un árbitro que fue designado en dos ocasiones o más, durante los tres últimos años, por una de las partes.

8.2. Llevados a cabo por la CCI

8.2.1. Reportes sobre Recusaciones (1991, 1995 y 2008)

El reporte de Stephen Bond (1991) no incluye detalles sobre las decisiones pero si se revela el resultado de las recusaciones en algunas situaciones específicas.

El reporte de Dominique Hascher (1995) plantea un número de ejemplos pero están agrupados en párrafos que hacen difícil distinguir los casos particulares.

El reporte de Anne Marie Whitesell (2008) contiene resúmenes de casos que hacen posible la organización de los datos y patrones que reflejan las situaciones reales planteadas, pero sin el detalle completo que permitiría una comprensión más profunda de los casos.

8.2.2. Notas a las Partes y Tribunales Arbitrales sobre la Conducción de Arbitrajes (2017)

El párrafo 20 de las Notas establece una lista -no cerrada- de circunstancias que afectan la independencia e imparcialidad del árbitro. Y dada su reciente vigencia, sería prematuro acusar límites en su aplicación.

8.3. Digesto de Recusaciones de la LCIA (2011)

Todas las recusaciones contenidas en el Digesto fueron decididas bajo el derecho inglés. Además, un número de estas reglas son ejemplos de situaciones que han sido ya tratadas en las Directrices de la IBA.

imparcialidad de juicio de los árbitros Ciadi es uno de carácter objetivo (ver Matheus López, “La Independencia e Imparcialidad del Árbitro en el Sistema...”, ob. cit., págs. 23-242).

⁹ Ver Matheus López, “La Independencia e Imparcialidad del Árbitro en el Arbitraje...”, ob. cit., pág. 209.

8.4. Enmienda -del 23 de octubre de 2015- a la Arbitration and Conciliation Ordinance de la India

Un caso interesante es el de la India, cuya Arbitration and Conciliation (Amendment) Act de 2015, enmienda a la Arbitration and Conciliation Act de 1996. Estas enmiendas, al parecer influenciadas por las Directrices de la IBA, convierten a esta norma en aquella que posee -a nivel comparado- la mayor regulación de supuestos que afectan la independencia e imparcialidad del árbitro.

En tal forma, la explicación 1 a su Sección 12(1) nos señala que “*Los supuestos establecidos en la lista quinta serán la guía para establecer si existen circunstancias que pueden dar lugar a dudas justificables sobre la independencia o imparcialidad de un árbitro*”. Lista la cual regula 34 supuestos distintos y posee 3 explicaciones que permiten el mejor empleo de éstos.

Cabe señalar además que los 34 supuestos de la Lista Quinta están distribuidos en atención a los criterios siguientes: (i) Relación del árbitro con las partes o sus consejeros; (ii) Relación del árbitro con la controversia; (iii) Interés directo o indirecto del árbitro en la controversia; (iv) Previos servicios para una de las partes u otros involucrados en la controversia; (v) Relación entre un árbitro y otro árbitro o con el consejero; (vi) Relación entre un árbitro y una parte y otros involucrados en el arbitraje; y (vi) Otras circunstancias.

8.5. Ley Federal N° 7/2016, eficaz a partir del 29/10/2016, modificó el artículo 257 del Código Penal de los Emiratos Árabes Unidos

Finalmente, otro caso interesante es el de Arabia Saudita, cuya la Ley Federal N° 7/2016, eficaz a partir del 29/10/2016, modificó el artículo 257 del Código Penal de los Emiratos Árabes Unidos, siendo ahora su texto el siguiente: “*Un experto, árbitro, traductor o investigador designado por una autoridad judicial o administrativa o elegido por las partes y que emita una decisión o exprese una opinión o presente un informe o plantee una causa o pruebe un incidente a favor de una persona o en su contra, de forma contraria al deber de justicia e imparcialidad, será castigado con prisión temporal*”.

Quizás esta enmienda haya ido demasiado lejos al tratar de asegurar la independencia e imparcialidad del árbitro. Y, como es obvio, esta regla ha despertado interés y preocupación por parte de la comunidad arbitral, especialmente de aquellos que están considerando aceptar una designación como árbitro en los Emiratos Árabes Unidos.

9. NECESIDAD DE ESTABLECER LÍMITES

Como dijimos al principio, nadie es absolutamente independiente e imparcial. Además, si ese fuese el objetivo, los árbitros deberían provenir de la Isla de Utopía como imaginó Thomas More¹⁰

Los árbitros no son seres aislados en alguna extraña isla desconectada del resto del mundo, que son llamados a este último para arbitrar un caso, y que al concluir éste regresan a su isla para esperar, impolutos, un nuevo llamado a arbitrar otro caso. En realidad, con el avance de la vida moderna, es cada vez más fácil alegar presuntas conexiones entre el árbitro y una parte, o sujeto vinculado a ésta. El creciente uso de redes sociales como Facebook, Twitter o LinkedIn hacen posibles estos potenciales vínculos virtuales.

¹⁰ Para una mejor comprensión del tema de selección de árbitros ver Matheus López, Carlos Alberto “Practical Criteria for Selecting International Arbitrators” en *Journal of International Arbitration*, N° 6, Países Bajos, 2014, págs. 795-805.

La teoría de los seis grados de separación fue propuesta originalmente por Frigyes Karinthy en su cuento "Chains" de 1929. Karinthy propuso que cualquier persona del planeta puede ser vinculada a cualquier otra de éste, a través de una cadena de conocidos que no tengan más de cinco intermediarios.

Un ejemplo donde esta teoría es empleada, es el caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic* - Decision on a Second Proposal for the Disqualification of a Member of the Arbitral Tribunal (ICSID Case No. ARB/03/17), donde la decisión alude a la teoría de los seis grados de separación al señalar que:

*"While the validity of this theory [six degrees of separation] certainly remains to be proven, its application does demonstrate how easily one may make connections between one person and another through the process of identifying real or alleged links"*¹¹.

¹¹ Ver *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on a Second Proposal for the Disqualification of a Member of the Arbitral Tribunal, 18 (May 12, 2008). Recuperado de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0812.pdf> (consultado el 19 de enero de 2018).