

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**Conflicto objetivo de intereses en el arbitraje internacional: El fenómeno
del “*double-hatting*”**

Estefanía Janneth Fierro Valle

Xavier Andrade Cadena, Dr., Director de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención de título de Abogado

Quito, mayo de 2013

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: CONFLICTO OBJETIVO DE INTERESES EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL: EL FENÓMENO DEL “*DOUBLE-HATTING*”

ALUMNO: ESTEFANÍA FIERRO VALLE

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado

La importancia del objeto de la tesina radica especialmente en su actualidad. El denominado “*double-hatting*” es un fenómeno debatido actualmente en los principales foros de arbitraje internacional, sin que exista un consenso sobre su tratamiento y solución.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada

La hipótesis planteada por la estudiante es trascendente, pues pretende encontrar una posible solución a la problemática. Al final de la investigación, la estudiante efectivamente presenta una eventual solución.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados

Los materiales investigados son adecuados. La estudiante demostró su capacidad de investigación y análisis, habiendo seleccionado materiales suficientes, actualizados y con autoridad académica.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada)

La investigación hace un extenso e interesante repaso sobre ciertas instituciones del Derecho, la justicia y los jueces. Es notorio que la estudiante, para poder circunscribir su investigación, quiso profundizar sobre ciertos principios de la administración de justicia, en particular sobre la independencia y la imparcialidad que deben caracterizar a quienes imparten justicia (sean estos jueces o árbitros).

El trabajo analiza la normativa y la jurisprudencia más avanzada sobre los conflictos de intereses que el doble rol (abogado de parte y árbitro) de un profesional puede ocasionar en la administración de justicia. La selección de casos relevantes permite al lector entender de mejor manera la teoría.

La tesina termina explorando ciertas posibles soluciones al *double-hatting*, llegando a adoptar una posición fundamentada.

En general, la investigación se encuentra bien estructurada y posee un sustento académico sólido a lo largo de sus capítulos. El trabajo refleja un importante esfuerzo de la estudiante por entender la problemática y llegar a demostrar la hipótesis planteada. Tras un proceso de edición y concreción de los argumentos, el trabajo merecería su publicación.

Quito, 1 de abril de 2013.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Xavier Andrade Cadena', written in a cursive style.

Xavier Andrade Cadena

Acta de Grado

En la Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia, tuvo lugar la Defensa Oral del Ensayo Jurídico intitulado "Conflicto objetivo de intereses en el arbitraje internacional: El fenómeno del "doublé-hatting", presentado por la estudiante, señorita Estefanía Fierro Valle previo a la obtención del título de Abogada.

Para tal efecto, el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, conformó el Tribunal de Grado, con los siguientes profesores:

Señor Doctor Juan Manuel Marchán, Presidente del Tribunal e Informante del Ensayo Jurídico;

Señor Doctor Xavier Andrade Cadena, Director del Ensayo Jurídico;

Señor Abogado Hugo García Larriva, Informante del Ensayo Jurídico.

El Tribunal, después de haber examinado a la estudiante por espacio de una hora, decidió asignar a la Defensa Oral la calificación de 95.0 /100, la que promediada con la obtenida en el trabajo escrito de 97.0 /100, da la nota final de Grado de 96.0/100, equivalente a " A " la que se promediará con las notas obtenidas durante la carrera.

Para constancia firman el presente instrumento, en el Campus de Cumbayá de la Universidad San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, 10 de mayo de 2013.


Dr. Juan Manuel Marchán
Presidente del Tribunal


Dr. Xavier Andrade Cadena
Director del Ensayo Jurídico


Ab. Hugo García Larriva
Informante


Srta. Estefanía Fierro

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

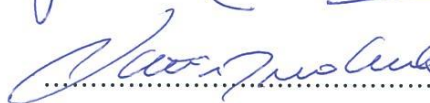
***“Conflicto objetivo de intereses en el arbitraje internacional: El fenómeno del
“double-hatting”***

Estefanía Fierro Valle

Dr. Juan Manuel Marchán
Presidente del Tribunal e Informante



Dr. Xavier Andrade Cadena
Director de Tesis



Ab. Hugo García
Informante



Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, 10 de Mayo de 2013

©DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación queda sujeto a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repertorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma: -----

Nombre: Estefanía Fierro Valle

C.I.: 1719257485

Fecha.: Quito, mayo de 2013

DEDICATORIA

*A mis padres, Janneth y Pablo,
sin su apoyo, ejemplo y amor,
nada de esto sería posible.*

*A Mishelle, mi hermana,
porque eres mi fuerza para ser
cada día mejor.*

*A la memoria de Ernesto Andrade Veloz,
quien, con su ejemplo, me enseñó cómo
debe ser un verdadero abogado .*

AGRADECIMIENTO

*A mi director, Xavier Andrade Cadena
por sus enseñanzas y apoyo incondicional.*

RESUMEN

En esta tesina se analizará el conflicto objetivo de intereses en el arbitraje internacional, en especial el fenómeno del “*double-hatting*”. Para esto, se estudiarán los estándares de independencia e imparcialidad aplicables al arbitraje y cuáles son las posibles soluciones para este problema. Se prestará una mayor atención a la propuesta de crear diferentes barras para representantes de parte y para árbitros.

La conclusión general deriva en que la separación de representante de parte y de árbitros en diferentes barras, es una solución viable en los arbitrajes de inversiones, mientras que para los arbitrajes comerciales la solución es la promulgación de normas que regulen de manera clara los casos de conflictos relacionados al “*double-hatting*”.

ABSTRACT

This dissertation attempts to analyze the issue conflict in international arbitration, particularly the phenomenon of the “*double-hatting*”. Consequently, the standards of independence and impartiality applicable to the arbitration process will be discussed widely, and also the possible the solutions to this problem. Thus, this dissertation will focus on the creation of separated bars regarding attorneys and arbitrators.

The overall conclusion is that a viable solution for international investment arbitration could be the implementation of separate bars for arbitrators and counsel. Whereas in international commercial arbitration, a viable solution would be the expedition of regulations that clearly address the existence of a conflict of interest and the measures to be implemented thereto.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	12
INTRODUCCIÓN.....	13
CAPITULO I. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.....	17
1.1 CONCEPTOS GENERALES	17
1.1.1 Evolución y formas de la administración de justicia	17
1.1.2 El Estado de Derecho.....	21
1.1.3 Separación de poderes	23
1.2 DE LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD JUDICIAL	27
1.2.1 Principio de independencia de la función judicial	31
1.2.2 Principio de imparcialidad.....	45
CAPÍTULO II. LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL.....	54
2.1 EL ARBITRAJE INTERNACIONAL.....	54
2.1.1 Nociones básicas y generalidades del arbitraje	54
2.1.2 El carácter internacional de los arbitrajes.....	57
2.1.3 Arbitraje de inversiones vs. arbitraje comercial	60
2.1.4 Ventajas del arbitraje	61
2.2 LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN EL ARBITRAJE	64
2.2.1 Reconocimiento normativo de los principios de independencia e imparcialidad en el arbitraje.....	69
2.2.2 Diferencias de aplicación de los principios entre la justicia ordinaria y el arbitraje	74
2.2.3 El principio de independencia en el arbitraje internacional.....	75
2.2.4 El principio de Imparcialidad en el Arbitraje Internacional	81
2.2.5 Neutralidad	89

2.2.6	Forma de selección de los árbitros y árbitros de parte.....	94
2.2.7	Comunicación con las partes	96
2.3	Conflicto de intereses en el arbitraje internacional	98
2.3.1	Formas de Conflicto de intereses.....	99
2.3.2	Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional	106
2.4	Obligación de revelación.....	109
CAPITULO III. CONFLICTO OBJETIVO DE INTERESES EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL		111
3.1	NORMATIVA Y CASOS QUE RECONOCEN EL “ <i>DOUBLE HATTING</i> ”	112
3.1.1	Normativa	112
3.1.2	Jurisprudencia	118
3.2	EL PROBLEMA DEL “ <i>DOUBLE HATTING</i> ”	133
3.2.1	Creación de laudos como precedente para futuros arbitrajes	138
3.2.2	Nominaciones repetitivas.....	141
3.3	PROPUESTAS PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA	143
3.3.1	Diferentes barras para representantes de parte y árbitros	143
3.3.2	Autoridad nominadora	147
3.3.3	Creación de una Corte Internacional de inversiones	149
3.3.4	Reforma de la normas existentes	150
3.4	PROPUESTA PARA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DEL “ <i>DOUBLE-HATTING</i> ”	151
3.4.1	Propuesta para arbitrajes de inversión 	151
3.4.2	Propuesta para arbitrajes comerciales internacionales	152
3.4.3	Forma de aplicación de esta propuesta	154
CONCLUSIONES.....		157
ANEXO I.....		161

BIBLIOGRAFIA	165
CRITERIOS DE AUTORIDAD	165
JURISPRUDENCIA.....	179
PLEXO NORMATIVO	186

ABREVIATURAS

§	Sección
AAA	Asociación Americana de Arbitraje
CAS	Corte de Arbitraje de los Deportes
CCI	Cámara de Comercio Internacional, con sede en París
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Convención de Washington	Convención sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Directrices de la IBA	IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2004).
IBA	International Bar Association
LCIA	London Court of International Arbitration
Ley Modelo	Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional para el Arbitraje Comercial Adoptada en 1985 con enmiendas 2006.

INTRODUCCIÓN

En un mundo cada vez más globalizado, donde los actores de las principales transacciones comerciales y negocios jurídicos son de diferentes nacionalidades, el arbitraje internacional se ha convertido en el método de resolución de conflictos más utilizado. Actualmente la mayoría de contratos contienen un convenio arbitral. Asimismo, las disputas relativas a conflictos entre inversionistas y los Estados están amparadas por convenios arbitrales ya sean estos pactados a través de un tratado o de un contrato directo entre los Estados y los inversionistas.

Estos actores del derecho internacional escogen el arbitraje, entre otras razones, por ser un foro en teoría neutral, libre de injerencias que puedan poner en duda la independencia e imparcialidad del juzgador. Sin embargo, este tipo de administración de justicia no está exento de problemas relacionados a tribunales dependientes y parcializados, que ponen en duda a todo el sistema que tiene como piedra angular la confianza de las partes.

Así las cosas, durante este estudio se discutirá cuál es el verdadero alcance de los principios de independencia e imparcialidad que deben ser aplicados en todo tipo de procedimiento jurisdiccional,¹ y qué implicaciones especiales deben tomarse en cuenta en los arbitrajes, así como la conducta que se espera de los árbitros.

En este sentido, uno de los problemas que se presenta, dada la naturaleza consensual del arbitraje, es si los principios de independencia e imparcialidad tal como son concebidos para la justicia ordinaria, se aplican al arbitraje. Se argumentará porqué estos principios deberían ser aplicados, tanto porque son reconocidos como derechos humanos² como por ser adoptados por los reglamentos y leyes de arbitraje a nivel mundial.

¹ Francisco GONZÁLEZ DE COSSÍO, "*Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros*" <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr26.pdf> (acceso: 15/12/2012).

² *Vid.* Declaración Universal de Derechos Humanos. (ONU, París 1948). Artículo 10.; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (Bogotá, 1948). Artículo 25. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (San José 1969). Artículo 8 (1). Convención Europea de Derechos Humanos (Consejo Europeo, Roma, 1950). Artículo 6 (1).

Es importante mencionar que, a diferencia de la justicia ordinaria, en el arbitraje no existe un conjunto de salvaguardas para garantizar la independencia de los juzgadores, como es el caso de estabilidad en el cargo, remuneraciones estables, etc.³ Esta falta de garantías hace que el arbitraje sea más propenso a las existencia de conflictos en la independencia e imparcialidad que en la justicia ordinaria. El conflicto de intereses se presenta en los casos en los que, el árbitro tiene un interés directo o indirecto en el resultado del conflicto.⁴ Este interés va en contra de la confianza depositada por las partes en la probidad de los árbitros.

Entre los diversos conflictos de intereses, este estudio se centrará en el denominado “*double-hatting*”. Este tipo de conflictos se da cuando un profesional en algunos casos participa en el proceso arbitral como árbitro y en otros arbitrajes como abogado de parte, o cuando un abogado siendo parte de un estudio jurídico tiene algún tipo de interés en el resultado de la disputa que él conoce.⁵ Este doble rol genera graves conflictos de intereses y dudas razonables de la independencia e imparcialidad del juzgador.

Una de las causas de este conflicto es el sistema de selección de árbitros. Los árbitros son nombrados para cada caso, lo cual abre la posibilidad de que la forma en la que se decida pueda afectar un futuro nombramiento⁶. Además, en la mayoría de casos, los árbitros son nombrados por las partes, lo cual podría generar cierto favoritismo, por la parte que lo nombró, ya sea por un tema de empatía, como para asegurar contrataciones futuras, no solamente en calidad de árbitro, sino de abogado, en otras controversias relacionadas o no.

³ Nathalie BERNASCONI-OSTERWALDER, Lise JOHNSON, y Fiona MARSHALL. “Arbitrators Independence and Impartiality: Examining the dual role of arbitrator and counsel”. *IV Annual Forum for Developing Country Investment Negotiators*. New Delhi: (27-29 de Octubre de 2010), p. 2.

⁴ Cristi DANILET. *Independence and Impartiality of Justice-International Standard*, p. 22. http://www.deontologie-judiciaire.umontreal.ca/en/textes%20int/documents/INTERNATIONAL_BAR_ASS.pdf. (acceso: 15/12/2012).

⁵ Dennis HRANITZKY y Eduardo SILVA ROMERO. “The double hat Debate in International Arbitration Should advocates and arbitrators be in separate bars?”. *The New York Law Journal*. 14 de Junio de 2010.

⁶ Nathalie BERNASCONI-OSTERWALDER, Lise JOHNSON, Fiona MARSHALL. “Arbitrators Independence and Impartiality: Examining the dual role of arbitrator and counsel”. *Óp. cit.*, p. 2.

Sobre este tema existen varias posiciones que han ido evolucionando conjuntamente con el auge de los procedimientos arbitrales. Así, en los últimos años el debate sobre cuál es el verdadero rol de los árbitros y el papel de los principios de imparcialidad e independencia han sido extensamente discutidos. En este contexto, no existe duda alguna que este doble rol está causando problemas que ponen en duda la validez del arbitraje como método de solución de conflictos. Ante tal problemática, se discuten las posibles soluciones para enfrentar a este fenómeno.

Una de las posiciones que se han adoptado es evitar que los árbitros sean escogidos por las partes, sino que sean designados por un organismo neutral, o en su defecto, que sean elegidos de una lista preexistente e inamovible de árbitros para cada centro de arbitraje. Asimismo, se propone que este organismo vigile la reputación de los árbitros y monitoree el cumplimiento del deber de independencia e imparcialidad.⁷ Otra de las propuestas es la creación de una especie de cuerpo colegiado o “escuela de árbitros”, en la cual, los profesionales del derecho solo puedan ejercer una de las funciones: o árbitro o abogado de parte, por lo menos por un tiempo.⁸

Otros autores un poco más radicales han propuesto la creación de una Corte Internacional de Inversiones, para resolver los conflictos de esta naturaleza.⁹ Finalmente, otros miembros de la comunidad arbitral han sostenido que la solución pasa por la creación o modificación de normas éticas y directrices que cubran todas las posibles situaciones en las cuales los árbitros deben revelar una relación o rehusarse a conocer una determinada disputa.

Las posturas en contra, sostienen que aplicar una de estas soluciones limitaría la autonomía de la voluntad, que es la piedra angular del arbitraje, y proponen otras medidas

⁷ Jan PAULSSON, . *Moral hazard in international dispute resolution*. Inaugural Lecture as Holder of the Michael Klein Distinguished Scholar Chair, University of Miami School of Law (29/4/2010), p. 6.

⁸ BUERGENTHAL Thomas. “The proliferation of disputes, dispute settlement procedures and respect for the rule of law”: *Transnational Dispute Manangement*, Diciembre 2006, pp. 129-130 <http://icsidreview.oxfordjournals.org/content/21/1/126.full.pdf+html> (acceso: 21/01/2013).

⁹ Gus Van HARTEN. *A case for an international investment court*. Genova: Working Paper No. 22/08. Society of International Economic Law, p. 2. <http://ssrn.com/abstract=1153424> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1153424>. (acceso: 21/12/2012).

como crear un sistema de garantías para la independencia e imparcialidad a través de guías, leyes y reglas aplicables al arbitraje. De la misma manera, proponen que en los procesos de reconociendo y ejecución se analice cualquier duda sobre la independencia e imparcialidad del tribunal arbitral.¹⁰

Esta tesina se estructurará de la siguiente manera: en el primer capítulo se estudiará los principios de independencia e imparcialidad como garantías a la correcta administración de justicia a nivel internacional. Para esto se analizará la evolución de estos principios, su reconocimiento y aplicación de un laudo tanto en la normativa como en la jurisprudencia a nivel internacional, y las formas que existen actualmente para garantizar su aplicación.

En el segundo capítulo se analizará la aplicación específica de estos principios en el arbitraje internacional, para de esta manera comprender las diferencias que existen en su aplicación en la justicia ordinaria y en el arbitraje.

En el tercer capítulo se estudiará el conflicto objetivo de intereses y el “*double-hatting*”, analizando los principales casos que reconocen esta problemática, los problemas derivados de este doble rol y las principales propuestas de solución. Finalmente, se establecerán las principales conclusiones de esta investigación.

Esta tesina se enfoca en el estudio del arbitraje internacional, no del arbitraje local o nacional de ningún sistema legal específico. Sin embargo, a través de este estudio se mencionan algunas normas internas con carácter ejemplificativo. De la misma manera, esta investigación se centra en el problema de fondo derivado del conflicto objetivo de intereses, por lo que no se han analizado los mecanismos legales existentes para corregir cualquier tipo de situación que afecte la independencia e imparcialidad de un proceso arbitral, como la recusación y nulidad del laudo.

¹⁰ Nathalie BERNASCONI-OSTERWALDER, Lise JOHNSON, Fiona MARSHALL. *Arbitrators Independence and Impartiality: Examining the dual role of arbitrator and counsel*. *Óp. cit.*, p. 5.

CAPITULO I. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En este capítulo se analizará cuál es la evolución histórica de la administración de justicia. Asimismo, se desarrollará la aplicación y reconocimiento de los principios de independencia e imparcialidad en la normativa internacional, jurisprudencia, y doctrina. Esto nos permitirá conocer el alcance e importancia de la aplicación de estos principios en todo tipo de administración de justicia y así aplicarlos al arbitraje.

1.1 CONCEPTOS GENERALES

En esta sección se estudiará la evolución de la administración de justicia a través de la historia de la humanidad [1.1.1]. De la misma manera se analizará el paso al Estado de derecho de las sociedades modernas [1.1.2], y el análisis de su principal fundamento, la separación de poderes [1.1.3].

1.1.1 Evolución y formas de la administración de justicia

El hombre es un ser que naturalmente no vive aislado, sino que tiende a vivir en sociedad. Por lo que, a través de la historia de la humanidad, para lograr una convivencia en armonía, estas relaciones han tendido a ser reguladas por leyes o normas que han hecho posible la convivencia social.¹¹ Sin embargo, pese a que las relaciones entre las personas se encuentran reguladas por este conjunto de normas, los hombres en sociedad tienen conflictos de intereses. Esto se produce, ya que los bienes disponibles no alcanzan para satisfacer la totalidad de los deseos y necesidades de todos. Esta disparidad entre recursos y deseos genera que surjan pretensiones de algunos que no son aceptadas por otros, lo cual produce controversias.¹²

¹¹ Enrique FALCÓN. *Tratado de derecho civil y procesal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni: 2008, p. 15.

¹² Enrique VÉSCOVI. *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis. 2006, p. 1.

La más antigua forma de solución de estas controversias era a través de la fuerza, como una tendencia primitiva del ser humano.¹³ Por ejemplo, encontramos referencia del uso de la fuerza en la conocida Ley del Tali3n, promulgada por Hammurabi en la antigua Mesopotamia¹⁴. Hist3ricamente se conoce que la primera forma de fijar una regulaci3n para el uso de esta forma de reacci3n es el Sistema de Composici3n germano denominado *Wergeld* que permitía la acci3n personal pero la tarifaba.¹⁵ La doctrina ha denominado a esta forma de administrar justicia como autodefensa, ya que el titular del derecho asume su defensa en contra de aquella persona que lo ha violentado.¹⁶

Con el desarrollo de las civilizaciones y de los conceptos jurídic3s, administrar justicia “por propia mano” fue poco a poco considerada ilícita a partir de la aceptaci3n que un tercero intervenga en el conflicto.¹⁷ Uno de los pasos fundamentales para esta evoluci3n, fue la consolidaci3n de la familia y la aparici3n de figuras como el “*pater familias*”,¹⁸ “*jefe de*

¹³ Hugo ALSINA. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Ediar, 1963, p. 24.

¹⁴ El C3digo de Hammurabi es uno de los conjuntos de normas m3s antiguos de los que se tiene registro. Se conoce que fue creado en el a3o 1760 a.C. en la Antigua Mesopotamia. Para algunos historiadores del derecho, la importancia de este cuerpo normativo, radica en la implementaci3n del concepto jurídic3 de la inviolabilidad de la ley. Este c3digo, como todos los de la antigüedad, toma su legitimidad de un origen divino. A través de esta creencia, *Shamash* el dios de la Justicia, creó estas leyes que fueron entregadas al rey Hammurabi. Uno de los principales contenidos de este c3digo es la conocida Ley del Tali3n u “*ojo por ojo, diente por diente*”. Siendo ésta una forma de regular el uso de la fuerza como mecanismo privado de administraci3n de justicia. Otro de los grandes avances de esta ley, es encargar a tribunales o jueces la administraci3n de justicia, privando así a los sacerdotes de impartirla.

¹⁵ El sistema *Wergeld* es una palabra compuesta por las raíces *were* que significa “hombre” y *geld* que significa “pago”. Ésta fue una forma de compensaci3n, como pago por reparaci3n exigido a una persona culpable de homicidio o cualquier otro crimen serio. Este sistema fue un mecanismo legal utilizado en las sociedades germanas especialmente en la parte norte de Europa, sociedad vikinga y anglosajona en la alta Edad Media. Era un pago generalmente utilizado por el clan familiar. En el caso que el clan ofendido no realizaba esta compensaci3n se creaba una deuda de sangre para la familia del ofensor. Este tipo de restituci3n también fue practicado por otras sociedades como el caso de los celtas, galos, en Rusia y en Polonia. Esta compensaci3n estaba tarifada o regulada de acuerdo a algunas consideraciones como era el estado social de la víctima. En el caso que la víctima era un esclavo, los ofensores solo debía pagar el valor del esclavo.

¹⁶ Enrique VÉSCOVI. *Teoría General del Proceso*. *Óp.cit.*, p. 2.

¹⁷ Hernado DEVIS ECHANDÍA. *Nociones generales de derecho procesal civil*. Bogotá: Temis, 2009, p. 15.

¹⁸ Voz latina que significa “padre de familia”. En la sociedad Romana el hombre con pleno uso de sus derechos, libre y ciudadano (*homo sui iuris*). Era la cabeza de las familias o pequeños clanes, controlaba todos los bienes, derechos y tenía la *patria potestad* de todos los miembros de su familia no emancipados. En una etapa temprana del imperio Romano también gozaba de poderes religiosos, administraba justicia y mantenía la paz entre sus familiares. De los primeros *pater familias* de los clanes m3s poderosos nacieron los primeros jefes de Tribu y m3s adelante los primeros reyes de Roma.

tribu” “*jefe religioso*”, entre otros.¹⁹ Estos intervenían como conciliadores y cuando no era posible se sometía la decisión a terceros que resolvía *ex aequo et bono*.²⁰ Lo que permitió el nacimiento del árbitro como el primer tercero que intervino en los conflictos imponiendo una solución.²¹ Sin embargo, no siempre las decisiones fueron cumplidas, lo que obligó al empleo de la fuerza para conseguir el acatamiento de la decisión del tercero.²²

Una vez que se los seres humanos se agruparon en sociedades más complejas y con la aparición de los primeros núcleos sociales, para mantener la tranquilidad, algunos individuos tomaron control de la dirección política, militar y de la administración de justicia. De aquí el nacimiento de los primeros reyes de la Roma antigua que eran, no solo jefes, sino magistrados y sacerdotes.²³ Es así que, las sociedades se agruparon políticamente en *polis*, *civitas*, reinos e imperios, naciendo así el concepto de Estado.

Paralelamente a la constitución de estas organizaciones, y una vez que estas autoridades impusieron su poder sobre los individuos, la realización de los intereses individuales pasó a ser una función exclusiva y esencialmente pública,²⁴ lo que lógicamente limitó la defensa privada. Posteriormente, el poder de administrar justicia pasó a manos del príncipe y fue considerado como un atributo de la personalidad asociada a la soberanía. Simbólicamente se asoció al rey con la figura del rey-juez, inspirado en el paradigma de Dios-juez,²⁵ siendo este el origen de la soberanía de los estados modernos.

¹⁹ Roberto DROMI. *El poder judicial*. Buenos Aires: Ediciones ciudad de Argentina, 1996, p. 11.

²⁰ Voz latina que significa “equidad”. Actualmente los conflictos, especialmente el arbitraje, pueden ser resueltos apegados a las leyes y normas o en equidad. Los procesos resueltos en equidad buscan la solución más justa y equitativa basada en la buena fe, y mejor saber y entender del juzgador. Esto no significa necesariamente que el juzgador deba apartarse del derecho si ésta es la forma más justa de resolver el asunto puesto bajo su conocimiento. Ernesto GAMBOA. *El arbitraje en Equidad*. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2003, p. 13.

²¹ Enrique VÉSCOVI. *Teoría General del Proceso*. *Óp. cit.*, p. 2.

²² Hugo ALSINA. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. *Óp. cit.*, p.24.

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Perfecto IBAÑEZ. "Imparcialidad Judicial e Independencia Judicial ". *Ética judicial: Reflexiones desde jueces para la democracia* . Madrid : Fundación Antonio Carretero , s.f. 13-42, p. 16.

A partir de este momento “se administra justicia en nombre del “Rey”, del “pueblo” de la “República”, de la “Nación” o del “Estado” según la inspiración ideológica de los distintos regímenes políticos”.²⁶ En este sentido, la justicia invoca un concepto superior en nombre del cual se resuelven los conflictos de los individuos.

Pese a que la administración de justicia es atributo exclusivo del Estado, en la actualidad se reconocen algunos tipos de autodefensa. Encontramos entre estos casos la legítima defensa en derecho penal, el derecho de huelga, el derecho de retención, la excepción de contrato no cumplido (*exceptio de non adimpleti contractus*), e incluso la guerra.²⁷ Estos sistemas han sido reconocidos en los casos que el Estado no puede ejercer su función o llega tarde, siendo características esenciales de este sistema la ausencia de un tercero que resuelva el conflicto y la imposición de la decisión de una de las partes.²⁸

Al estar la administración de justicia en manos de un tercero, surgieron algunas inquietudes, especialmente las relacionadas con su idoneidad, siendo la independencia e imparcialidad las principales. Es así, por ejemplo, en los municipios medievales se acostumbraba a contratar como jueces a los extranjeros. Esto, al considerar, que nadie tendría una mejor posición de extraño, y por ende libre de toda presión, que sujetos reclutados afuera de sus fronteras. Al respecto, el jurista Giuliani Picardi manifiesta que: “el juez del municipio no era un funcionario de carrera condicionado por vínculos burocráticos, sino prevalentemente extranjero, y por tanto al margen de las facciones ciudadanas: esto con el fin de garantizar su independencia e imparcialidad”.²⁹

En este sentido, sí es necesario determinar cuál es el elemento constitutivo del juicio, éste sin duda es, el hecho de ser llevado a cabo por un tercero. Esto no es “un descubrimiento nuevo, es un principio tan viejo como el mundo que nadie puede ser juez en causa propia, es

²⁶ Roberto DROMI. *El poder judicial. Óp. cit.*, p. 11.

²⁷ Enrique VÉSCOVI. *Teoría General del Proceso. Óp. cit.*, p. 2.

²⁸ Hugo ALSINA. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Óp. cit.*, p. 24.

²⁹ Giuliani-N PICARDI. *La responsabilità del giudice*, Milano: Giuffrè, 198, p.132. Citado en Perfecto IBAÑEZ. "Imparcialidad Judicial e Independencia Judicial" *Óp.cit.*, p. 18.

decir, quien juzga en causa propia no hace un juicio”.³⁰ Por lo que, la importancia de la función pública de administrar justicia implica necesariamente dos aspectos: la impersonalidad y la imparcialidad”.³¹

Estos atributos indispensables para la administración de justicia se lograron a través de dos grandes instituciones jurídicos-políticas que son el Estado de Derecho y la separación de poderes.

1.1.2 El Estado de Derecho

El presupuesto principal para la creación del Estado de derecho es que “los hombres desde sus distintos ángulos de observación y a partir de sus propias vivencias y expectativas se esfuerzan por construir una sociedad en la que se alcance la paz, cimentada en la justicia y fortalecida por la solidaridad”.³² Es así que, se buscó crear un sistema que permita la convivencia social de todos en igualdad de condiciones ante la ley, y además la limitación del poder del Estado.

De este presupuesto nace la idea de Estado de Derecho, que no es otra cosa que, toda actuación de las autoridades públicas se someten a la ley, siendo ésta igual para todos, gobernantes y gobernados en igualdad de condiciones.³³ Sin embargo, hay que tener en cuenta que “si el capricho del gobernante se proyecta en la ley, ésta aunque responda rigurosamente a los requisitos formales, no será idónea para contribuir al bien de la sociedad”.³⁴

³⁰ Salvatore SATTA. *Il mistero del proceso*. Milano: Adelphi, 1994, p. 32. Citado en: Perfecto IBÁÑEZ. "Imparcialidad Judicial e Independencia Judicial" *Óp.cit.*, p. 18.

³¹ Geatano FOSCHINI. *Sistema del diritto processuale penale*. Milano: 1965, p.335. Citado en Perfecto Citado en Perfecto IBÁÑEZ. "Imparcialidad Judicial e Independencia Judicial" *Óp.cit.*, p. 18.

³² Mariano AZUELA. “Concepto y evolución del Estado de derecho”. *Estado de Derecho*. Barra Mexicana de Abogados. México D.F.: Themis, 1997. 9-45, p. 12.

³³ Sergio GARCÍA. “El Estado de Derecho”. *Estado de Derecho*. Barra Mexicana de Abogados. México D.F.: Themis, 1997. 9-60, p. 12.

³⁴ Mariano AZUELA. “Concepto y evolución del Estado de derecho”. *Óp.cit.*, p. 14.

La idea de este modelo político se vincula con los pensamientos Juan Jacobo Rousseau³⁵ y Thomas Hobbes y la idea contractualista de las sociedades. El primero mediante el Estado de Derecho justificó la frontera entre el hombre y el Estado. Por su parte, la teoría del segundo, estableció las condiciones para que el Estado asumiera todos los poderes y se estableciera límites para su actuación.³⁶ Con base en esta idea, los hombres son libres e iguales por naturaleza. Quienes buscan encontrar una forma de asociación que defienda y proteja, mediante la fuerza común, a las personas y los bienes de cada asociado.

Además, por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Esta fuerza común o voluntad es la denominada soberanía popular que es inalienable e indivisible. El pueblo poseedor de esta soberanía está facultado para nombrar a un gobernante para que este, en nombre de todos, ejecute las leyes y mantenga las libertades civiles y políticas.³⁷

Uno de los conceptos políticos asociados al Estado de derecho es la democracia, que es el medio para construir un Estado de Derecho, pero también, de manera inversa, el Estado de Derecho es el cimiento de la democracia.³⁸ Por lo que, la única manera de asegurar el pleno goce y aplicación del Estado de Derecho es a través de un sistema político democrático.

Asimismo, el Estado de Derecho se basa en dos principios básicos. Por una parte el de distribución, por el que la libertad de cada individuo es ilimitada y anterior al Estado, mientras que las facultades del Estado son limitadas. Este principio se manifiesta en los derechos fundamentales y libertades. Por otra parte, existe el principio de organización que ejecuta al

³⁵ Juan Jacobo Rousseau (1712-1778). Fue un político, botánico y naturalista, uno de los principales representantes de la ilustración. Sus ideas influenciaron directamente a la Revolución Francesa de 1789. Entre sus principales obras podemos encontrar “El Contrato Social”, “Emilio” “Discurso sobre el origen de la desigualdad de los hombres” entre otros. En su obra “El Contrato Social” introduce al pensamiento político como la voluntad general que proviene del pueblo soberano, elecciones populares, el poder regido a la voluntad del pueblo entre otros.

³⁶ Sergio GARCÍA. “El Estado de Derecho”. *Estado de Derecho. Óp.cit.*, p. 12.

³⁷ Juan Jacobo ROUSSEAU. *El Contrato Social*. Madrid: Fernández Ciudad, S.L. 2004, p. 25.

³⁸ Sergio GARCÍA. “El Estado de Derecho”. *Óp.cit.*, p. 55.

principio de distribución a través de competencias definidas. Expresado este principio a través de la separación de poderes. Siendo los derechos fundamentales y la separación de poderes la sustancia del Estado de Derecho.³⁹

Con relación a los derechos fundamentales estos “se hallan en la entraña del Estado de Derecho. Es una convicción ética y jurídica, pero también una enseñanza histórica. Implica que el Derecho debe tener una orientación humanista, y que el Estado se erige para servir al hombre”.⁴⁰ En este sentido, el Estado de Derecho tiene la obligación de garantizar la aplicación y la protección de todos los derechos fundamentales.

De la misma manera, el Estado de Derecho presupone la existencia de distintos centros de autoridad relativamente independientes, que aunque vinculados entre sí, crean un sistema de pesos y contra pesos, con el fin de controlarse entre sí evitando abusos de poder. Este sistema se conoce como separación de poderes.

1.1.3 Separación de poderes

La separación de poderes se ha considerado como un instrumento fundamental para lograr los objetivos del Estado de Derecho. Es decir, la organización racional y la limitación de los poderes del Estado.⁴¹ En este sentido, todo Estado de Derecho debe estar formado por una multiplicidad de órganos estructurados en sistemas orgánicos, entre los cuales se destacan los denominados poderes de gobierno. Estos, de acuerdo con el principio de separación de poderes, deben estar organizados de tal manera que se pueda prevenir los abusos de los

³⁹ Pablo DERMIZAKY. *Estado de derecho y buen gobierno*. Santiago de Chile: Red Ius et Praxis, 2006, p. 145.

⁴⁰ Sergio GARCÍA. “El Estado de Derecho”. *Óp.cit.*, p. 49.

⁴¹ Juan SOLAZABAL. “Sobre el Principio de separación de poderes”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (1981), p. 220.

gobernantes.⁴² Este principio “va más contra la concentración de los poderes, que a favor de la separación de los mismos”.⁴³

La idea de la separación de poderes fue evolucionando en las organizaciones sociales, es así que Aristóteles ya hablaba de tres funciones del Estado, enunciado la función deliberativa, la ejecutiva y la propia de los jueces.⁴⁴ Pero encuentra su expresión máxima gracias a las teorías de Locke⁴⁵ alcanzando su formulación clásica, en el siglo XVII, con Montesquieu.⁴⁶ Después este concepto se fusionó con la corriente del constitucionalismo liberal, quedando así enlazada con los requisitos indispensables que todo estado debe cumplir, reconocidos en toda Carta Magna.⁴⁷ Es así que, el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 establece: “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.⁴⁸

⁴²Emilio BIASCO. *Independencia e imparcialidad de magistrado y tribunales*. <http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/independencia%20jueces.PDF>. (acceso: 25/11/2012).

⁴³ Hans Kelsen. *Teoría general del derecho y del Estado*. México: UNAM, 1988, p. 334.

⁴⁴ Sin embargo a la mención de tres poderes del estado, se entiende que solo existían dos verdaderas funciones estatales. La una era la función de ejecutar y administrar las funciones de gobierno que eran encomendadas a los magistrados, y la función de juzgar. La función de la deliberativa no producía en realidad leyes y normas generales ya que éstas se consideraban dadas por derecho natural, sino que clarificaban, desarrollaban o aplicaban estas leyes a casos supuestos determinados. Es importante recalcar que estas funciones no se encontraban verdaderamente separadas, ya que era permitido que un miembro de jurado desempeñe funciones en la magistratura o incluso intervenga en la asamblea. Juan SOLAZABAL. “Sobre el Principio de separación de poderes”. *Óp.cit.*, p. 224.

⁴⁵ Jonh Locke (1632-1704), fue pensador, profesor de la Universidad de Oxford, considerado el padre del liberalismo. Locke en su libro titulado Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil, excluye al poder judicial como poder del Estado. Esto responde a la corriente jurídica del *common law*. De acuerdo a esta tesis, los legisladores y los jueces “tienen funciones que en la práctica podrían considerarse similares; ya que ambos establecen el derecho, no siendo tan importante que los parlamentarios lo realicen de manera abstracta mientras que los segundos lo hagan de forma concreta”. Roberto BLANCO BALDES. *El valor de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1998, p. 58.

⁴⁶ Charles Louis Montesquieu. (1689-1755). Político francés de la ilustración. Sus ideas impulsaron el pensamiento político de la separación de poderes. En su obra más importante “El espíritu de las leyes”, obra basada en las ideas de Locke, Montesquieu desarrolló la importancia de las leyes, el sometimiento del poder a esta. Además la separación de los poderes del estado en diferentes instituciones. Con sistemas de frenos y contra frenos.

⁴⁷ Carlos HAKANSSON NIETO. *Curso de Derecho Constitucional*, p.243-280. http://vlex.com/vid/separacion-poderes-370614962?ix_resultado=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=4&query%5Bbuscable_type%5D=ColeccionTipo&query%5Bq%5D=separacion+de+poderes. (acceso: 22/11/2012).

⁴⁸ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Artículo 16.

La separación de poderes, como se mencionó, se basa en la distribución de la funciones del estado en tres poderes: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Estos se encuentran regidos por tres grandes reglas que son:

- A cada sistema orgánico le corresponde, en principio, el ejercicio de una de las tres funciones del estado, es decir el de dictar leyes, ejecutar las leyes y ejercer las facultades de gobierno, y finalmente administrar justicia.
- Los actos expedidos por cada uno de los poderes no puede ser extinguido por actos de otros poderes, es decir deben mantenerse independientes de los otros poderes.
- Los actos expedidos por un poder no pueden ser modificados, no dejados de aplicar por órganos ajenos al poder que los expidió, salvo por razones de ilegitimidad.⁴⁹

El poder ejecutivo es el encargado de hacer cumplir las leyes, ejecutar las políticas públicas y representar al Estado. De la misma manera es el encargado de velar por la seguridad nacional, siendo cabeza de las fuerzas armadas. Este poder, en los estados democráticos, ejecuta y representa a la voluntad general.⁵⁰

El poder legislativo, sea cual fuera su composición, es el encargado de realizar leyes, es decir es el que regula derechos y obligaciones de los ciudadanos. Además se encarga de plasmar en cuerpos normativos las máximas sociales reconocidas en las Constituciones y Tratados Internacionales. Al igual que el poder ejecutivo, su poder proviene de la voluntad popular a través de elecciones.⁵¹

⁴⁹ Horacio. CASSINELLI MUÑOZ. *Derecho Público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009, p. 146.

⁵⁰ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS Humanos. *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades*. Nueva York y Ginebra: 2010. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_sp.pdf. (acceso: 29/11/2012).

⁵¹ *Ibíd.*

Finalmente, el poder judicial se encarga de castigar los delitos y resolver jurídicamente las diferencias entre particulares. En los sistemas del *civil law* los jueces son los encargados de aplicar la ley de manera directa incluso son vistos como “seres pasivos, mera boca que pronuncia las palabras de la ley”.⁵² Por su parte, los jueces en los sistemas anglosajones o de *common law*, crean y aplican derecho a través de al sistema de precedentes jurisprudenciales.

Estas tres funciones no solo deben estar encargadas a órganos diferentes, sino que deben ser independientes y libres de la injerencia de los otros poderes. Ninguno de los poderes puede concentrar poderes de la otra ya que:

Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él: llega hasta donde encuentra límites. Para que no se pueda abusar del poder es preciso que por la disposición de las cosas el poder frene al poder. La opresión se evita dividiendo al poder, distribuyéndolo entre órganos independientes e iguales entre sí. Todo estaría perdido si el mismo hombre y el mismo cuerpo ejerciese los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutarlas y el de juzgar.⁵³

En este sentido, el poder legislativo deber estar separado del poder ejecutivo ya que está ligado a la ley y a su creación. Por lo tanto, debe quedar fuera de su esfera del alcance el poder modificarla. De la misma manera, el poder judicial debe estar separado del legislativo, por el hecho que debe aplicar la ley, por lo que debe quedar fuera de su alcance.⁵⁴

Por su parte, la unión del poder judicial y el ejecutivo alteraría el significado y la observancia de la ley, ya que, si el poder ejecutivo interviene en la justicia no existiría una forma de fiscalizar sus actuaciones. Asimismo, el poder legislativo no puede interferir en la administración de justicia, excepto en situaciones de amnistía o indulto.

⁵² Juan SOLAZABAL. “Sobre el Principio de separación de poderes”. *Óp.cit.*, p. 224.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.*

Sobre la separación de poderes, Alexander Hamilton,⁵⁵ señaló que: “[n]o hay libertad, si el poder de la justicia no está separado de los poderes legislativo y ejecutivo. La libertad no tendrá nada que temer de la judicatura sola, pero sí tendrá todo que temer de la unión de ésta con cualquiera de los otros departamentos.”⁵⁶ Siendo la separación de poderes uno de los presupuestos esenciales para la independencia de los jueces, y a su vez, la independencia del juez el elemento indispensable para asegurar el problema político-práctico de la separación de poderes.⁵⁷ Es así que, entre todas las instituciones jurídicas, el ideal de Estado de Derecho encuentra su máxima expresión en la idea de independencia de la función judicial.⁵⁸

1.2 DE LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD JUDICIAL

La independencia y la imparcialidad en la administración de justicia son uno de los mayores logros del Estado de Derecho y de la separación poderes. Este sistema es indispensable para el respeto de los derechos humanos, la protección de las libertades, el trato no discriminatorio, para asegurar los procesos democráticos y lograr el desarrollo sustentable de las naciones.⁵⁹

Dada la trascendencia de estos conceptos, a nivel internacional han sido reconocidos por tratados, convenciones, derecho consuetudinario internacional, normativa interna y como

⁵⁵ Alexander Hamilton. (1755-1804). Político, abogado, economista y soldado estadounidense, considerado uno de los Padres Fundadores de los Estados Unidos. Redactor de la Constitución de los Estados Unidos de América.

⁵⁶ Alexander HAMILTON. Citado en Sandra DAY. “*La Importancia de la Independencia Judicial*”. 15 de Septiembre de 2003.: www.enj.org. (acceso: 15/09/2012).

⁵⁷ Roberto BLANCO VALDÉS. *La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana*. Óp. cit., p. 11.

⁵⁸ Simon DIETER. *La independencia del juez*. Barcelona: Ariel, 1985, p. 11.

⁵⁹ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *International Principles on the Independence and accountability of judge, lawyers and prosecutors. A Practitioners Guide*. Genova: Serie No. 1 (2004), p. 1.

principios generales del derecho.⁶⁰ Por lo tanto, son de aplicación obligatoria de acuerdo con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.⁶¹

Entre las principales Convenciones Internacionales que reconocen estos principios encontramos el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dispone:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal *independiente e imparcial*, para determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal [énfasis añadido].⁶²

De la misma manera el artículo 25 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre establece que:

[...] Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o injustas [énfasis añadido].⁶³

El artículo 8 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone:

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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.⁶⁴

⁶⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Reporte del Relator Especial sobre la Independencia de los Jueces y Abogados. E/CN.4/1995/39, párr. 55, 32 y 34.

⁶¹ La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las *convenciones internacionales*, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la *costumbre internacional* como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los *principios generales de derecho* reconocidos por las naciones civilizadas. [...]. [énfasis añadido] Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945). Artículo 28.

⁶² DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. cit.*, artículo 10.

⁶³ DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. *Óp. cit.*, artículo 25.

⁶⁴ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Óp. cit.*, artículo 8 (1).

Por su parte, la Convención Europea de Derechos Humanos en su artículo 6 (1) determina:

[...] Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal *independiente e imparcial*, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. [...]. [énfasis añadido].⁶⁵

Entre otros cuerpos internacionales reconocen que reconocen estos Principios encontramos el Capítulo Canadiense de Derechos y Libertades,⁶⁶ el Capítulo de la Unión Europea de los Derechos Fundamentales,⁶⁷ la Carta Europea de los Estatutos para los Jueces.⁶⁸

Además de los instrumentos internacionales de carácter imperativo, existen otros cuerpos creados por ONGs que buscan regular y garantizar la independencia e imparcialidad en la administración de justicia. Entre ellos podemos mencionar los Principios de Bangalore,⁶⁹ los

⁶⁵ CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. cit.*, artículo 6 (1).

⁶⁶ THE CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS (Annex to the 1982 Constitution). Artículo 11 (f). “Any persons charged with an offence has the right [...] (d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an *independent and impartial tribunal*.” “Toda persona acusada de un delito tiene derecho [...] (d) A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme al derecho en un juicio justo y público por un tribunal independiente e imparcial” (Traducción libre).

⁶⁷ THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION (2002). Artículo 47. “[...] Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. [...]” “Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. [...]” (Traducción libre).

⁶⁸ THE EUROPEAN CHARTER ON THE STATUTE FOR JUDGE (1998). Preámbulo. “The statute for judges aims at ensuring the competence, independence and impartiality which every individual legitimately expects from the courts of law and from every judge to whom is entrusted the protection of his or her rights. It excludes every provision and every procedure liable to impair confidence in such competence, such independence and such impartiality”. “El estatuto de los jueces tiene como objetivo garantizar la competencia, independencia e imparcialidad que cada persona legítimamente espera de los tribunales de justicia y de cada juez al que se encomienda la protección de los derechos. Se excluyen todas las disposiciones y procedimientos que puedan deteriorar la confianza en dicha competencia, independencia e imparcialidad. (Traducción Libre).

⁶⁹ THE BANGALORE PRINCIPLES OF JUDICIAL CONDUCT (UNODC, Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, 2001). Preámbulo párrafo 10. Estos estándares están diseñados para proporcionar orientación a los jueces y para brindar a la judicatura un marco que regule la conducta judicial. También están en tendencia a ayudar a los miembros de los poderes ejecutivo y la legislatura, y los abogados y el público en general, para comprender mejor y apoyar al poder judicial. Estos principios presuponen que los jueces son responsables de su conducta a instituciones correspondientes establecidas para mantener los estándares judiciales, que son a independiente e imparcial, y están destinadas a complementar y no derogar las existentes normas legales.

Estándares Mínimos de Independencia Judicial,⁷⁰ el Borrador de la Declaración Universal de la Independencia de la Justicia,⁷¹ entre otros.

En palabras del Juez de la Corte Suprema de Estados Unidos Kennedy: “The law makes a promise of neutrality. If the promise gets broken, the law as we know it ceases to exist. All that's left is the dictate of a tyrant, or perhaps a mob.”⁷² Por lo tanto, los jueces al mantenerse independientes e imparciales se convierten en protectores activos de derechos humanos. Por esta importante misión, son responsables de mantener los niveles más altos de integridad bajo las leyes nacionales, internacionales y estándares éticos.⁷³

Asegurar una administración de justicia independiente e imparcial no es una garantía encaminada a proteger a los funcionarios judiciales, sino principalmente a los ciudadanos. En este sentido, el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial es un derecho absoluto que no puede sufrir ninguna excepción.⁷⁴ Además, es un pilar fundamental de la democracia, ya que limita los posibles abusos de poder del Estado.⁷⁵ Así, la importancia de asegurar un tribunal independiente e imparcial, toma énfasis en el hecho que la implementación de todos los derechos depende en última instancia de una adecuada administración de justicia.⁷⁶

⁷⁰ MINIMUM STANDARDS OF JUDICIAL INDEPENDENCE. (The “New Delhi Standards”, International Bar Association, 1982).

⁷¹ DRAFT UNIVERSAL DECLARATION ON THE INDEPENDENCE OF JUSTICE .(The "Singhvi Declaration", 1989).

⁷² Anthony M. KENNEDY. Citado en: American Bar Association. «Report of the Commission on Public Financing of Judicial Campaigns.» Julio de 2001. *Standing Committee on Judicial Independence*. 15 de noviembre de 2012. <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/aba/abajudfinrpt072001.pdf>. (acceso: 15/11/2012). “La ley hace una promesa de neutralidad. Si la promesa se rompe, la ley tal como la conocemos dejará de existir. Todo lo que queda es el dictado de un tirano, o tal vez de una multitud”. (Traducción libre).

⁷³ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *International Principles on the Independence and accountability of judge, lawyers and prosecutors. A Practitioners Guide*. Genova: Serie No. 1 (2004), p. 3.

⁷⁴ COMITÉ DE LAS NACIONES UNIDAS DE DERECHOS HUMANOS. Comunicación 263/1987. *Caso Río co. Perú*. Decisión del 28 de Octubre 1992. Disponible en: ONU CAOR documento, A/48/40 (volumen II), párr. 5.2.

⁷⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Caso Guy Malary co. Haití*. Decisión del 27 de diciembre de 2002, Reporte N° 78/02. Caso 11.335, párr. 53.

⁷⁶ THE BANGALORE PRINCIPLES OF JUDICIAL CONDUCT. *Óp. cit.*, Preámbulo, párr. 4.

Con el fin de realizar un análisis más exhaustivo de estos dos principios, se analizará en primer lugar el Principio de Independencia [1.2.10], y posteriormente el Principio de Imparcialidad [1.2.2].

1.2.1 Principio de independencia de la función judicial

En esta sección trataremos sobre el principio de independencia en la administración de justicia. Se comenzará con un análisis de generalidades y nociones básicas [1.2.1.1], tipos de independencia [1.2.1.2] y, finalmente se desarrollará cuáles son las formas para garantizar la independencia de la función judicial [1.2.1.3].

1.2.1.1 Generalidades y nociones básicas

La independencia de la función judicial es un prerequisite para el correcto desarrollo de un Estado de Derecho y una garantía para un juicio justo. Está caracterizada por un conjunto de arreglos institucionales y además del estado mental de cada uno jueces para asegurar que las decisiones judiciales sean tomadas sin ningún tipo de presión externa.⁷⁷

Para lograr esto, los órganos jurisdiccionales, deben tener el poder exclusivo y excluyente, para decidir sobre las causas que se le sometan a su conocimiento. La judicatura como cuerpo y cada juez de manera individual, deben estar libres de cualquier tipo de intromisión de otros órganos del Estado o de otros individuos.⁷⁸ La independencia judicial no es un fin, sino es el medio para llegar a un fin. Es la médula del imperio de la ley que da a la ciudadanía la confianza en que las leyes se aplicarán de manera justa y en igualdad de condiciones.⁷⁹

⁷⁷ OFICINA JUDICIAL DE ESCOCIA. “Judicial Independence”. 23 de Noviembre de 2012. http://www.scotland-judiciary.org.uk/Upload/Documents/JudicialIndependence_2.pdf. (acceso: 21/11/21012).

⁷⁸ Emilio BIASCO. Independencia e imparcialidad de magistrado y tribunales. *Óp. cit.*, p. 6.

⁷⁹ Sandra DAY. *La Importancia La Importancia de la Independencia Judicial*. *Óp. cit.*, p. 2.

La independencia está caracterizada por que los jueces se encuentran sometidos únicamente al imperio de la ley.⁸⁰ En palabras del jurista Juan Luis Requejo “si el juez es jurídicamente independiente es porque se lo quiere totalmente dependiente de la ley”.⁸¹ De aquí nace uno de los dogmas más arraigados en los sistemas jurídicos civilistas, que los jueces son seres inanimados que pronuncian las palabras de la ley.⁸² Consecuentemente, los jueces no pueden decidir los casos arbitrariamente, basados solamente en sus preferencias personales, sino deben aplicar la ley a los hechos de los casos. Por lo que, el juez ideal es aquel instruido en derecho e independiente, de manera que sus decisiones solo están guiadas por su experiencia judicial y conocimiento legal.⁸³

Los Estados tienen el deber de garantizar la independencia de función Judicial. Como se mencionó [§1.2], el principio de independencia, está reconocido en múltiples instrumentos internacionales, por lo tanto son normas imperativas y, como tales, pertenecen al dominio del *ius cogens*.⁸⁴ En consecuencia, los Estados violarían sus obligaciones internacionales si el poder judicial no se mantiene independiente.

Para cumplir con esta obligación internacional, es un principio general que la independencia esté regulada por la Constitución o a través de provisiones legales.⁸⁵ Al respecto el Principio 1 de los Principios Básicos establece: “The independence of the Judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country. It

⁸⁰ Francisco RUBIO LLORENTE. *Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad*. Citado en varios autores, *El Poder Judicial en el bicentenario de la revolución francesa*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, p. 103.

⁸¹ Juan Luis REQUEJO PAGÉS. *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 170.

⁸² MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Madrid, Tecnos 2a. ed., trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, 1993, p. 108.

⁸³ Jeffrey SHARMAN. *Ética judicial: independencia imparcialidad e integridad*. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C. 1996, p.3. http://enj.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/etica_judicial_y_del_defensor/19.pdf (acceso: 18/12/2012).

⁸⁴ Arilio BURELLI. “Independencia judicial (Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”. s.f. *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. 28 de 10 de 2012, p. 651.

⁸⁵ Cristi DANILET. *Independence and Impartiality of Justice-International Standard*. *Óp. cit.* p. 10.

is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary.”⁸⁶ En este sentido, el principio de independencia deberá ser garantizado por el Estado, proclamado por ley y respetado por todas las instituciones gubernamentales.

La independencia del poder judicial, es vista como “la más preciosa y fundamental de las garantías”⁸⁷ ya que salvaguarda a todos los demás derechos y es el “único refugio que éstos tienen en contra de la arbitrariedad”.⁸⁸ “Un poder judicial independiente, jueces dignos y un pueblo educado jurídicamente, es la trilogía indispensable para obtener una verdadera justicia”.⁸⁹ Es por esto que, la independencia en la administración de justicia es una necesidad para hacer, a los otros poderes del Estado, responsables de sus actuaciones y prevenir los abusos de poder. Es decir, esta garantía se convierte en un poder que frena al poder.⁹⁰

1.2.1.2 Tipos de independencia

Tomando en cuenta a qué órganos protege, existe una diferenciación entre dos tipos de independencia. Por un lado encontramos a la independencia objetiva, externa, institucional o funcional, que busca proteger a la función judicial como un todo en sentido abstracto no aplicado a los casos concretos [1.2.1.2.1], y por otro lado la independencia subjetiva, interna, o personal del juez, aplicada a cada administrador de justicia [1.2.1.2.2].

⁸⁶ BASIC PRINCIPLES ON THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY (1985). Principio 1. “La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Es deber de todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetar y acatar la independencia de la judicatura.” (Traducción libre) Adoptado por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, celebrado en Milán el 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmado por la Asamblea General en sus resoluciones 40/30 de 29 de noviembre de 1985 y 13 de diciembre de 1985. De la misma manera lo ha reiterado la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba*, Informe del 1 de Octubre de 1983, OEA/ser. L/V/II, p. 61 y el *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador*, Informe de 3 de abril de 1997bOEA/Ser. L/V/II.96, p. 7.

⁸⁷ Víctor Manuel PEÑAHERRERA. *Lecciones de Derecho Práctico civil y Penal*. Editorial Universitaria. Quito: 1958, p.68. Citado en: Alejandro PONCE. *Derecho Procesal Orgánico*. Fundación Antonio Quevedo, 1991, p. 229.

⁸⁸ Alejandro PONCE MARTÍNEZ. *Derecho Procesal Orgánico*. Quito: Fundación Antonio Quevedo, 1991, p. 229.

⁸⁹ Pablo RAMERA. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, 1960, p. 387.

⁹⁰ Cristi DANILET. *Independence and Impartiality of Justice-International Standard*. *Óp. cit.*, p. 5.

1.2.1.2.1 Independencia objetiva

La independencia objetiva no es otra que, aquella inmunidad de carácter organizativo que prohíbe de todos los demás poderes del Estado una injerencia en las decisiones, organización y funcionamiento administrativo e institucional de la función judicial.⁹¹ En este sentido, ni el poder ejecutivo ni el legislativo pueden interferir de ningún modo en la administración de justicia.⁹²

La independencia objetiva requiere que los tribunales sean autónomos de otras ramas del gobierno, libres de influencia, amenazas o interferencias de cualquier origen y por cualquier motivo.⁹³ La función judicial debe mantenerse independiente de los otros poderes del Estado así como de las partes en los casos concretos sometidos a su conocimiento.⁹⁴ Este tipo de independencia exige que no exista intromisión, en las decisiones de los jueces, incluso del órgano máximo de autoridad dentro de la misma función judicial, como pueden ser las Cortes Supremas o Cortes Nacionales.⁹⁵

Para evitar la interferencia del poder legislativo, en la actuación del poder judicial, se prohíbe que este expida normas destinadas a bloquear la función jurisdiccional, los procesos de ejecución o enjuiciar a jueces por decisiones tomadas.⁹⁶ En este sentido, con el fin de prevenir que el sistema judicial se vea afectado la expedición de normas que tenga como

⁹¹ Luigi FERRAJOLI. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid, Trotta, 1995, p. 584.

⁹² DRAFT UNIVERSAL DECLARATION ON THE INDEPENDENCE OF JUSTICE. *Óp. cit.*, principio 4.

⁹³ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Vasilescu co. Rumania*. Decisión del 22 de mayo de 1998. párr. 41.

⁹⁴ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ringeisen co. Austria*. Decisión del 16 de julio de 1997. Series A13, párr. 95.

⁹⁵ Por ejemplo en el caso de Rumania, se consideró que el poder ejercido por el Ministro de Justicia en los procesos de apelación, e inspección de las actuaciones de las Cortes constituyen una interferencia en la independencia de la justicia. Comité de las naciones Unidas de los Derechos Humanos. *Observaciones concluyentes en Rumania*. CCPR/C/79/Add.111, párr. 10.

⁹⁶ Cristi DANILET. *Independence and Impartiality of Justice-International Standard*. *Óp. cit.*, p. 9.

finalidad intervenir de cualquier manera en la administración de justicia, las normas expedidas no pueden revertir decisiones judiciales retroactivamente.⁹⁷

Asimismo, las normas que modifiquen las condiciones para desempeñar cargos judiciales, no se aplicarán a los jueces que se encuentran en ejercicio de sus funciones, a menos que estos cambios sean más beneficiosos para los servidores judiciales.⁹⁸ En el caso que la nueva legislación reorganice los tribunales, los jueces no podrán ser cambiados de posición a menos que sea a un judicatura de igual nivel y siempre que el juez de su consentimiento.⁹⁹

De la misma manera el poder Legislativo no puede expedir leyes que limiten a la función judicial de conocer ciertos casos. En este sentido se pronunció la Corte Europea de Derechos Humanos y determinó que la adopción de leyes por el parlamento que declaren que ciertos casos no pueden ser examinados por las cortes, u ordene la suspensión de procesos ya iniciados constituye una violación a la independencia de la judicatura.¹⁰⁰

Finalmente, la independencia objetiva requiere la que se impida a las funciones legislativa y ejecutiva realizar cualquier función de carácter jurisdiccional.¹⁰¹ Esto se basa en dos en los principios de exclusividad y unidad jurisdiccional. Estos principios se reflejan en que el Estado mantiene el monopolio jurisdiccional y que solo los órganos que tengan atribuciones

⁹⁷ La irreversibilidad de las decisiones judiciales significa que estas no pueden ser cambiadas o confirmadas por otra autoridad que no sea parte del poder judicial. Este principio es inherente a toda noción de “tribunal” y un componente indispensable para su independencia. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fell co. Reino Unido*. Decisión del 28 de junio de 1984. Serie A80, párr. 79.

⁹⁸ *Vid.* MINIMUM STANDARDS OF JUDICIAL INDEPENDENCE, *Óp. cit.*, Literal B(19)(a): THE BEIJING STATEMENT OF PRINCIPLES OF THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IN THE LAWASIA REGION (Asia Pacific Legal Association, 1995). Artículo 21.

⁹⁹ MINIMUM STANDARDS OF JUDICIAL INDEPENDENCE. *Óp. cit.*, Literal B (19)(b).

¹⁰⁰ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Papageorgiou co. Grecia*. Decisión del 22 de octubre de 1997. Serie 1997-VI.

¹⁰¹ CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHOS HUMANOS. *Independencia Judicial. Informe sobre la Independencia Judicial. 2006-2007*. Caracas: Consorcio Desarrollo y Justicia. 2007, p. 32.

jurisdiccionales pueden resolver conflictos. Además, esta función jurisdiccional puede ser ejercida únicamente por juzgados y tribunales.¹⁰²

Sin embargo, existen otros órganos y autoridades públicas no judiciales que pueden ejercer funciones jurisdiccionales.¹⁰³ Estas, por el hecho de poder determinar derechos y obligaciones de cualquier naturaleza para los ciudadanos, están obligadas a la aplicación de todas las garantías de carácter jurisdiccional. En este sentido se ha pronunciado la Interamericana de Derechos Humanos que sostuvo:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías judiciales”, su aplicación *no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto* sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectarlos [énfasis añadido].¹⁰⁴

En este contexto, en el citado caso, la Corte consideró que el respeto a los derechos humanos es un límite al poder estatal lo cual es aplicable para todos los órganos que estén en una situación de poder respecto a los demás ciudadanos. Por lo que, cualquier actividad que vaya en contra de los derechos reconocidos por la convención es ilícita. Esto evita que influencias políticas, gubernamentales y de sectores sociales puedan “mermar o interferir de manera directa o indirecta en la independencia personal que debe caracterizar al juez en el ejercicio de sus funciones”.¹⁰⁵

En los casos en los cuales el Estado ejerce cualquier tipo de poder sancionatorio, este principio es aún más importante, ya que no solo presupone la actuación de las autoridades

¹⁰² Ana María CHOCHRÓN. “La exclusividad y la unidad jurisdiccional como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español”. . *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, pp.654-65. <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex113/BMD11304.pdf>. (acceso: 01/02/2013).

¹⁰³ Manuel IBÁÑEZ. *La Jurisdicción*. Buenos Aires: Astrea, 1972, p. 70.

¹⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros*. Párrafos 124 y 125. Citado en: Alirio BURELLI. «Independencia judicial (Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).» s.f. *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. 28 de 10 de 2012, p. 648.

¹⁰⁵ CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHOS HUMANOS. *Independencia Judicial. Informe sobre la Independencia Judicial. 2006-2007*. *Óp. cit.*, p. 40.

apegada al marco jurídico vigente, sino a la actuación apegada a garantías mínimas del debido proceso. Sin embargo no todas las garantías judiciales pueden ser exigibles a estos órganos sino solo aquellas que son destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria.¹⁰⁶

Por lo tanto, la independencia objetiva requiere que el poder judicial este libre e independiente de los demás poderes del Estado. Pero que a su vez, la judicatura no pueda interferir en las funciones y atribuciones de los demás poderes estatales, a menos que este en uso de su facultad de revisión judicial, en casos de reclamos por actuaciones de los otros poderes.¹⁰⁷

1.2.1.2 Independencia subjetiva

Al contrario de la independencia objetiva que busca la protección de la función judicial como un todo, la independencia subjetiva está destinada a proteger de las injerencias de cualquier índole al juez o tribunal como administrador de justicia. En sentido, los jueces tienen derecho a gozar de independencia en el desarrollo de sus funciones y deberes.¹⁰⁸ El pleno goce del derecho a un juzgador justo, no está asegurado solamente con independencia institucional, a menos que los jueces desde un punto de vista individual estén libres de presiones externas.¹⁰⁹

Con relación a la independencia subjetiva los principios internacionales establecen:

¹⁰⁶ En este sentido se pronunció la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS en el *Caso Claude Reyes y Otros co. Chile*, al sostener que:

Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos. De esta forma, las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son aplicables al supuesto en que alguna autoridad pública, no judicial, adopte decisiones que determinen tales derechos, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria.

¹⁰⁷ Alejandro PONCE MARTÍNEZ. *Derecho Procesal Orgánico*. Óp. cit., p. 229.

¹⁰⁸ «Independence and impartiality of judge, prosecutors and lawyers.» *Human Rights in the Administration of Justice: A manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*. s.f. 133-158, p. 123.

¹⁰⁹ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *International Principles on the Independence and accountability of judge, lawyers and prosecutors*. Óp. cit., p. 23.

The judiciary shall decide matters before them impartially, on the basis of facts and in accordance with the law, without any restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason.¹¹⁰

En este sentido, la independencia subjetiva es la esencia de la función jurisdiccional, ya que garantiza a los ciudadanos que las decisiones tomadas por los jueces y tribunales estén libres de cualquier presión externa.¹¹¹ Esto no quiere decir que los jueces sean libres de decidir bajos sus propias creencias y preferencias. Al contrario, tienen el derecho y el deber de decidir los casos sometidos ante ellos basados en la ley, libres de miedo, críticas o represalias de cualquier clase, incluso si las situaciones bajo su conocimiento sean difícil o socialmente sensibles.¹¹²

Es decir, el juez está exclusivamente sometido a la ley y no a otro tipo de presiones o temores.¹¹³ Es así que, en la independencia de los jueces “empieza a adquirirse o a perderse desde el primer momento, desde el acceso al desempeño de la función jurisdiccional”.¹¹⁴ Por esta razón, los jueces deben mantener la integridad y la independencia de la judicatura evitando cualquier conducta que pueda ser impropia o parecerlo.¹¹⁵

¹¹⁰ BASIC PRINCIPLES ON THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY .*Óp. cit.*, principio 2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en conformidad con la ley, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo. (Traducción libre).

¹¹¹ Francisco TOMÁS Y VALIENTE. *A orillas del Estado*. Madrid: Taurus, 1996, p. 121.

¹¹² «Independence and impartiality of judge, prosecutors and lawyers.» *Human Rights in the Administration of Justice: A manual on Human Rights for Judges, Óp. cit.*, p. 123.

¹¹³ CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHOS HUMANOS. *Independencia Judicial. Informe sobre la Independencia Judicial. 2006-2007. Óp. cit.*, p. 41.

¹¹⁴ Juan MONTERO AROCA, *Independencia y responsabilidad del juez*. Madrid: Cívitas, 1990, p. 208.

¹¹⁵ THE BEIJING STATEMENT OF PRINCIPLES OF THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IN THE LAWASIA REGION. *Óp. cit.*, punto 7. “Judges shall uphold the integrity and independence of the judiciary by avoiding impropriety and the appearance of impropriety in all their activities”. Los jueces deben defender la integridad y la independencia del poder judicial al evitar la incorrección y la apariencia de incorrección en todas sus actividades. (Traducción Libre).

1.2.1.3 Formas de garantizar la independencia

Como se mencionó, [§1.2.1] los estados tienen la obligación de asegurar la existencia de salvaguardias estructurales, funcionales y económicas que eviten la injerencia política o de otra índole de la administración de justicia. Para ello se han implementado ciertos mecanismos para asegurar la independencia de los administradores de justicia.

Estos mecanismos son utilizados en la mayoría de legislaciones a nivel mundial entre los cuales podemos encontrar: La forma de selección de los jueces [1.2.1.3.1], la continuidad en el cargo [1.2.1.3.2], uniformidad de los salarios [1.2.1.3.3] y la limitación de la responsabilidad sobre sus decisiones [1.2.1.3.4]. Solo a través de la implementación de estas garantías se puede reducir al mínimo el riesgo de corrupción e influencias externas.”¹¹⁶

1.2.1.3.1 Formas de selección de los jueces

Una de las principales formas de garantizar la independencia de la función judicial es a través de la forma de selección de los jueces. Esta selección debe responder a consideraciones meramente objetivas. Bajo este punto de vista, “el juez ideal es aquella persona instruida en la ley y que es independiente, de manera que él o ella serán guiados en la toma de decisiones únicamente por el conocimiento legal y la experiencia judicial.”¹¹⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que uno de los principales propósitos de la separación de poderes es garantizar, en todos los sistemas políticos, que la forma de elección de los jueces se realice de manera idónea. La independencia de la función judicial presupone un adecuado proceso de selección de jueces libre de presiones externas.¹¹⁸

¹¹⁶ Sandra DAY. *La Importancia La Importancia de la Independencia Judicial*. Óp. cit., p. 15.

¹¹⁷ Jeffrey SHARMAN. *Ética judicial: independencia imparcialidad e integridad*. Óp. cit., p. 16.

¹¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Aguirre Roca, Rey Terry and Revoredo Marsano co. Peru*. Sentencia del 31 de enero de 2001.

A nivel internacional existen algunas maneras de selección de los jueces y tribunales. Existen países en los cuales cuerpos colegiados de la misma función judicial los eligen. En algunos países son elegidos por un concurso de méritos sin la intervención de ningún poder.¹¹⁹ De la misma manera, otro de los métodos de selección es por elecciones democráticas¹²⁰ y, finalmente, en la mayoría de jurisdicciones los jueces son elegidos por el Poder Ejecutivo.¹²¹

Acerca de la selección de jueces el derecho internacional se mantiene neutral y no limita una forma de selección. Sin embargo, algunas normas internacionales establecen algunos criterios objetivos que estos métodos deben asegurar. Por ejemplo, los Principios Internacionales en su artículo 10 establecen:

¹¹⁹ THE EUROPEAN CHARTER ON THE STATUTE FOR JUDGE. *Óp. cit.*, artículo 2 (2.1). El Consejo Europeo determine que los jueces deben ser seleccionados por cuerpo o panel independiente, en base a los méritos y aptitudes legales de los candidatos y respetando la integridad individual.

¹²⁰ Julius UEHLEIN, David H. WILDERMAN. "Why Merit Selection is Inconsistent with Democracy" *Dickinson Law review* (2002), p. 769. La elección de los jueces por votaciones es aplicada mayoritariamente en los Estados Unidos. Treinta y nueve de los cincuenta Estados la usan. Este tipo de selección, para algunos autores es la única manera de resguardar la verdadera democracia y critican ampliamente a la selección por méritos sosteniendo que:

"The merit selection (political appointment) process [is] a wonderful public relations gimmick for disguising a power shift from the people to an elite crew a completely undemocratic process that empowers non-elected lawyers and others to select judges with little or no accountability to the people. "La selección por mérito (designación política) es un maravilloso truco de relaciones públicas para disfrazar un cambio en el poder de la gente para un equipo de élite en un proceso totalmente antidemocrático que faculta a abogados no electos y a otros para seleccionar a los jueces con poca o ninguna rendición de cuentas al pueblo. Nuestra tradición democrática se basa en el derecho a votar y los que tratan de abolir ese derecho deberían (Traducción Libre).

Sin embargo, este método presenta algunas falencias que pueden perjudicar la independencia de los jueces. La principal crítica a este es que el juez pasa a tomar un papel político sobre su judicial. Incluso sus propuestas se basarían en la divulgación de sus puntos de vista sobre temas sensibles como son el aborto, pena de muerte, entre otros. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Republican Party of Minnesota et al co. White, Chairperson, Minnesota Board of Judicial Standards et al.* 536 U.S. 765, 775 (2002). Disponible en: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/536/765/case.html>. En este sentido el Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha manifestado reservas respecto a esta forma de selección, ya que puede influenciar directamente en la ejecución de los derechos. Además recomienda que este sistema sean reemplazado por un proceso de nombramiento basado en un concurso de méritos por un cuerpo independiente.

¹²¹ COMITÉ DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS HUMANOS. Observaciones Finales en Eslovaquia. CCPR/C/79/Add.79, párr. 18. Citado en: «Independence and impartiality of judge, prosecutors and lawyers.» *Human Rights in the Administration of Justice: A manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers.* s.f. 133-158, p.124. Sobre el nombramiento de jueces por otros poderes del Estado como es el Ejecutivo, el Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación en Eslovenia, ha determinado que los nombramientos por el Gobierno central con aprobación del parlamento, puede tener un efecto negativo en la independencia de la judicatura. En otras palabras, no se puede dejar bajo la discreción exclusiva de los poderes ejecutivo o legislativo la selección y nombramiento de los funcionarios judiciales.

Persons selected for judicial office shall be individuals of integrity and ability with appropriate training or qualifications in law. Any method of judicial selection shall safeguard against judicial appointments for improper motives. In the selection of judges, there shall be no discrimination against a person on the grounds of race, colour, sex, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or status, except that a requirement, that a candidate for judicial office must be a national of the country concerned, shall not be considered discriminatory.¹²²

De la misma manera los Principios de Beijing establecen:

The mode of appointment of judges must be such as will ensure the appointment of persons who are best qualified for judicial office. It must provide safeguards against improper influences being taken into account so that only persons of competence, integrity and independence are appointed.¹²³

Sobre la importancia de la forma de seleccionar los jueces para garantizar la independencia de la función judicial la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que:

In order to establish whether a tribunal can be considered independent for the purpose of article 6(1),¹²⁴ regard must be had, inter alia, to the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of safeguards against outside pressures and the question whether it presents an appearance of independence.¹²⁵

¹²² BASIC PRINCIPLES ON THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY. *Óp. cit.*, principio No. 10. “Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y con la formación adecuada o las calificaciones jurídicas. Cualquier método de selección judicial garantizará que éste no sea por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición, excepto que el requisito para ocupar cargos judiciales sea que los postulantes sea nacionales del país, lo que no se considerará discriminatorio. (Traducción libre). Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985). Principio No. 10.

¹²³ THE BEIJING STATEMENT OF PRINCIPLES OF THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IN THE LAWASIA REGION. *Óp. cit.*, artículo 12. El modo de designación de los jueces debe ser tal que permita garantizar el nombramiento de las personas que están mejor calificados para ocupar cargos judiciales. Debe proporcionar salvaguardias contra las influencias indebidas que se tenga en cuenta para que sólo las personas que demuestren competencia, integridad y la independencia sean nombrados. (Traducción libre).

¹²⁴ CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. cit.*, artículo 6 (1).

¹²⁵ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Incal co. Turquía*. Decisión de 9 de Junio de 1998. Reporte 1998-IV, p. 1571, párr. 65. Con el fin de establecer si un tribunal puede ser considerado como independiente para los efectos del artículo 6 (1), deben tomarse en consideración, entre otras cosas, a la forma de designación de sus miembros y su mandato, la existencia de garantías contra presiones externas y la cuestión de si se presenta una apariencia de independencia. (Traducción libre).

Así, la selección y el nombramiento de los jueces y tribunales no pueden ser manejados de manera arbitraria o discrecional ya sea por el Poder Ejecutivo o el Poder legislativo, e incluso por el mismo Poder Judicial. Esta selección, de ninguna manera puede responder a intereses clientelistas, corporativos o discriminatorios. Caso contrario, la independencia de esta función estatal quedaría gravemente mermada.

1.2.1.3.2 Continuidad en el cargo

La continuidad o inmovilidad en el cargo es otra de las formas de garantizar la independencia de los jueces y tribunales. Esta garantía asegura que los jueces no pueden ser suspendidos, destituidos o remplazados sino por las causas establecidas en la constitución.¹²⁶ Siendo ésta garantía considerada como un corolario de la independencia.¹²⁷ Al respecto, el Principio 12 de los Principios Internacionales establece que: “Judges, whether appointed or elected, shall have guaranteed tenure until a mandatory retirement age or the expiry of their term of office, where such exist”.¹²⁸

Esta garantía no es solo encaminada a proteger al magistrado, sino principalmente al ciudadano. Mediante esta se asegura constitucionalmente que los asuntos bajo conocimiento de la función judicial no dependen de gobiernos de turno.¹²⁹ Se previene contra usurpaciones intencionales o deliberadas de los otros poderes del Estado, creando una condición esencial

¹²⁶ Roberto DROMI. *El poder judicial. Óp. cit.*, p. 39.

¹²⁷ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fell co. Reino Unido. Óp. cit.*, párr. 80.

¹²⁸ BASIC PRINCIPLES ON THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY *Óp. cit.*, principio No. 12. “Los jueces, ya sea designado o elegido, tendrá garantizado el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, cuando estas existan. (Traducción Libre).

¹²⁹ Enrique DE CARRIL. *Reflexiones en torno a la estabilidad judicial*. Buenos Aires: ED, p. 456. Citado en: Roberto DROMI. *El poder judicial. Óp. cit.*, p. 39.

para la recta e independiente administración de justicia.¹³⁰ Por lo que, los jueces no pueden destituidos o cambiados de sus cargos, excepto por causales excepcionales.¹³¹

1.2.1.3.3 Seguridad financiera y uniformidad en los salarios

Otra de las formas de garantizar la independencia es a través de asegurar a los jueces una estabilidad financiera y uniformidad en los salarios. Una remuneración justa y adecuada ayuda a asegurar que las personas que ejerzan el cargo sean las mejor calificadas. Asimismo, puede hacer que los jueces se vean menos tentados a realizar actos de corrupción u otras caer en otras presiones externas.¹³² Además, los salarios no deben disminuir, excepto en casos excepcionales, como una medida económica uniforme, en la que todos los jueces, o la mayoría de ellos, estén de acuerdo.¹³³

1.2.1.3.4 Limitación en la responsabilidad sobre sus decisiones

La limitación de la responsabilidad de los jueces es una de las principales garantías para asegurar la independencia de la función judicial. Bajo esta premisa, los jueces puedan tomar decisiones libres de temores a represalias futuras sean civiles o penales. Por lo que, los jueces deberán gozar de las misma inmunidades que los agentes diplomáticos de acuerdo al Derecho

¹³⁰ Segundo LINARES. “La inmovilidad de los magistrados y la forma republicana de gobierno”. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata*. La Plata: XIII (1942), p. 333.

¹³¹ Entre las circunstancias excepcionales, por las cuales los jueces puedan ser removidos encontramos la probidad en el desempeño de sus funciones. Al respecto la Constitución de los Estados Unidos de América establece: “The Judges, [...], shall hold their Offices during good Behaviour”. “Los Jueces [...] permanecerán en funciones mientras mantengan un buen comportamiento”. (Traducción libre). CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (1779). Artículo III. Sección 1. De la misma manera los Principios de Beijing establecen: “Judges should be subject to removal from office only for proved incapacity, conviction of a crime, or conduct that makes the judge unfit to be a judge” Los jueces deben estar sujetos a remoción de su cargo por incapacidad probada, la condena de un delito o conducta que hace que el juez no apto para ser juez. (Traducción libre). THE BEIJING STATEMENT OF PRINCIPLES OF THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IN THE LAWASIA REGION. *Óp. cit.*, artículo 22.

¹³² Independence and impartiality of judge, prosecutors and lawyers.» *Human Rights in the Administration of Justice: Óp. cit.*, p. 128.

¹³³ THE BEIJING STATEMENT OF PRINCIPLES OF THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IN THE LAWASIA REGION. *Óp. cit.*, artículo 31.

Internacional. Esta garantía debe estar presente desde el momento de su selección y durante todo el ejercicio de su mandato.¹³⁴

Los jueces no pueden ser responsables por decisiones, opiniones o sentencias expedidas en el ejercicio de sus funciones.¹³⁵ Tampoco pueden ser objeto de medidas disciplinarias, excepto cuando ha sido probado un comportamiento indebido.¹³⁶ En el caso que de que las decisiones contengan algún tipo de error judicial, estos deben ser resueltos por sistemas de apelación. En los casos que la apelación no sea suficiente para reparar el error, los perjudicados podrán demandar al Estado, no a los jueces directamente.¹³⁷

Es importante mencionar que la limitación a la responsabilidad solo alcanza a los actos emanados del ejercicio de su función. En los casos en los cuales la responsabilidad tenga su origen en hechos aislados a su mandato los funcionarios judiciales son plenamente responsables. Sin embargo, se debe asegurar que estas no sean usadas como medidas de presión ilegítimas o que puedan influir en su independencia.¹³⁸

Gracias a todos estos mecanismos se puede asegurar la independencia de la función judicial. Sin embargo, es importante tomar en cuenta que un juez independiente no es sinónimo de un juez objetivo e imparcial. La independencia es un instrumento para lograr una probablemente correcta actuación del juzgador. Por lo que, "afirmar que un juez independiente por lo general produce una justicia independiente es una ecuación incompleta que tanto tiene

¹³⁴ The AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS (Organization of African Unity, Banjul, 1981). Artículo 17 (3).

¹³⁵ *Id.* Artículo 17 (4).

¹³⁶ En el caso de medidas disciplinarias, de acuerdo al derecho internacional, estos procesos deben garantizar a los jueces el debido proceso. Lo que quiere decir que los procesos deben ser conocidos por un organismo competente, independiente e imparcial. Cristi DANILET. *Independence and Impartiality of Justice-International Standard. Óp. cit.*, p. 12.

¹³⁷ Sobre esta limitación a la responsabilidad vid., Principio 16 de los BASIC PRINCIPLES ON THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY *Óp. cit.*, The BEIJING STATEMENT OF PRINCIPLES OF THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IN THE LAWASIA REGION *Óp. cit.*, punto 32.

¹³⁸ THE UNIVERSAL CHARTER OF THE JUDGE (International Association of Judge, 1999). Artículo 10.

de verdad como de no verdad".¹³⁹ Para lograr alcanzar una correcta administración de justicia es necesario que el juez sea imparcial.

1.2.2 Principio de imparcialidad

En esta sección se tratará los conceptos generales y nociones básicas sobre la imparcialidad en la administración de justicia [1.2.2.1] y los tipos de imparcialidad [1.2.2.2].

1.2.2.1 Generalidades y nociones básicas

La imparcialidad, como se mencionó [§1.2], es uno de los elementos centrales de las garantías para lograr una adecuada administración de Justicia¹⁴⁰ y, por lo tanto, un correcto goce de todos los demás derechos. La imparcialidad¹⁴¹ es una especie de motivación que todo juez debe tener para decir la verdad, dictaminar con exactitud y resolver justa y legalmente todo asunto puesto a su conocimiento.¹⁴² El ejercicio de la imparcialidad ingresa en un campo de análisis no necesariamente jurídico, sino en el de la ética. Pues, juzgar correctamente requiere no solamente de la presencia hábitos intelectuales, sino también de hábitos morales.¹⁴³

¹³⁹ Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA. *Juez y justicia independientes*. Citado en: en varios autores, *Ética de las profesiones jurídicas: textos y material para el debate deontológico*, Madrid, 1994, pp. 427 y 428.

¹⁴⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Caso Guy Malary co. Haití*. *Óp. cit.*, párr. 74.

¹⁴¹ Con respecto a la importancia de este principio se pronunció el Papa Pío XII en su alocución al VI Congreso de Derecho Penal Internacional, al manifestar que:

[E]s una garantía fundamental del derecho la composición de un Tribunal de Justicia imparcial. El juez no puede ser parte, ni personalmente ni en nombre del Estado. Un juez que tiene el sentido verdadero de la Justicia renunciará voluntariamente al ejercicio de su jurisdicción en el caso de que el tuviera que considerarse como parte. Los Tribunales populares que en los Estados totalitarios se compusieron exclusivamente de miembros del Partidos ofrecían garantía alguna jurídica. Debe también asegurarse la imparcialidad del Colegio de Jueces, sobre todo en procesos penales en que se halle en juego las relaciones internacionales. En semejante caso, puede ser necesario el recurrir a un tribunal internacional o, por lo menos, el poder apelar del Tribunal nacional a un Tribunal internacional, el que no se halla implicado en la disputa se halla molesto cuando acabadas las hostilidades, ve que el vencedor juzga al vencido por crímenes de guerra, cuando ese vencedor se hizo culpable, frente al vencido, de hechos análogos. *Ecclesia*. Núm. 640, año 1953, p. 427 y siguientes. Citado en Pedro ARRAGONESES. *Proceso y derecho Procesal*. Madrid: Aguilar, 1960, p. 89.

¹⁴² Pedro ARRAGONESES. *Proceso y derecho Procesal*. Madrid: Aguilar: 1960, p. 89.

¹⁴³ Perfecto Ibañez. "Imparcialidad Judicial e Independencia Judicial " *Óp. cit.*, p. 38 .

La imparcialidad está directamente relacionada con la independencia. Un tribunal puede ser independiente sin ser imparcial, pero un tribunal que carece de independencia bajo ninguna circunstancia puede ser imparcial.¹⁴⁴ Por lo tanto no se pueden confundir la independencia con la imparcialidad, ya que, la primera es una institución jurídica con la que se pretende eliminar toda subordinación objetiva del juez, mientras que la imparcialidad es el conjunto de parámetros y modelos de actitud que todo juez debe seguir, pero en ningún caso categorías jurídicas.¹⁴⁵

La independencia despliega su eficacia antes del ejercicio de la función jurisdiccional, mientras que la imparcialidad tiene lugar en el momento procesal, es decir, durante la ejecución de la función jurisdiccional.¹⁴⁶ Sin embargo, la independencia judicial trae consigo la responsabilidad de administrar justicia de forma imparcial, ya que la neutralidad es un componente fundamental de la justicia.¹⁴⁷

La imparcialidad, de acuerdo a los Principios de Bangalore, es esencial para la correcta ejecución de la función judicial. Esta debe aplicarse no solo en la decisión sino durante todo el proceso.¹⁴⁸ La imparcialidad no es otra cosa que los jueces resuelvan las controversias de acuerdo a la ley, libres de influencias, inclinaciones, prejuicios o presión política.¹⁴⁹ Es por esto que el juez debe realizar sus deberes con moderación y tomando en cuenta la dignidad,

¹⁴⁴ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *International Principles on the Independence and accountability of judge, lawyers and prosecutors*. *Óp. cit.*, p. 1.

¹⁴⁵ Juan Luis REQUEJO PAGÉS. *Jurisdicción e independencia judicial*. *Óp.cit.*, pp. 162-163.

¹⁴⁶ Alejandro SOULIER. *La imparcialidad del juez no es un atributo inherente a su persona sino un desafío cotidiano en su Deber de Procesar y Juzgar*. http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/ contenidos/ ZX_Soulier_Alejandro.pdf. (acceso: 21/12/2012).

¹⁴⁷ Jeffrey SHARMAN. *Ética judicial: independencia imparcialidad e integridad*. *Óp. cit.*, p. 16.

¹⁴⁸ THE BANGALORE PRINCIPLES OF JUDICIAL CONDUCT . *Óp. cit.*, valor 2.

¹⁴⁹ *ID.* Artículo 2 (2).

tanto del propio Poder Judicial como de todas las personas involucradas.¹⁵⁰ La imparcialidad de los jueces debe ser presumida hasta que se compruebe lo contrario.¹⁵¹

La esfera de aplicación del principio de imparcialidad depende de la materia que el juez conoce. En materias de naturaleza civil, la imparcialidad del tribunal significa que él debe olvidar todas sus percepciones del juicio para examinar solamente lo que pertenece a las partes, basado en el principio dispositivo del proceso. En el caso de materias de naturaleza penal, la imparcialidad del juez estará restringida a prevenir cualquier desequilibrio procedimental entre las partes.¹⁵²

La imparcialidad depende del respeto y de la confianza que los ciudadanos tengan en la administración de justicia. Por lo tanto, los jueces no podrán ganar este respecto si se dejan influenciar por actos corruptos o mezquinos. Cuando un juez toma una decisión que lo beneficie, busque favores para satisfacer su preferencia personal, o para beneficio de una de las partes, ese acto denigra el imperio de la ley y la reputación de todo el órgano judicial.¹⁵³

1.2.2.2 Tipos de imparcialidad

La imparcialidad tiene dos aproximaciones o tipos. Por un lado encontramos la independencia subjetiva que busca proteger de convicciones personales y favoritismos a las decisiones judiciales [1.2.2.2.1] y; un enfoque objetivo que busca determinar si la actuación del juez ofrece garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre su parcialidad [1.2.2.2.2].

¹⁵⁰ THE UNIVERSAL CHARTER OF THE JUDGE. *Óp. cit.*, artículo 5 (2).

¹⁵¹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Le Compte, Van Leuven y De Meyere co. Belgica*. Decisión del 23 de junio de 1981. Serie A, número. 43, párr. 59.

¹⁵² Cristi DANILET. *Independence and Impartiality...* *Óp.cit.*, p. 15.

¹⁵³ Sandra DAY. *La Importancia La Importancia de la Independencia Judicial* *Óp. cit.*

1.2.2.2.1 Imparcialidad subjetiva

La imparcialidad subjetiva comienza con la presunción que ningún juez o miembro del tribunal tenga ninguna predilección por las partes o prejuicio. Por lo tanto, prohíbe que los jueces durante la práctica de sus funciones se manifiesten en forma inclinada o con prejuicios raciales, de género, religiosos, de origen nacional, incapacidad, edad, orientación sexual o estatus socioeconómico.¹⁵⁴ Es importante mencionar que, en sentido estricto, no significa que el juez no sea parte del proceso, sino que no tenga ningún tipo de interés en el resultado del conflicto.¹⁵⁵ La imparcialidad asume que los jueces y tribunales no tengan ningún tipo interés directo, una posición tomada, o una preferencia por alguna de las partes involucradas en la controversia.¹⁵⁶

El juez debe mantenerse equidistante a las partes. Lo que significa, que no podrá favorecer o desfavorecer a una de las parte mediante declaraciones o acciones.¹⁵⁷ El juez debe aplicar, al caso que conoce, la ley de la forma que la aplicaría a cualquier caso independientemente a las partes involucradas.¹⁵⁸ Esto presupone que las partes no posean para el juez un valor distinto del que tienen en el juicio. En otras palabras, debe existir una despersonalización de las partes.¹⁵⁹ Por lo tanto, “[u]n sentimiento de mala voluntad o favoritismo hacia una de las partes es inapropiado e indica que el juez no posee el grado de requisitos de imparcialidad para decidir sobre el caso en fórmula equitativa.”¹⁶⁰

¹⁵⁴ Jeffrey SHARMAN. *Ética judicial: independencia imparcialidad e integridad. Óp. cit.*, p. 13.

¹⁵⁵ Pedro ARRAGONESES. *Proceso y derecho Procesal. Óp.cit.*, p. 90.

¹⁵⁶ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Piersack co. Belgica*. Decisión del 1 de octubre de 1982, párr. 30.

¹⁵⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Caso Arvo Karttunen co. Finlandia*. Comunicación No. 387/1989. GAOR, A/48/40 (vol II), p. 120, párr. 7.2.

¹⁵⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS Unidos. *Caso Republican Party of Minnesota et al co. White, Chairperson, Minnesota Board of Judicial Standards. et al.* 536 U.S. 765, 775 (2002). Disponible en: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/536/765/case.html>.

¹⁵⁹ FOSCHINI. *Sistema del diritto processuale penale*. Milano: 1965, p.337. Citado en Perfecto IBAÑEZ. "Imparcialidad Judicial e Independencia Judicial". *Óp. cit.*

¹⁶⁰ Jeffrey SHARMAN. *Ética judicial: independencia imparcialidad e integridad. Óp. cit.*, p. 16.

El conflicto de intereses se presenta, en los casos en los cuales, el juez tiene un interés directo o indirecto en conflicto que choca con el interés público de administrar justicia en la manera correcta.¹⁶¹ Los intereses que pueden estar en juego son de diferente índole, podemos encontrar intereses económicos. Por ejemplo, en el *Caso D. co. Irlanda*, la Corte Europea de Derechos Humanos llegó a la conclusión que existe conflicto de intereses cuando un juez conoce una causa en la cual la demandada es una compañía de la cual es accionista.¹⁶²

Asimismo, puede existir un interés indirecto en los casos en los cuales una de las partes es familiar, amigo o una persona cercana. Así las cosas, las relaciones familiares que pueden existir entre el juez, las partes o los abogados, es una de las principales causales de parcialidad subjetiva. De estas relaciones puede nacer un sentimiento de afectividad que puede afectar la correcta actuación del juez.¹⁶³ En muchas legislaciones el sólo vínculo de parentesco o de matrimonio se constituye en una causa de inhabilidad para que el juez conozca el caso. En todo caso, las legislaciones internas de cada país son las encargadas de determinar hasta qué grado de afinidad o consanguinidad alcanza la prohibición para el juez.

Además, no solo las relaciones de familia pueden crear una afinidad por una de las partes. Cualquier relación de la que se puede presumir el surgimiento de un sentimiento de afectividad o de proximidad podría poner en duda la parcialidad del juzgador.¹⁶⁴ De la misma manera, el sentimiento de odio, enemistad o resentimiento pueden afectar la imparcialidad del juez. Sin embargo, el hecho que el juez conozca a una de las partes no es suficiente para concluir que existe un favoritismo hacia esa parte.¹⁶⁵ Es importante tomar en cuenta que, al ser estas causas subjetivas, para poder probar la parcialidad del juzgador deben ser exteriorizadas en hechos

¹⁶¹ Cristi DANILET. *Independence and Impartiality of Justice-International Standard*. *Óp. cit.* p. 15.

¹⁶² CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso D co. Irland*. Decisión de 29 de noviembre de 1988.

¹⁶³ Alejandro ROMERO SEGUEL. *La imparcialidad del juzgador*, Tomo II, p. 77. http://vlex.com/vid/imparcialidad-juzgador-346397378?ix_resultado=1.0&query%5Bq%5D=La+imparcialidad+del+juzgador. (acceso: 9/01/2013).

¹⁶⁴ Alejandro ROMERO SEGUEL. *La imparcialidad del juzgador*. *Óp.cit.*, p. 78.

¹⁶⁵ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Pullar co. Reino Unido*. Decisión del 20 de junio de 1996, párr. 38.

concretos que hagan presumir, de una u otra manera, la existencia de un riesgo real de afectar la debida imparcialidad del juez.¹⁶⁶

En atención a este principio, también se prohíbe a los jueces que tenga cualquier tipo de vinculación *ex parte*. Esto quiere decir, que los jueces no pueden tener conversaciones con una sola de las partes, ya que esto podría influenciar en su imparcialidad al momento de juzgar. Una conversación privada con una sola de las partes, podría generar una ventaja a una de ellas en el proceso. Además, tendría un alto potencial de obstaculizar la imparcialidad judicial.¹⁶⁷

Otro de los requisitos indispensables para asegurar la independencia del juez, es que este no debe tener prejuicios sobre la materia que va a conocer.¹⁶⁸ Al respecto Luis Antonio Muratori sostiene:

“[E]l juez cuando se le presente alguna causa, debe desnudarse enteramente de todo deseo, amor y odio, temor o esperanza [...] se ha de sondear el corazón para ver si se oculta en él algún impulso secreto de desear y de hallar mejores y más fuertes las razones de la una parte que de la otra [...] el que no tenga fortaleza no se ponga en el cargo de juez [...] esperar alguna utilidad propia de la decisión, no sería administrar justicia [...] sino venderla”.¹⁶⁹

Esto quiere decir que el juez debe estar libre de toda preconcepción del caso y despojado de toda creencia que pueda influenciar en la toma de la decisión más justa y apegada a ley. Sin embargo, los jueces no nacieron y se formaron en una burbuja aislada del mundo. Los jueces, como todos los demás seres humanos, son el resultado de las experiencias personales. Lo que quiere decir que traen consigo un cúmulo de experiencias de vida marcadas por factores como: raza, género, afinidad religiosa o política, etc.

¹⁶⁶ Alejandro ROMERO SEGUEL. *La imparcialidad del juzgador*, *Óp.cit.*, p. 78.

¹⁶⁷ Jeffrey SHARMAN. *Ética judicial: independencia imparcialidad e integridad*. *Óp.cit.*, p. 13.

¹⁶⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Caso Arvo Karttunen co. Finlandia*. *Óp. cit.*, p. 120, párr. 7.2.

¹⁶⁹ Luis Antonio MURATORI. *Defectos de la jurisprudencia*. Madrid: 1794 pp.119-128. Citado en: Perfecto IBAÑEZ. "Imparcialidad Judicial e Independencia Judicial". *Óp.cit.*, p. 39.

Sin embargo, la imparcialidad obliga a los jueces a no dejar que estas influencien en su sentido de justicia.¹⁷⁰ En este sentido, el deber de imparcialidad no prohíbe que el juez forme una opinión, sino tenga la determinación de no cambiarla, quedando así sin ningún valor las alegaciones de las partes. Para lograr esto, se requiere que el juez mantenga una actitud de mente abierta para nuevos hechos, argumentos e interpretaciones.¹⁷¹

1.2.2.2 Imparcialidad objetiva

Desde un punto de vista objetivo, la imparcialidad del juez, debe asegurar todas las garantías necesarias para que no exista ninguna duda legítima al respecto. El juez en el ejercicio de sus funciones debe ser imparcial, pero también debe ser visto como tal.¹⁷² Por lo tanto, se espera que los jueces eviten no solamente la parcialidad actual, sino también la apariencia, porque la apariencia de un juez imparcial disminuye la confianza pública en el judicial y degrada el sistema.¹⁷³ De acuerdo con la Corte Europea de Derechos Humanos, la importancia de la apariencia de imparcialidad es tal, que es elevada a la calidad de principio, pues es necesaria para crear en los ciudadanos la confianza que se las cortes deciden basadas solo en Derecho y no en otros criterios.¹⁷⁴

Un juicio puede ser injusto no solo si el juez es imparcial, sino en los casos en los cuales este no es percibido como tal. Al respecto, Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que:

Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es

¹⁷⁰James Andrew WYNN, y Eli Paul MAZUR. “Judicial Diversity: Where Independence and Accountability Meet”. *Albany Law Review* (2004): 775-791, p. 786.

¹⁷¹ Cristi DANILET. *Independence and Impartiality... Óp. cit.* p. 14.

¹⁷² THE UNIVERSAL CHARTER OF THE JUDGE. *Óp. cit.*, artículo 5.

¹⁷³ Jeffrey SHARMAN. *Ética judicial: independencia imparcialidad e integridad. Óp.cit.* p. 16.

¹⁷⁴ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Thorgeirson co. Irlanda.* 239. 1992.

la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática, y sobre todo, en las partes del caso.¹⁷⁵

Para evitar cualquier duda sobre su imparcialidad, el juez no debe realizar comentarios que puedan razonablemente afectar el resultado del procedimiento o de la investigación del caso puesto a su conocimiento. De la misma manera, no podrá realizar ningún comentario público que ponga en duda su imparcialidad.¹⁷⁶ Por ejemplo, una declaración que sugiera que el juez está convencido de la culpabilidad del acusado, puede demostrar una parcialidad del juez en desventaja de la parte acusada.¹⁷⁷

Sin embargo, el hecho que un juez haya expresado públicamente opiniones acerca de un asunto en particular, antes que este se encuentra bajo su conocimiento, no puede ser automáticamente considerado como atentatorio a su imparcialidad. Cualquier opinión del juez sobre asuntos legales o sociales del caso, no deben ser considerados como posibles violaciones a su imparcialidad, siempre y cuando mantenga un criterio no predeterminado y abierto sobre los hechos que conoce.¹⁷⁸

De la misma manera, para evitar cualquier duda sobre la imparcialidad del juzgador, este debe evitar desempeñar diferentes funciones jurisdiccionales dentro del mismo proceso. En este sentido se pronunció la Corte Europea de Derechos Humanos que sostuvo que: “ejecutar los encargos de investigación y de juzgamiento por la misma persona puede generar dudas legítimas sobre la imparcialidad, por participar en fases previas del proceso”.¹⁷⁹ Asimismo, un juez no puede conocer sobre causas en el que haya intervenido anteriormente como agente, consejero o abogados de cualquiera de las partes o como miembro de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora o en cualquier otro concepto.¹⁸⁰

¹⁷⁵ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Dektaras co. Lituania* <http://echr.coe.int> .

¹⁷⁶ THE BANGALORE PRINCIPLES OF JUDICIAL CONDUCT. *Óp. cit.*, principio 2 (4).

¹⁷⁷ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Lavents co. Latvia*. Decisión del 28/11/2002.

¹⁷⁸ Jeffrey SHARMAN. *Ética judicial: independencia imparcialidad e integridad*. *Óp.cit.*, p. 16.

¹⁷⁹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cubber co. Belgium*. Decisión del 26 de octubre de 1984.

¹⁸⁰ THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Óp. cit.*, artículo 17 (2).

Otra de las formas de evitar dudas sobre la imparcialidad de un juez o tribunal es a través de la prohibición de algunas actividades incompatibles con las funciones jurisdiccionales. Por ejemplo de acuerdo con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, ningún miembro de la Corte puede ejercer ninguna función administrativa, política o profesional mientras este en funciones.¹⁸¹ Esto quiere decir que no podrán desempeñarse, por ejemplo como abogados, agentes o consejeros.¹⁸²

Según este Estatuto, durante su mandato, los jueces no podrán ejercer ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de independencia, imparcialidad o disponibilidad necesaria para una actividad ejercida a tiempo completo: cualquier cuestión que se suscite en torno a la aplicación de este párrafo será dirimida por un tribunal.¹⁸³

Finalmente como conclusión sobre la independencia e imparcialidad en la administración de justicia podemos decir que son:

[...]una serie de cajas chinas, en la que hay una más grande que es la de la independencia externa; luego otra más pequeña, la de la independencia interna y una aún más pequeña que es la de la imparcialidad. Todas tienden a la persecución y a la realización del valor que representa el núcleo esencial contenido en las cajas, que es precisamente la libertad del juez en el momento del juicio.¹⁸⁴

¹⁸¹ ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. (1945). Artículo 16.

¹⁸² *Id* Artículo 17.

¹⁸³ CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. cit.*, artículo 21.

¹⁸⁴ ROMBOLI y S. PANIZZA, *I principi costituzionali relativi al ordinamento giudiziario*. Citado en S. PANIZZA, A. PIZZORUSSO y R. ROMBOLI (eds.), *Testi e questioni di ordinamento giudiziario e forense. I. Antologia di scritti, Edizioni*. Pisa: Plus-Università di Pisa, 2002, p.37-38. Citado en: Perfecto IBAÑEZ. "Imparcialidad Judicial e Independencia Judicial ". *Óp.cit.*, p. 16.

CAPÍTULO II. LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Una vez estudiados en el capítulo anterior los principios de independencia e imparcialidad en la administración de justicia y su reconocimiento como garantías humanas para el correcto goce de todos los demás derechos, en este capítulo se desarrollará la aplicación de estos principios a la justicia arbitral, especialmente en el arbitraje internacional. Para esto, se tratará sobre los aspectos principales que caracterizan a un arbitraje internacional. Además se analizará cuáles son los principales problemas que la aplicación de estos principios genera y cuáles son los posibles conflictos de intereses que se desarrollan alrededor de la figura del árbitro como un administrador privado de justicia.

2.1 EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

En esta sección se realizará una introducción al arbitraje internacional con sus principales características. Para lo cual se analizarán las nociones básicas y generalidades del proceso arbitral [2.1.1]. Como el estudio de esta tesina se base en el arbitraje internacional se analizará su carácter internacional [2.1.2], y sus principales tipos [2.1.3]. Finalmente se describirán algunas de las ventajas del arbitraje que nos permitirán comprender por qué las partes prefieren escoger este método alternativo de resolución de conflictos [2.1.4].

2.1.1 Nociones básicas y generalidades del arbitraje

El arbitraje es un método alternativo de resolución de conflictos por medio del cual dos o más partes eligen un mecanismo privado para poner fin a sus controversias sin acudir a la justicia ordinaria. Este mecanismo se basa en trasladar, de las autoridades estatales a partes privadas, la competencia para conocer los conflictos a través de un acuerdo.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD y Berthold GOLDMAN. *International Arbitration*. *Óp. cit.*, p. 1.

Mediante este acuerdo las partes voluntariamente someten sus controversias al conocimiento de un tercero imparcial seleccionado por ellas, quien decidirá en base a la evidencia y los argumentos presentados ante él.¹⁸⁶ La decisión tomada por este tercero es vinculante. Por lo tanto, las partes al estipular un convenio arbitral, se comprometen respetar y acatar dicha decisión.¹⁸⁷

El convenio arbitral es la piedra angular del arbitraje, ya que otorga a los árbitros la competencia para conocer sobre las diferencias. Entiéndase a este como un contrato por medio del cual las partes, haciendo uso de su autonomía de la voluntad, acuerdan someter las controversias entre ellas al arbitraje. Un laudo solo será vinculante y ejecutable en los casos en los cuales el convenio arbitral sea válido. Es decir, la validez de un arbitraje es directamente dependiente de la validez del convenio arbitral.

Con el fin de determinar la validez del convenio arbitral, y en miras de su ejecución, debe existir constancia escrita de su existencia.¹⁸⁸ Asimismo este acuerdo debe determinar claramente el alcance de las materias sometidas al conocimiento. En este sentido, se puede pactar cláusulas amplias que permitan conocer todo tipo de controversias derivadas de una relación contractual, o cláusulas que faculden a conocer solo temas específicos.

Sobre la naturaleza del arbitraje existen diversas teorías: la teoría jurisdiccional, la teoría contractual, mixta, autónoma y la teoría de la concesión.

¹⁸⁶ Julian DM LEW, Loukas A. MISTELIS y Stefan KRÖLL. *Comparative International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 2003, p. 3.

¹⁸⁷ Martin DOMKE. *The law and practice of Commercial Arbitration*. Chicago: 1986, p. 1.

¹⁸⁸ La Convención de Nueva York exige que los convenios se encuentre por escrito, al establecer que: “La expresión acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria [...] firmada por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”. Convención de Nueva York. (1958) Artículo 2(2). Sin embargo, este requisito no debe ser visto de manera restringida. Dado el avance de la tecnología se puede entender un acuerdo válido el que pueda ser comprobado su existencia. Por ejemplo a través de intercambio de correos electrónicos, faxes etc. Asimismo se puede determinar la existencia del acuerdo a través de la referencia a un contrato que contienen un convenio arbitral. Incluso, se puede abstraer esta constancia, en el caso de una contestación a la demanda arbitral que no niegue la existencia de dicho acuerdo. Así lo ha ratificado La ley Modelo en su Artículo 7 (2). En una interpretación, incluso más amplia, la Ley de Arbitraje de Inglaterra extiende la validez de los acuerdos arbitrales orales siempre que estos hagan referencia a un modelo de convenio escrito. LEY DE ARBITRAJE DE INGLATERRA (1996). Artículo 5(3).

La teoría jurisdiccional está basada en el poder de los estados de controlar el arbitraje dentro de los límites de su competencia. En este sentido el arbitraje nace, gracias al Estado, al permitir que otros administren justicia.

Al contrario, la teoría contractual defiende que el arbitraje es una institución meramente privada que nace de la voluntad de las partes. De acuerdo a esta teoría el, arbitraje y su procedimiento deben estar basados únicamente en los deseos de las partes.¹⁸⁹

La teoría mixta, es una mezcla de las teorías contractualista y jurisdiccional. Es decir el arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos que nace de la voluntad de las partes, por medio de un convenio arbitral, pero que es posible gracias a que el Estado permite a terceros administrar justicia. En este sentido, el Estado establece ciertos límites y directrices por medio de normas que regulan el arbitraje. Entre estas normas encontramos las leyes de arbitraje y los procesos de ejecución de los laudos.¹⁹⁰

Por su parte, la teoría de la concesión sostiene que el Estado mantiene el monopolio de la administración de justicia. Por lo tanto, tienen la prerrogativa plena de determinar qué tipo de controversias pueden ser sometidas al arbitraje.

Finalmente, una visión reciente de la naturaleza del arbitraje, propone que este es una institución autónoma que no debe ser restringido por las leyes del lugar del arbitraje. Esta es la teoría autónoma, misma que se desarrolla a partir del arbitraje comercial internacional y se enfoca más en el propósito del arbitraje que es su concepción tradicional.¹⁹¹

Conciliando todas estas teorías, podemos decir, que el arbitraje es una institución híbrida donde se confluyen el orden público, los intereses privados y la credibilidad del sistema.

¹⁸⁹ Lin Yu, HONG, “Explore the Void, An Evaluation of Arbitration Theories”. *International. Arbitration Law Review* VII (2004), pp. 180-190.

¹⁹⁰ *Ibíd.*

¹⁹¹ *Ibíd.*

2.1.2 El carácter internacional de los arbitrajes

El término internacional se usa para diferenciar los arbitrajes nacionales o internos de los arbitrajes que, de una u otra manera, traspasan las fronteras de los países lo que les convierte en internacionales. Entre las características fundamentales de los arbitrajes internacionales podemos mencionar que estos no mantienen ninguna relación con el Estado en el que se desenvuelve el arbitraje. Asimismo, otra de las características de estos arbitrajes es la naturaleza de las partes. Por lo general, estas son empresas o Estados, no personas naturales, por las cuantías que se discuten son considerablemente elevadas. Pese a estas características generales, cada Estado usa su criterio propio a la hora de determinar cuándo un laudo es nacional o extranjero.¹⁹²

Podemos decir que para determinar si un arbitraje es internacional o nacional existen tres criterios que pueden ser aplicados. El primero es un criterio subjetivo que se basa en la nacionalidad de las partes, lugar de residencia o en su domicilio comercial.¹⁹³ Bajo este criterio las partes del convenio arbitral deben provenir de diferentes jurisdicciones. Este enfoque es reconocido, por ejemplo, en la Ley de Arbitraje Internacional de Suiza.¹⁹⁴ La aplicación de este criterio puede ser extremadamente restringida y dejar fuera de la protección del arbitraje internacional a situaciones que por su naturaleza pueden ser consideradas internacionales.

Otro de los criterios es el carácter de la controversia o del procedimiento. A este criterio se lo conoce también como criterio objetivo. Al respecto, el Folleto aclaratorio de la CCI estableció:

¹⁹² Alan REDFERN *et al.* *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. *Óp. cit.*, pp. 70-77.

¹⁹³ Julian DM LEW, Loukas A. MISTELIS y Stefan KRÖLL. *Comparative International Commercial Arbitration*. *Óp. cit.*, p. 59.

¹⁹⁴ Private International Law Act -Charter 12 (1987) Artículo 176 (1) “The provision of this charter shall apply to any arbitration if the seat of the arbitral tribunal is in Switzerland and if at the time when arbitration agreement was concluded at least one of the parties had neither its domicile nor its habitual residence in Switzerland”.

El carácter internacional del arbitraje no significa que las partes tengan necesariamente tener nacionalidades distintas. En virtud de su objeto, el contrato puede, no obstante, extenderse más allá de las fronteras nacionales, por ejemplo si se trata de un acuerdo celebrado entre dos nacionales de un mismo Estado cuyo cumplimiento habrá de tener lugar en otro país, o cuando se trata de negocios celebrados entre un Estado y la subsidiaria de una sociedad extranjera que opera en dicho Estado.¹⁹⁵

Este criterio también es aplicado por el artículo 1492¹⁹⁶ del CPC, basado en este, la Corte de Apelaciones de Paris estableció:

The international nature of the arbitration must be determined according to the economic reality of the process during which it arises. In this respect, all that is required is that the economic transaction should entail a transfer of goods, services and funds across national boundaries, while the nationality of the parties, the law applicable to the contract or to the arbitration, and the place of arbitration is irrelevant.¹⁹⁷

Es decir bajo el criterio objetivo, el interés económico comercial internacional es la clave para determinar la internacionalidad de una disputa. Por lo tanto, elementos como los intereses comerciales internacionales, las obligaciones contractuales que traspasan fronteras, o que la institución arbitral sea internacional,¹⁹⁸ pueden ser elementos suficientes para determinar a un arbitraje como internacional.

¹⁹⁵ INTERNACIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “The international Solution to International Business Dispute”. *ICC Publication* No. 301 (1977), p. 9.

¹⁹⁶ Código de Procedimiento Civil Francés (1806). Artículo 1492. “An arbitration is international if it implicates international commercial interest.” “Un arbitraje es internacional si implica intereses comerciales internacionales”. (Traducción libre).

¹⁹⁷ CORTE DE APELACIONES DE PARIS. *Caso Murgue Seigle co. Coflexip*. Sentencia del 14 de marzo de 1989. *Review Arbitration* 355 (1991). “La naturaleza internacional de un arbitraje debe ser determinada de acuerdo a la realidad económica de un proceso al momento que surja. Respecto a esto, lo único que se requiere es que la transacción económica implique una transferencia de bienes, servicios y fondos a través de las fronteras nacionales, mientras que, la nacionalidad de las partes, la ley aplicable al contrato o al arbitraje, y el lugar del arbitraje son irrelevantes.” (Traducción libre).

¹⁹⁸ Entre las Instituciones de arbitraje internacional podemos mencionar al Centro de Arbitraje de la CCI, la LCIA, el CIADI, AAA, CIAC, Cámara de Milán entre otras.

El tercer criterio combina las razones objetivas y subjetivas, siendo el más flexible y efectivo para determinar el carácter internacional de un arbitraje. Este criterio fue adoptado por la Ley Modelo:

- 3) Un arbitraje es internacional si:
- las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o
 - uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 - el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 - el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
 - las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.
- 4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo:
- a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;
 - b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.¹⁹⁹

Bajo este criterio, un arbitraje es internacional tanto si las partes son de jurisdicciones diferentes, si la controversia tiene algún interés económico internacional, o si las partes eligen como sede para el arbitraje un país diferente. Esta definición es una de las más aceptadas a nivel mundial.²⁰⁰

Es este sentido, y para evitar problemas de ejecución de laudos internacionales, la Convención de Nueva York adoptó un criterio completamente amplio para determinar el carácter internacional de los laudos, y los define como:

[...] las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales

¹⁹⁹ LEY MODELO. Nota al pie del Artículo 1 (3) y (4).

²⁰⁰ Este criterio es reconocido por diferentes legislaciones internas como la Ley de Arbitraje de España (2003). Artículo 3. International Arbitration Act of Singapur (1994). Sección 15, Ontario International Commercial Arbitration Act (1990) section 2(3) entre otros.

que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.²⁰¹

En el Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación no contiene una definición de arbitraje internacional, sino que determina los requisitos que un arbitraje debe cumplir para ser considerado internacional. Así, la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 41²⁰² establece dos tipos de requisitos: unos subjetivos y otros objetivos,²⁰³ adoptando así el criterio de la Ley Modelo.

2.1.3 Arbitraje de inversiones vs. arbitraje comercial

Hablamos de arbitraje de inversiones en aquellos procedimientos arbitrales en los cuales las partes son, por un lado, un Estado y, por otro, un inversionista extranjero. A diferencia del arbitraje comercial internacional, este está regulado en base a un derecho autónomo denominado Derecho de la Inversión Extranjera, que busca regular las relaciones de un inversionista extranjero y un estado receptor de la inversión. El arbitraje de inversiones es posible porque el estado otorga su consentimiento de acudir al arbitraje ya sean por cláusulas en Tratados de Inversión, en convenios individuales celebrados directamente con los inversionistas o en leyes nacionales. En la actualidad el CIADI es el la institución que administra la mayor parte de arbitrajes de inversión de todos los países que han ratificado su Convención.²⁰⁴

Por su parte, el arbitraje comercial internacional, es el que se origina de conflictos en relaciones de negocios privados. Esto es, aquellos que derivan de controversias suscitadas de contratos comerciales. La importancia de determinar el carácter comercial de una disputa radica que en algunas legislaciones el arbitraje, en especial el internacional, está limitado a

²⁰¹ Convención de Nueva York (1958) Artículo I.

²⁰² Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador (1997). Artículo 41.

²⁰³ Juan Manuel MARCHÁN Y Xavier ANDRADE CADENA. “El arbitraje comercial internacional en Ecuador: Marco legal y jurisprudencial”. *El arbitraje comercial en Iberoamérica, Marco legal y jurisprudencial.* ;Madrid: Wolters Kluwer, 2009, p. 324.

²⁰⁴ Fernando de TRAZEGNIES GRANDA. “Arbitrando la inversión”. *Lima Arbitration*, II (2007), pp. 1748-1769.

disputas comerciales, lo que se conoce como la “reserva comercial”.²⁰⁵ Esta ha sido reconocida por la Convención de Nueva York que dispone:

[...] Podrá también declarar que sólo se aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.²⁰⁶

La Ley Modelo, con relación al alcance de la noción comercial, ha adoptado un enfoque amplio para de esta manera abarcar a todas las clases de operaciones comerciales. Al respecto establece:

Debe darse una interpretación amplia a la expresión “comercial” para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (“factoring”), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“leasing”), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.²⁰⁷

2.1.4 Ventajas del arbitraje

Actualmente, el arbitraje internacional se ha consolidado como el medio más idóneo para la resolución de conflictos entre partes de diferente nacionalidad. En la actualidad, se podría decir casi con seguridad, que la gran mayoría de contratos internacionales tienen estipulado un convenio arbitral.²⁰⁸ Su éxito radica en ciertas ventajas que la justicia ordinaria, a través de sus cortes nacionales, no puede ofrecer.

²⁰⁵ Alan REDFERN et al. *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. Óp. cit., pp. 79-81.

²⁰⁶ Convención de Nueva York (1958) artículo II (3).

²⁰⁷ Ley Modelo. Nota al pie del Art 1 (1).

²⁰⁸ Samuel ROSS LUTRELL. *Bias Challenge in International Arbitration: The need for “Real Danger Test”*. Murdoch University (2008), p. 2.

Entre los principales motivos encontramos la flexibilidad del proceso arbitral. Como se mencionó [§2.1.1], el arbitraje tiene su base principal en la voluntad de las partes, por lo que estas pueden determinar los procedimientos que más se ajusten a las particularidades de cada caso. Asimismo, los árbitros pueden flexibilizar el procedimiento con el fin de llevar el procedimiento de la mejor manera.²⁰⁹

La confidencialidad es otra de las ventajas fundamentales, que es considerada, al momento de escoger al arbitraje. A diferencia de los procesos conocidos por las cortes nacionales, que por regla general son públicos, en el arbitraje las partes pueden pactar que los temas discutidos tengan el carácter de confidencial, por el hecho de ser un proceso privado. La importancia de la confidencialidad en el arbitraje es tal, que la mayoría de reglamentos de arbitraje consideran a esta como la regla general, dejando como excepción el conocimiento público del proceso.²¹⁰

La confidencialidad asegura que las razones de los conflictos y algunas prácticas de las partes, no afecte su reputación. Esto se debe a que, al ser las disputas especialmente de origen comercial, las partes lo que menos quieren es que su reputación, con otros posibles comerciantes, sea afectada incluso de manera irreparable.²¹¹

Además los laudos tienen como característica ser definitivos, es decir no son susceptibles de revisión, en cuanto a los méritos de la controversia, como los recursos en cortes nacionales.²¹² En este sentido, el laudo no se convierte, en solo, un eslabón de la cadena de

²⁰⁹ Julian DM LEW, Loukas A. MISTELIS y Stefan KRÖLL. *Comparative International Commercial Arbitration*. Óp. cit., p. 7.

²¹⁰ Los Reglamentos de CIADI; LCIA; CCI, CNUDMI, establecen que las audiencias serán llevadas a cabo con plena confidencialidad y no estarán abiertas a personas ajenas al proceso.

²¹¹ Sobre las implicaciones y alcance de la confidencialidad en el arbitraje *vid.* Michael PRYLES. “Confidentiality” *The Leading Arbitrations’s guide to International Arbitration*. Juris Publishing Inc., 2004, p. 415.

²¹² Solo se puede impugnar la validez de un laudo por razones objetivas, formales y sobretodo taxativas: Por ejemplo la Convención de Nueva York en su Art V limita las causales de denegación de ejecución de los laudos a:

1. Falta de voluntad en el convenio arbitral (incapacidad, fuerza, dolo, error)
2. Violaciones al debido proceso (Indebida notificación o no se haya podido ejercer el derecho de legítima defensa)

recursos como sucede con las sentencias judiciales de primera instancia. En segundo lugar, al tener los laudos validez en todas las jurisdicciones que los reconocen, estos pueden ser ejecutados en todos los lugares donde la parte vencida tenga bienes, lo ayuda a que se efectivice la decisión.²¹³

Pero, la ventaja fundamental que ofrece el arbitraje es brindar a las partes la oportunidad de seleccionar árbitros y a una jurisdicción neutral, independiente e imparcial. En el arbitraje internacional es común que las partes sean de diferentes Estados, por lo que, en el caso de un litigio ante cortes nacionales, una de ellas estaría ante un foro extranjero y para la otra su foro nacional. Esto indudablemente genera dudas sobre la igualdad de defensa de las partes y sobre la independencia e imparcialidad de los juzgadores. Además, la parte que resulte ser la extranjera deberá someterse a un procedimiento que posiblemente no conozca, bajo leyes extrañas e incluso, en algunos casos, un idioma completamente extraño.

El arbitraje ofrece la posibilidad de escoger una jurisdicción o sede diferente a las partes, que se constituye como un territorio neutral para todos dentro del conflicto. Además, este brinda la posibilidad a las partes de participar en el proceso de selección de los árbitros. Esta selección permite escoger personas neutrales, con mayor capacidad, conocimiento y experiencia en el área o materia del conflicto. Esta experticia les permite entender a fondo y con rapidez los puntos fundamentales que se discuten sean estos de hecho o de derecho, lo que lleva a un ahorro de dinero, tiempo y, sobre todo, a una decisión más justa y razonable.²¹⁴

3. *Ultra Petita* o *Plus Petita*

4. Indebida constitución del tribunal o del procedimiento

5. Que la ejecución del laudo haya sido anulada o suspendida por autoridad competente en el lugar donde se dictó el laudo.

6. Inarbitrabilidad de la materia

7. O que atente contra el orden público.

²¹³ Alan REDFERN *et al.* *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. *Óp. cit.*, pp. 79-81.

²¹⁴ *Íbid.*

2.2 LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN EL ARBITRAJE

It has been argued that every action at law has a moral dimension and therefore questions of fairness, impartiality and independence are very important. In addition, it has also been said that if a judgment is unfair then the community has inflicted a moral injury on one of its members.²¹⁵

Como se mencionó [§1.2], la independencia y la imparcialidad son piezas fundamentales de todos los procesos, ya que no solo protegen a los administradores de justicia sino principalmente a los ciudadanos, ya que se constituyen en la única forma de garantizar que los demás derechos de los ciudadanos se ejerzan y cumplan.

Los jueces y los árbitros tienen una misión en común: administrar justicia pero lo que los diferencia es como adquieren esta facultad. Un juez es un servidor del Estado cuyas facultades y responsabilidades están conectadas al orden público y a la soberanía. Un árbitro, por su parte, es facultado por la voluntad de las partes expresada en el convenio arbitral,²¹⁶ siendo sus responsabilidades limitadas por las partes y por la reglas de institución arbitral, de existir, y por la ley.²¹⁷

En consecuencia, la justicia impartida por árbitros no dista en nada de la justicia impartida por jueces ordinarios, sino en el origen de su jurisdicción. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional Colombiana:

²¹⁵ Alam, NASER, *Independence and Impartiality in International Arbitration- An Assessment*, National Commissioner. International Chamber of Commerce <http://www.transnationaldispute management.com> (acceso: 02/01/2013). “Se ha argumentado que toda acción en la ley tiene una dimensión moral y por lo tanto, preguntas sobre la equidad, imparcialidad y la independencia son muy importantes. Además, también se ha dicho que si un juicio es injusto, entonces la comunidad ha ocasionado un daño moral en una de sus miembros.” (Traducción libre).

²¹⁶ Piero BERNARDINI. “The Role of the International Arbitrator”. *Arbitration International*, Vol. 20, (2004), pp. 6-137, p. 5

²¹⁷ Tomado en cuenta si los arbitrajes son llevados bajos las reglas de una institución o centro de arbitraje, los arbitrajes se clasifican en arbitrajes administrados y arbitrajes *ad-hoc*. El arbitraje administrado que se rige por una institución especializada y su respectivo reglamento. Estos reglamentos regulan el procedimiento, forma de elección de árbitros, tiempos, costos etc. Este conjunto de reglas ayudan a procesos más eficientes y a subsanar omisiones formales de las partes en los acuerdos arbitrales. Las partes deben referirse a estos centros de manera expresa en los convenios arbitrales. Por su parte los arbitrajes *ad-hoc* no están regidos por ninguna institución por lo que las partes pueden establecer el procedimiento de acuerdo a sus necesidades siendo este tipo el más flexible de los arbitrajes.

[...] mientras que los jueces ejercen una función pública institucional que es inherente a la existencia misma del Estado, los particulares ejercen esa función en virtud de la habilitación que les han conferido en ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual de las partes que se enfrentan en un conflicto determinado. La justificación constitucional de este mecanismo de resolución de conflictos estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el constituyente.²¹⁸

Podemos afirmar entonces que un árbitro es un juez privado, cuya jurisdicción deriva de la voluntad de las partes.²¹⁹ En efecto, un estudio histórico sobre el arbitraje sostiene que en el Derecho visigodo se dio inicio a una tradición, en la que el arbitraje se equiparaba a la función de los jueces ordinarios.

Doctrina y la jurisprudencia son pacíficas en reconocer que los principios de independencia e imparcialidad, concebidos para los jueces y los tribunales nacionales, sean trasladados al arbitraje en la medida que el juez y el árbitro comparten una función jurisdiccional.²²⁰ Es decir, al ser el arbitraje un proceso en el cual se decide sobre derechos de las personas, este debe asegurar que el proceso y los juzgadores sean independientes e imparciales. Esta obligación proviene de las leyes nacionales, las convenciones internacionales, los principios generales del derecho [§1.2] y del convenio arbitral.²²¹

Pese al reconocimiento de estos principios por la comunidad arbitral internacional, una escuela de pensamiento sostiene que la imparcialidad e independencia, como es concebida para los jueces, no debe ser aplicada a los árbitros.²²² Esta teoría señala que las partes escogen

²¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SU.174/07.Sentencia de Unificación del 4 de julio de 2007.

²¹⁹ Lina Marcela ESCOBAR-MARTÍNEZ. “La independencia, imparcialidad y conflicto de interés del árbitro”. *International law, Revista colombiana de Derecho Internacional*, 15 (2009), pp. 181-214, p. 196.

²²⁰ Lina Marcela ESCOBAR-MARTÍNEZ. “La independencia, imparcialidad y conflicto de interés del árbitro”. *Óp. cit.*, p. 185.

²²¹ Gary BORN. *International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International. Segunda edición, p. 626.

²²² CORTE DE APELACIONES DEL SÉPTIMO CIRCUITO ESTADOUNIDENSE. *Caso Merit Insurance Co co. Leatherby Insurance Co*. Decisión del 12 de Julio de 1983. 714 F 2d 673. His observations were made in the American context where judicial impartiality is prized above expertise. He therefore jumps to the conclusion that if parties have agreed to arbitrate, it is because they place expertise over impartiality. “Sus observaciones fueron

al arbitraje con el fin de que expertos en la materia decidan sobre la disputa. Por lo tanto, las partes renuncian a la imparcialidad a cambio de la experticia. Ya que los árbitros, a diferencia de los jueces, son parte del mercado y no se encuentran aislados a este,²²³ como el caso de los jueces, que sólo pueden dedicarse a la judicatura.

Esta visión ha sido ampliamente criticada. En primer lugar, se ha argumentado que no siempre los árbitros son un conjunto de expertos, pese a su relación con la industria de la materia de la controversia. En segundo lugar, el hecho de elegir a experto no excluye la posibilidad de que estos actúen de manera independiente e imparcial. Finalmente, no se puede generalizar que todas las partes prioricen a la experticia sobre otros factores.²²⁴

La visión opuesta a esta teoría sostiene que la imparcialidad e independencia de los árbitros debe ser salvaguardada más escrupulosamente que la de los propios jueces. Se basa en que los árbitros son más vulnerables a presiones externas por el mismo hecho de pertenecer al “Mercado” del arbitraje. Esto se debe a que no todos sus ingresos, por lo general, provienen de su papel como árbitros, sino del libre ejercicio.²²⁵

Una tercera teoría sostiene que se debe aplicar el mismo estándar a los jueces que a los árbitros, en la medida que realizan una misma función: impartir justicia. Bajo esta teoría, las partes mantienen su autonomía de voluntad y pueden determinar el estándar de aplicación de estos principios, pudiendo renunciar a estos mediante el convenio arbitral.²²⁶

hechas en el contexto Americano, donde la imparcialidad judicial se valora por encima de la pericia. Por lo tanto, salta a la conclusión de que si las partes han acordado recurrir al arbitraje, es porque ponen al conocimiento sobre la imparcialidad.” (Traducción libre).

²²³ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. *Caso White J. in Commonwealth Coatings Corp co. Continental Casualty Co.* Decisión del 18 de noviembre de 1968. 393 U.S. 145.

²²⁴ Shivani SINGHAL. “Independence and impartiality of arbitrators”. *International Arbitration Law*. (2008), pp. 124-141 p. 125.

²²⁵ Emilio CÁRDENAS y David W. RIVKI. *A growing challenge for Ethics in International Arbitration*. p. 193. http://www.law.yale.edu/documents/pdf/A_Growing_Challenge_for_Ethics_in_International_Arbitration.pdf. (acceso: 12/01/2013).

²²⁶ *Íbid.*

Es importante tomar en cuenta que al ser el arbitraje es un proceso cuasi-judicial, los principios de imparcialidad y de independencia deben observarse durante todo el proceso.²²⁷ Este criterio es recogido por la Corte de Apelaciones en el caso *Hoosac Tunnel Dock and Elevator Company co. James W. O'Brian* la que estableció que: el árbitro es un “quasijudicial officer” por lo que su independencia, imparcialidad y libertad deben ser protegidas.²²⁸

El arbitraje ha sido descrito como: “the most ethical institution in the society [...]; arbitrators exercising their ethical powers as to what is good or bad, right or wrong”.²²⁹ En este sentido, la observancia de los principios de independencia e imparcialidad, se constituyen como el factor más importante dentro del proceso. De acuerdo a Horacio Grigera “arbitral impartiality and independence constitute the moral or ethical aspect of arbitral fairness”.²³⁰

En el arbitraje, al ser un método privado de justicia, todo el proceso se basa en la confianza de las partes en la institución arbitral, especialmente en la confianza depositada en los árbitros escogidos por ellas,²³¹ por lo que, es indispensable que se mantenga la independencia e imparcialidad durante todo el proceso. De esta manera se evita que la confianza de las partes se pierda por corrupción del proceso, logrando que este sistema privado de justicia continúe y su desarrollo.²³²

²²⁷ Alam, NASER, *Independence and Impartiality in International Arbitration*. Óp. cit. 28.,

²²⁸ *Caso Hoosac Tunnel Dock & Elevator Co. v. O'Brien*, 1884, 137 Mass. 424, 50 Am. Rep. 323. Citado en: Bruno Manzanares Bastidas. “The Independence and Impartiality of Arbitrators in International Arbitration. Arbitration from Theoretical and Practical Perspective”. *Revist@ e-mercatoria*, Vol (2007). p.2. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1491528. (acceso: 19/02/2013)

²²⁹ Herbert L MARX. “Arbitration as an Ethical Institution in Our Society”, *The Arbitration Journal*, Vol 37 No. 3 (1982),. “La institución más ética en la sociedad [...]; los árbitros ejercen sus competencias éticas en cuanto a lo que es bueno o malo, correcto o incorrecto.” (Traducción libre).

²³⁰ Horacio GRIGERA NAÓN. “Factors to Consider in Choosing an Efficient Arbitrator.” *ICCA Congress Series*. No. 9 (1999), p. 289. “La imparcialidad e independencia arbitral constituyen el aspecto moral o ético de la justicia arbitral.” (Traducción libre).

²³¹ Francisco GONZÁLEZ DE COSSIO. *Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros* Óp. cit., .p.3.

²³² Zaki EJAZ. *Independence of arbitrators in international commercial arbitration form a theoretical and a practical perspective*. <http://www.qlc.edu.pk/publications/pdf/Zaki%20Ijaz.pdf>. (acceso: 13/12/2012).

En un estudio realizado por “*The Global Centre for Dispute Resolution*” se demostró que las partes y los abogados calificaron a un resultado justo y equitativo como el elemento más importante del arbitraje. Este estudio fue realizado tanto a demandantes como demandados y colocaron a este criterio sobre otras consideraciones como costo, privacidad, celeridad e incluso la posibilidad de un laudo favorable.²³³ Esto nos demuestra que las partes consideran que los procesos deben seguir un debido proceso que solo puede ser garantizado por tribunales independientes, imparciales y libres al momento de su veredicto.

Podemos decir en este sentido que, la credibilidad del arbitraje internacional está basada en la percepción de que el proceso arbitral es justo y que produce laudos dignos de respeto y de consideración. Siendo los árbitros, la herramienta fundamental de ese juzgamiento justo y equitativo.²³⁴ De la misma manera, es conocido que la calidad de un proceso arbitral depende mucho de la calidad de los árbitros envueltos en el caso.²³⁵

Por lo tanto, “un árbitro no sólo debe desplegar las credenciales intelectuales, académicas y profesionales requeridas por las partes, sino que además debe contar con las virtudes morales de un juzgador. Además debe aparentarlo. Es decir, debe ser virtuoso tanto en fondo como en forma”.²³⁶ En este sentido, como en el caso de los jueces, la primera calidad de un árbitro debe ser su capacidad para dictar decisiones independientes e imparciales. Sin estas, una persona no puede ser apta para ser elegida como árbitro.²³⁷ En consecuencia, en el

²³³ Richard W. NAIMARK & Stephanie E. KEER, *What Do Parties Really Want from International Commercial Arbitration*. (2002–2003). Este estudio fue realizado antes y después de las audiencias y luego de que se dicte el laudo final. Las partes calificaron la importancia de ocho variables que fueron (i) celeridad; (ii) confidencialidad; (iii) Sentencia monetaria favorable; (iv) Resultado justo y equitativo; (v) Costo-eficiencia; (vi) finalidad de la decisión; (vii) experiencia del árbitro y (viii) posibilidad de continuar con la relación con la otra parte. Tanto los demandantes en un 90% como los demandados en un 75%, calificaron al resultado justo y equitativo como la variable más importante.

²³⁴ Gunther J.L. LORVARTH, *The Selection of Arbitrators*, Center for International Legal Studies, International Construction Law and Dispute Resolution, June 1998.

²³⁵ Juan Eduardo FIGUEROA VALDES, “La Ética en el Arbitraje Internacional”, *XXXIX Conferencia, de la Inter-American Bar Association*, New Orleans (Junio 2003).

²³⁶ Francisco GONZÁLEZ DE COSSIO. *Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros*. *Óp. cit.*, p. 3.

²³⁷ Emilio CÁRDENAS y David W. RIVKI. *A growing challenge for Ethics in International Arbitration*. *Óp. cit.*, p. 193.

arbitraje comercial internacional y en el de inversiones, se presume que el árbitro será independiente e imparcial como sucede en la justicia ordinaria.

Pese a este reconocimiento, los principios de imparcialidad e independencia en el campo arbitral no han sido definidos de una manera conceptual y mucho menos uniforme. Por lo cual los análisis de la doctrina se basan en interpretaciones realizadas a partir de disposiciones que regulan la justicia arbitral, directrices no vinculantes, y sobre todo, en base a los criterios recogidos por la jurisprudencia, tanto internacional como de cortes locales.

Los términos independencia e imparcialidad han sido usado con frecuencia como sinónimos para expresar una ausencia de parcialidad por parte de los juzgadores. Sin embargo existen diferencias conceptuales. De manera general, podemos mencionar que mientras la independencia es verificable objetivamente, la imparcialidad es un estado mental que involucra un criterio subjetivo.²³⁸ Sobre las implicaciones de estos principios se analizará con mayor profundidad en las secciones [§2.2.3.2 y 2.2.3]. Cabe recalcar que en palabras de los Tratadistas Lew, Mistelis y Kröll “while impartiality is needed to ensure that the justice is done, Independence is needed to ensure that the justice is seen to be done.”²³⁹

2.2.1 Reconocimiento normativo de los principios de independencia e imparcialidad en el arbitraje

Pese a las diferencias existentes, estos conceptos se encuentran conectados y pueden ser considerados como las dos caras de una misma moneda. Además, la mayoría de legislaciones y reglas usan estos dos términos como un “paquete” al momento de valorar al prejuicio al momento de juzgar.²⁴⁰ Si bien es cierto, estas regulaciones sobre el deber de imparcialidad e

²³⁸ Shivani SINGHAL. “Independence and impartiality of arbitrators”. *International Arbitration Law*. (2008), pp. 124-141. p. 126.

²³⁹ Julian DM LEW, Loukas A. MISTELIS y Stefan KRÖLL. *Comparative International Commercial Arbitration*. *Óp. cit.*, p. 231. “Mientras que la imparcialidad es necesaria para que se haga justicia, la independencia es necesaria para que se aparente que se hace justicia.”. (Traducción libre)

²⁴⁰ William PARK. “Arbitration Integrity. The Transient and the Permanent”. *San Diego Law Review*. Vol.46 (2009), pp. 629-704, p. 630.

independencia varían en cada una de estas reglas, se puede decir que constituyen diversas maneras de abordar un mismo tema y llegar a un mismo resultado, que es asegurar que el árbitro sea apto para decidir en forma justa y desinteresada una controversia.²⁴¹ Entre las normas más importantes sobre la independencia e imparcialidad encontramos:

El artículo 12 de la Ley Modelo que implícitamente requiere que los árbitros sean independientes e imparciales al establecer:

La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su *imparcialidad o independencia*. [...].²⁴² [énfasis añadido].

Asimismo el Reglamento de la CCI dispone:

Before appointment or confirmation, a prospective arbitrator shall sign a statement of acceptance, availability, *impartiality and independence*.²⁴³ [énfasis añadido].

El reglamento de la LCIA expresamente requiere a los árbitros el deber de independencia e imparcialidad al establecer que:

All arbitrators conducting an arbitration under these Rules shall be and remain at all times *impartial and independent* of the parties; and none shall act in the arbitration as

²⁴¹ FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO. *Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros*. *Óp. cit.*, p. 4.

²⁴² LEY MODELO. Artículo 12. De la misma manera el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI dispone “el árbitro no deberá aceptar su designación si tuviere dudas acerca de su imparcialidad o independencia [...]”. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2010) Artículo 11.

²⁴³ REGLAMENTO DE ARBITRAJE Y DE ADR DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (2012). Art 12(2). Las versiones anteriores del Reglamento de la CCI omitían el concepto de imparcialidad. Esto se debe a que los redactores del Reglamento preferían mantener el requerimiento de independencia al considerar que es una noción más objetiva. En este sentido manifestaba que, la independencia puede ser catalogada y verificada, al momento de determinar la existencia vínculos entre las partes y los árbitros, mientras que la imparcialidad es un estado mental, que puede ser en ocasiones imposible de verificar. Además sostenían que es más fácil para la Corte determinar, al momento de confirmar el nombramiento de un árbitro, que un árbitro es imparcial a través D. HASCHER, ICC Practice in Relation to the Appointment, Confirmation, Challenge and Replacement of Arbitrators, 6 ICC International J. of Arbitration. Bulletin 6, (1995). “Antes de su nombramiento o confirmación, un árbitro debe suscribir una declaración de aceptación, disponibilidad, *imparcialidad e independencia*. [énfasis añadido].” (Traducción libre).

advocates for any party. No arbitrator, whether before or after appointment, shall advise any party on the merits or outcome of the dispute.²⁴⁴ [énfasis añadido]

El reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Internacional de Singapur dispone:

Any arbitrator, whether or not nominated by the parties, conducting arbitration under these Rules shall be and remain at all times *independent and impartial*, and shall not act as advocate for any party.²⁴⁵

El Reglamento de Arbitraje de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual establece: (a) Todo árbitro será *imparcial e independiente*.²⁴⁶ [Énfasis añadido]

De igual manera la Ley Modelo del Club de Arbitraje Español dispone:

Todo árbitro debe ser y permanecer durante el *arbitraje independiente e imparcial*, y no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial.²⁴⁷ [énfasis añadido].

El Código de Buenas Prácticas arbitrales del Club de Arbitraje Español sobre el tema recomienda:

Es una buena práctica que la Corte pueda rechazar a los árbitros propuestos por las partes o designados por los otros árbitros que, a su juicio, no reúnan las condiciones necesarias de *independencia o imparcialidad*.²⁴⁸ [énfasis añadido].

De igual forma el Principio 1 de las Directrices de la IBA establece:

²⁴⁴ REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CORTE DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE LONDRES (1998). Artículo 5(2). “Todos los árbitros que realicen un arbitraje conforme a este Reglamento serán y permanecerán en todo momento imparciales e independientes de las partes, y no habrá quien actúe en el arbitraje como abogados de cualquiera de las partes. Ningún árbitro, ya sea antes o después de su nombramiento, aconsejará a las partes sobre el fondo o el resultado de la controversia. [Énfasis añadido].” (Traducción libre).

²⁴⁵ REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE SINGAPUR. (2010). Artículo 10(1). “Un árbitro, sea o no designado por las partes, realizará el arbitraje conforme a este Reglamento y será y permanecerá en todo momento imparcial e independiente, y no podrá actuar como defensor de ninguna parte.” (Traducción libre).

²⁴⁶ REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL. (1994) Artículo 22.

²⁴⁷ REGLAMENTO ARBITRAL MODELO DEL CLUB DE ARBITRAJE ESPAÑOL (2008). Artículo 10(1).

²⁴⁸ CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS ARBITRALES DEL CLUB DE ARBITRAJE ESPAÑOL (2008). Sección II Numeral 16

Every arbitrator shall be impartial and independent of the parties at the time of accepting an appointment to serve and shall remain so during the entire arbitration proceeding until the final award has been rendered or the proceeding has otherwise finally terminated.²⁴⁹

La jurisprudencia también ha reconocido la necesidad de aplicar estos principios al arbitraje. Por ejemplo, la Corte de Casación francesa ha sostenido que los árbitros deben satisfacer el requerimiento de independencia e imparcialidad:

il appartient au juge de la régularité de la sentence arbitrale d'apprécier l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, en relevant toute circonstance de nature à affecter le jugement de celui-ci et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ces qualités, qui sont de l'essence même de la fonction arbitrale.²⁵⁰

En el caso de los arbitrajes de inversión, la importancia de aplicación de los conceptos de independencia e imparcialidad ha recibido una mayor atención. Esto se debe a que: “the investment arbitration tends to be more open to the public than commercial arbitration, and due to such proceedings' potentially far-reaching political and economic implications for the respondent state.”²⁵¹ Pese a la mayor importancia que se ha dado a estos conceptos en el arbitraje de inversiones, de acuerdo al Grupo de Trabajo de las directrices de la IBA estos conceptos deben ser aplicado de igual manera para los conflictos de naturaleza contractual como a los conflictos originados en disputas de inversión.²⁵²

²⁴⁹ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2004). General Standar 1. “Cada árbitro será imparcial e independiente de las partes a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento arbitral hasta que se dicte el laudo o el procedimiento se concluya de forma definitiva por cualesquiera otros medios.” (traducción libre).

²⁵⁰ CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA. *Caso Etat du Qatar co. Société Creighton Ltd.* Decisión del 16 de marzo de 1999. Instancia que decide sobre la regularidad de la concesión para disfrutar de la independencia e imparcialidad del árbitro, bajo cualquier circunstancia que pueda afectar al juicio de la misma y provocar en la mente de las partes un duda razonable sobre estas cualidades, que son la esencia de la función de arbitraje. (Traducción libre).

²⁵¹ William PARK. “Arbitration Integrity. The Transient and the Permanent”. *Óp. cit.*, p. 63. “El arbitraje de inversión tiende a ser más abierto al público que el arbitraje comercial, y debido a que los procedimientos pueden tener trascendentales consecuencias políticas y económicas para el Estado demandado.” (Traducción libre).

²⁵² IBA GUIDELINES ON CONFLICTS OF INTEREST IN INTERNATIONAL *Óp. cit.*, Introduction.

La aplicación de los principios de imparcialidad e independencia en los arbitrajes de inversión sometidos al Convención del CIADI²⁵³ presenta algunas particularidades. El Art. 14 (1) de este instrumento difiere entre las diversas traducción oficiales, usando tanto el término independencia como imparcialidad de manera indistinta.

Tanto en las versiones en inglés como en francés se requiere que los árbitros ejerzan un juicio independientes como se podemos observar:

Art. 14 (1) versión en inglés

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*. [...].²⁵⁴ [énfasis añadido].

Art. 14 (1) versión en Francés:

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*. [...].²⁵⁵ [énfasis añadido].

Sin embargo, en la versión oficial en español se cambia el principio y se utiliza los términos “imparcialidad de juicio”:

²⁵³ Las versiones iniciales de la Convención del CIADI no incluían la necesidad de independencia e imparcialidad de los árbitros y conciliadores. Sin embargo debates posteriores dieron origen a la inserción del término “imparcialidad de juicio” por la necesidad que los que juzgadores decidan las controversias sean independientes e imparciales.

²⁵⁴ Convención de Washigton. (1959). Artículo 14(1). Versión en inglés. “Las personas designadas para servir en los Tribunales deberán ser personas de gran integridad moral y reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas, que puedan servir de base para *ejercer un juicio independiente*. [...] [énfasis añadida].” (Traducción libre).

²⁵⁵ Convención del Washington. (1959). Artículo 14(1). Versión en francés. Las personas designadas para servir en los Tribunales deberán ser personas de gran integridad moral y reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas, que puedan servir de base para *ejercer un juicio independiente*. [...] [énfasis añadida].” (Traducción libre).

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. [...].²⁵⁶ [Énfasis añadido].

Sobre estas diferencias entre las versión oficiales en el *caso Suez co. Argentina* el Tribunal sostuvo:

The Spanish version of Article 14(1) refers to a person who “...inspira[r] plena confianza en su imparcialidad de juicio. (i.e. who inspires full confidence in his impartiality of judgement.) Since the treaty by its terms makes both language versions equally authentic, we will apply the two standards of independence and impartiality in making our decisions. Such an approach accords with that found in many arbitration rules which require arbitrators to be both independent and impartial.”²⁵⁷

Podemos interpretar que al ser las tres versiones oficiales y autorizadas los redactores de las versiones equipararon a la independencia con la imparcialidad exigiendo estos dos principios a todos los árbitros, y así evitar cualquier tipo de conflicto de intereses por parte de estos.

2.2.2 Diferencias de aplicación de los principios entre la justicia ordinaria y el arbitraje

Sin perjuicio de lo expuesto, existen una serie de características que diferencian a la justicia ordinaria del proceso arbitral que afectan directamente a la forma en la que se aplican los principios de independencia e imparcialidad. Esto se debe a que las garantías que protegen a la independencia de la función judicial no son aplicadas al proceso arbitral.

²⁵⁶ Convención de Washington (1959). Artículo 14(1). Versión en español.

²⁵⁷ CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVO A INVERSIONES. *Caso Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., y Vivendi Universal S.A. co. Argentina*. Decisión del 28 de Octubre de 2007. Caso No. ARB/03/19, párr. 28. “La versión española del artículo 14 (1) se refiere a una persona que inspira plena confianza en su imparcialidad de juicio. Dado que el tratado por sus términos hace que ambas versiones sean igualmente auténticas, aplicaremos los dos estándares de independencia e imparcialidad en la toma de nuestras decisiones. En efecto, tal enfoque concuerda con muchas normas de arbitraje que requieren que los árbitros sean independientes e imparciales.” (Traducción libre).

En primer lugar, en el caso de la elección de los jueces, estos deben cumplir con calificaciones profesionales, mientras que los árbitros están sujetos a los requisitos que las partes convengan. En segundo lugar, los jueces están prohibidos de pertenecer a organizaciones profesionales, mientras que los árbitros frecuentemente son miembros activos de asociaciones profesionales que los califican y reconocen su trabajo.

En tercer lugar, podemos mencionar la forma de asignación de las causas. En el caso de los jueces, las causas son asignadas bajo un sistema aleatorio, mientras que en el arbitraje las partes, tienen el derecho de escoger al árbitro de su preferencia, que posiblemente esté predispuesta por su caso.²⁵⁸ Si hacemos una analogía esta selección de árbitros puede equipararse con la figura de *forum shopping*, existiendo una especie de *arbitrator shopping*.

Asimismo, en cuarto lugar, podemos mencionar que los jueces tienen prohibido recibir cualquier tipo de remuneración sea directa o indirecta de las partes, pero en el arbitraje quien asume la remuneración del árbitro son las partes. Además, por lo general, los costos de los árbitros dependen de la cuantía de su propia decisión.

Todos estos elementos crean un escenario diferente para la aplicación de estos principios en el proceso arbitral, mismos que serán tomados en cuenta en la siguiente sección, en la cual se analizará de una manera más exhaustivo estos principios y su aplicación en el arbitraje internacional. En primer lugar se tratará sobre el principio de independencia [2.2.3], posteriormente el principio de imparcialidad [2.2.4] y finalmente el de la neutralidad [2.2.5].

2.2.3 El principio de independencia en el arbitraje internacional

La independencia del árbitro es una cualidad que se vincula desde el origen de voz árbitro. El prefijo “*arbi*” aparece etimológicamente en relación a una autoridad que asume la función impartir justicia, a los que se encuentran bajo su dependencia, o a los que sin estarlo, solicitan

²⁵⁸ Catherine ROGERS. “Regulating International Arbitrators: A functional Approach to Developing Standards of Conduct.” *Bocconi University Institute of Comparative Law “Angelo Sraffa, Legal Studies Research paper Series*. p. 25.

su intervención. Esta autoridad sociopolítica proviene de su preminencia con relación los demás individuos, o por la confianza, que esta persona inspira, entre sus iguales. Por su parte el sufijo “*ter*” indica la cualidad de todo administrador de justicia. Esta es que en cualquier caso y bajo cualquier procedimiento, esta persona debe mantenerse externa a las partes y sobre ellas. Es decir, ser un tercero frente a los intereses que se hallan en conflicto.²⁵⁹

El arbitraje al ser un método de resolución de disputas privada [§2.1.1], y desde el momento que los árbitros no forman parte de la estructura ordinaria del Poder Judicial, no nos encontramos antes los problemas clásicos de independencia que enfrenta la función judicial, como se analizó en el Capítulo 1 de este estudio [§1.2.1]. Al ser un medio privado no existe la posibilidad que los poderes del estado interfieran en la administración de justicia. Asimismo, los árbitros al no formar un cuerpo colegiado permanente de funcionarios arbitrales, organizados jerárquicamente, se alejan del riesgo de injerencias de los mismos cuerpos arbitrales.²⁶⁰ Esto no quiere decir, sin embargo, que los árbitros se encuentren exentos de interferencia o subordinación al momento de tomar una decisión como se observará en la siguiente sección.

2.2.3.1 Independencia del árbitro

La independencia del árbitro se considera un derecho imperativo de las partes,²⁶¹ constituyéndose como la única cara legítima del árbitro internacional.²⁶² En este sentido, la Corte de Apelaciones de París sostuvo que la independencia es una parte esencial de la

²⁵⁹ Alejandro ROMERO. “La independencia e imparcialidad en la justicia arbitral. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 28 (2001), pp. 509-535, p. 520.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ Pierre LALIVE, Jean-François POUDRET, Claude REYMOND, *Le Droit de l'Arbitrage Interne et International en Suisse Editions*: La Haya, Payot Lausanne, 1989, pp. 338-339.

²⁶² Matthew de BOISSÉSON. *Le Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris: GNL Editions, 1990, p. 778.

función jurisdiccional de un árbitro, como resultado del carácter de juez que mantiene con las partes en el arbitraje.²⁶³

La independencia es la ausencia de cualquier grado de relación entre el árbitro y las partes, sean estas presentes o pasadas, que puedan o por lo menos parezcan que puedan interferir en la libertad del árbitro para juzgar,²⁶⁴ mostrando un riesgo de sesgo a favor de uno de los litigantes.²⁶⁵ La Corte de Casación de Francia estableció que el concepto de independencia es una consideración estrictamente objetiva,²⁶⁶ que debe ser analizada a través de un criterio objetivo, por el cuál, una persona razonable puede concluir, a la luz de las relaciones, de cualquier naturaleza, existentes entre las partes y el árbitro, que el árbitro es independiente o no.²⁶⁷ Por lo tanto, lo único que se debe analizar son estas relaciones y no la forma que el árbitro está mentalizado.²⁶⁸

Se puede decir que un árbitro es imparcial sí carece de vínculos “próximos, sustanciales recientes y probados”²⁶⁹ con las partes. No se puede declarar a un árbitro *per se* dependiente en el caso de existir alguna tipo de relación con las partes, sino que se debe definir qué tan próximos y sustanciales son dichos vínculos. Entre más estrechos son los vínculos entre el árbitro y las partes, menos independiente es el árbitro. El grado de relación puede variar de acuerdo al tipo de relación, espacio entre las partes y circunstancias o lugares en los cuales se formó el vínculo.²⁷⁰

²⁶³ CORTE DE APELACIONES DE PARIS. *Caso Société Siab et autres co. Société Valmont et autres*. Decisión de 8 de Julio de 1994.

²⁶⁴ CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVO A INVERSIONES. *Caso Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., y Vivendi Universal S.A. co. Argentina*. *Óp. cit.*, párr. 29.

²⁶⁵ CORTE DE APELACIONES DE PARÍS. *Caso Société Kftcc Ic co. Société Icori Estero*. Decisión del 28 de junio de 1991.

²⁶⁶ CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA. *Caso Ury co. Galeries Lafayette*. Decisión de 13 de abril de 1972.

²⁶⁷ Leon TRACKMAN. “The Impartiality and Independence of Arbitrator Reconsidered”. *University of New South Wales Faculty of Law Research Series* (2007) pp. 1-22, p. 4 <http://law.bepress.com/unswwps-flrps/art25> (acceso: 14/01/2013).

²⁶⁸ Alan REDFERN *et al.* *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. *Óp.cit.*, p. 304.

²⁶⁹ Stephen BOND. *The experience of the ICC in the confirmation/appointment stage of an arbitration, the arbitral process and the independence of arbitrators*, Ciudad: ICC Publishing, 1991, p. 13.

²⁷⁰ Leon TRACKMAN. “The Impartiality and Independence of Arbitrator Reconsidered”, *Óp.cit.*, p. 7.

Willian Park sostiene que la independencia se origina a partir del axioma “*nemo debet esse judex in propria causa*” y ejemplifica la existencia de una relación de dependencia de la siguiente manera:

Although a mother might well referee games among her children, deciding a quarrel between her son and his schoolmate would be a different matter. Likewise, it would be impermissible for an arbitrator to own a majority interest in one of the parties, no matter how much he or she might try to be fair.²⁷¹

Las circunstancias por las cuales se puede decir que existe subordinación del árbitro pueden ser aquellas en las que existan lazos económicos importantes; relaciones profesionales constantes; promesas de remuneración adicional o cualquier relación de vínculo familiar o de afinidad.²⁷²

Por ejemplo, en el caso *Rand co. Readington* la Corte consideró que la promesa de contratar a un árbitro en un futuro, da a la parte una ventaja sobre la otra y convierte al árbitro en dependiente.²⁷³ Asimismo, en el caso *Netherlands Coffee Trade*, se dijo que un tribunal arbitral no es independiente si está formado, en su mayoría, por miembros de la asociación a la cual una de las partes pertenece. Incluso en este caso la Corte sostuvo que un pacto arbitral que establezca que el arbitraje deberá ser conocido por un tribunal formado por miembros de una asociación, a la cual pertenece una de las partes, viola normas imperativas y el orden público.²⁷⁴

²⁷¹ William PARK. “Arbitration Integrity. The Transient and the Permanent”. *Óp. cit.*, p.638. “Aunque una madre bien podría arbitrar los juegos entre sus hijos, decidir una disputa entre su hijo y su compañero de escuela sería un asunto diferente. Del mismo modo, sería inadmisibles que un árbitro tenga un interés mayoritario en una de las partes, no importa cuánto él o ella podría tratar de ser justo.” (Traducción libre).

²⁷² Pierre LALIVE, Jean-Francois POUDRET, CLAUDE REYMOND, *Le Droit de l’arbitrage international en Suisse*, *Óp. cit.* pp. 340-341.

²⁷³ *Caso Rand co. Readington*, 13 N.H. 73 (1842). resumidos en Mauro RUBINO-SAMMARTANO, *International arbitration. law and practice*: La Haya, Kluwer Law International, 2001, p. 330.

²⁷⁴ LANDGERICHT HAMBURG. *Caso Netherlands Coffee*. Decisión del 30 de diciembre de 1985. Citado en: Lina Marcela. “La independencia, imparcialidad y conflicto de interés del árbitro”. *Internacional law, Revista colombiana de Derecho Internacional*, 15 (2009).

Sin perjuicio que, los principios de independencia e imparcialidad sean requeridos conjuntamente, por la mayoría de normativa a nivel mundial, existen ciertos cuerpos normativos que exigen solo a la independencia o que la omiten. Sobre el primer caso, podemos mencionar al artículo 13 (1) del Reglamento del Centro de Arbitraje de México que dispone:

Todo árbitro debe ser y permanecer independiente de las partes.²⁷⁵

De igual forma la Regla 33 de las Reglas Procesales de la Corte Arbitral del Deporte establecen:

Every arbitrator shall be and remain independent of the parties and shall immediately disclose any circumstances likely to affect independence with respect to any of the parties.²⁷⁶

Sobre el deber de independencia el Código Deontológico del Árbitro de la Cámara de Comercio de Milán establece:

El árbitro, cuando acepte, deberá encontrarse objetivamente en una situación de absoluta independencia. Deberá mantener su independencia en el curso del procedimiento así como también después del depósito del laudo, durante el periodo de una eventual impugnación del mismo.²⁷⁷

Al contrario el Arbitration Act de Reino Unido solo requiere que los árbitros sean imparciales. Al respecto este cuerpo normativo establece tanto en sus principios generales como en los deberes del tribunal arbitral lo siguiente:

²⁷⁵ Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (2003). Artículo 13(1).

²⁷⁶ REGLAS PROCESALES DE LA CORTE ARBITRAL DEL DEPORTE (2013). Regla 33. “Todo árbitro debe ser y permanecer independiente de las partes y deberá revelar de inmediato todas las circunstancias que puedan afectar a su independencia con respecto de cualquiera de las partes.” (Traducción libre).

²⁷⁷ CÁMARA DE ARBITRAJE DE MILÁN. Código Deontológico del Árbitro (2003). Artículo 6.

- a) the object of arbitration is to obtain the fair resolution of disputes by an impartial tribunal without unnecessary delay or expense.²⁷⁸
- b) act fairly and impartially as between the parties, giving each party a reasonable opportunity of putting his case and dealing with that of his opponent.²⁷⁹

Sobre la omisión del requisito de independencia, el Reporte del Comité de redacción de la ley de arbitraje inglesa manifestó que la independencia es una cualidad que se encuentra en segundo lugar, ya que la falta de independencia solo toma importancia en el caso que genere dudas legítimas sobre la imparcialidad del juzgador.²⁸⁰ El Comité llegó a la conclusión que pueden existir casos que las partes pueden desear que los árbitros estén familiarizados con el área en la que versa la controversia en lugar de ser completamente independientes, existiendo así una dependencia parcial, que no afectaría un laudo justo, siempre y cuando no se afecte a la imparcialidad.²⁸¹ Adicionalmente, se llegó a la conclusión que incluir a la independencia como criterio orientador, podría generar que las partes busquen encontrar un vínculo, por más remoto que fuera, para recusar a un árbitro.²⁸²

2.2.3.2 Independencia institucional

Además de la independencia de los árbitros aplicada a cada caso concreto, es importante que las instituciones arbitrales también se mantengan independientes al momento de administrar justicia. Para definir este deber de las instituciones arbitrales, el Club Español del Arbitraje, por ejemplo, dentro de su Código de Buenas Prácticas Arbitrales, establece una serie de parámetros que se recomiendan ser cumplidos.

²⁷⁸ Arbitration Act of United Kingdom. (1996). General Principles (a) “a) El objeto del arbitraje es el de obtener una resolución justa de las controversias mediante un tribunal imparcial, sin demora o gastos innecesarios.” (Traducción libre).

²⁷⁹ *Id.* Artículo 33 (1a). “a) Actuar justa e imparcialmente entre las partes, dando a cada parte una oportunidad adecuada para exponer su caso y hacer frente a la de su oponente.” (Traducción libre).

²⁸⁰ DEPARTMENTAL ADVISORY COMMITTEE ON ARBITRATION “LAW. Chairman, The Rt. Hon. Lord Justice Saville”, *Report on the Arbitration Bill* (February 1996), p. 26.

²⁸¹ Doak BISHOP y Lucy REED. “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”. *The Journal of the London Court of International Arbitration*, Volumen. 14, No. 4, (1998), pp. 407-461, p. 409.

²⁸² DEPARTMENTAL ADVISORY COMMITTEE ON ARBITRATION LAW. Chairman, The Rt. Hon. Lord Justice Saville, *Óp. cit.*, p. 26.

La primera recomendación está relacionada con la prohibición de que las instituciones arbitrales ofrezcan asesoría jurídica sobre asuntos que estén o puedan estar bajo el conocimiento de la institución. Asimismo, se sugiere que la institución se abstenga de recomendar a un abogado o a un estudio jurídico determinado para la prestación de servicios jurídicos.²⁸³

Otras de las recomendaciones que este código brinda es que el instituto revele a las partes, cualquier circunstancia que pueda afectar su independencia y neutralidad.²⁸⁴ Finalmente, este Código establece que es responsabilidad de las instituciones arbitrales asegurar que ninguna persona bajo su control reciba algún tipo de compensación, de cualquier naturaleza, de las partes. El alcance de esta prohibición incluye que los miembros del tribunal trabajen por compensaciones adicionales a las establecidas, salvo que las partes lo convengan de esta manera. Dentro de estas compensaciones podemos enumerar regalos, gratificaciones y bonos de cualquier valor económico, de parte de abogados, árbitros o cualquier persona relacionada con la disputa.²⁸⁵

2.2.4 El principio de Imparcialidad en el Arbitraje Internacional

Los arbitrajes internacionales por lo general requieren que el árbitro sea en todo momento imparcial, constituyéndose en un principio fundamental.²⁸⁶ Así, la imparcialidad es una garantía esencial del proceso arbitral que debe ser llevada a cabo de buena fe y respetando los derechos de ambas partes.²⁸⁷

²⁸³ CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS ARBITRALES DEL CLUB ESPAÑOL DE ARBITRAJE *Óp. cit.*, deber 4.

²⁸⁴ *Id.*, Deber 6.

²⁸⁵ *Id.*, Deber 7.

²⁸⁶ Alan REDFERN *et al.* *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. *Óp.cit.*, p. 303.

²⁸⁷ RUBINS Noah y LAUTERBURG Bernhard. *Independence, Impartiality and Duty of Disclosure in Investment Arbitration*. p. 155. http://www.prager-dreifuss.com/system/document_des/57/original/Independence_Impartiality_and_Duty_of_Disclosure_in_Investment_Arbitration.pdf?1273062569. (acceso: 13/02/2013). p. 155.

Los primeros casos de arbitraje internacional en que se discutió sobre la necesidad de la imparcialidad de los árbitros, encontramos el *caso Alabama*.²⁸⁸ El tribunal estuvo formado por 5 miembros. Cada parte eligió a uno y los tres árbitros restantes fueron elegidos por el Rey de Italia, el Presidente de la Confederación Suiza y el Emperador de Brasil, para así asegurar la imparcialidad de los árbitros.²⁸⁹ De esta manera surgió un tribunal internacional colegiado que marcó las pausas para otros arbitrajes en los cuales se exigió la imparcialidad del tribunal.²⁹⁰

Otro de los casos hito sobre la imparcialidad fue resuelto por el Tribunal del Reclamaciones Irán-Estados Unidos. El arbitraje se llevó a cabo bajo el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI por lo que, en atención a los que dispone su artículo 11, el Tribunal tenía la obligación de ser y mantenerse imparcial. El Tribunal en este caso estaba constituido por nueve árbitros, cada parte podía nombrar a tres árbitros, y los restantes eran nombrados por “terceros países”. Pese a la obligación de los árbitros de mantenerse imparciales, dentro de este proceso existieron elementos que generaron una apariencia de parcialidad. Por ejemplo, uno de los árbitros iraníes manifestó, con relación a uno de los árbitros designados por Estados Unidos, que sí “intenta ingresar nuevamente a este Tribunal [...] su cadáver o el mío va a rodar por las escalinatas”.²⁹¹ Demostrando así, una clara antipatía e intolerancia por el árbitro de la parte contraria.

Como se mencionó anteriormente, la imparcialidad está directamente relacionada con la independencia, pero esta cumple una función aún más importante, ya que un tribunal puede ser dependiente pero jamás parcial. Así la falta de independencia puede crear un arbitraje

²⁸⁸ ALABAMA CLAIMS ARBITRATION. *Caso Alabama co. Reino Unido*. Las partes de este caso fueron Estados Unidos e Inglaterra. La controversia surgió debido a que Inglaterra había permitido, durante la Guerra Civil, que el buque de Guerra Alabama y su nave de suministros Georgia, fuera construida en un astillero británico. Estas naves fueron entregadas en el sur a las tropas confederadas. Estados Unidos alegó que esta actitud de Reino Unido constituía una violación a la neutralidad. Citado en: Alan REDFERN *et al. Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional. Óp.cit.*, p. 136.

²⁸⁹ Alan REDFERN *et al. Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional. Óp. cit.*, p. 136.

²⁹⁰ John SIMPSON y Hanzel FOX.. *International Arbitration. Law and Practice*. :Stevens, 1959, p. 6.

²⁹¹ The Times, 8 de Febrero de 1984, p. 5. Citado en: Alan REDFERN *et al. Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional Óp. cit.*, p. 303.

imperfecto, pero la parcialidad, expresada a través de un prejujuamiento del caso, crea un innecesario costo social, que es la pérdida de confianza en el proceso.²⁹²

De la misma manera, un árbitro que sea imparcial pero no totalmente independiente puede ser seleccionado como árbitro, pero un árbitro que siendo independiente, no es imparcial debe ser descalificado. Es decir, las relaciones existentes entre el árbitro y las partes que afecten la independencia pueden ser irrelevantes, mientras que la imparcialidad siempre es fundamental. Al respecto, Leon Trackman ha ejemplificado este dilema de la siguiente manera:

For example, a party appointed arbitrator may be unrelated to the appointee, such as when the appointee chooses him because he works in the same industry but for a different company to the appointee; but the arbitrator may still display conduct that demonstrates bias or reasonable apprehension of bias in favor of the appointing party. The prevailing issue in determining partiality is to establish the extent to which the arbitrator acts as an advocate for the party appointing him, whether s/he purports to negotiate on behalf of that party, or whether there is a reasonable apprehension that he may do so.²⁹³

Podemos concluir, entonces, que si bien es cierto, la independencia es un requisito y un derecho de todo juzgamiento justo, en el arbitraje este puede prescindirse en los casos que los cuales se asegure la imparcialidad. Siendo el estándar que debe predominar el arbitraje sobre cualquier otro es la imparcialidad.²⁹⁴

Ahora bien, de acuerdo con el Código Deontológico de la Cámara de Arbitraje de Milán los árbitros tienen la obligación, al momento de aceptar su nombramiento, de estar seguros “de poder desempeñar su cargo con la indispensable imparcialidad inherente a la función de juzgar

²⁹² William PARK. “Arbitration Integrity. The Transient and the Permanent”. *Óp. cit.*, pp.638-639.

²⁹³ Leon TRACKMAN. “The Impartiality and Independence of Arbitrator Reconsidered”, *Óp.cit.*, p. 8. “Por ejemplo, un árbitro nominado por una parte puede no estar relacionado a esta, sino que éste ha sido elegido porque trabaja en la misma industria pero en una empresa diferente de la parte que lo nombró. Pero el árbitro todavía puede demostrar una conducta parcializada o producir una aprensión razonable de sesgo a favor de la parte que lo nombró. El tema predominante en la determinación de la parcialidad, es establecer el grado en que el árbitro actúa como defensor de la parte que lo nombró. Si él pretende negociar en nombre de esa parte o si existe un temor razonable que pueda hacerlo.” (Traducción libre).

²⁹⁴ Doak BISHOP y Lucy REED. “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”. *Óp. cit.*, p. 416.

que se dispone a desempeñar en interés de todas las partes, salvaguardando su papel de cualquier presión externa, directa o indirecta.”²⁹⁵

Así, la imparcialidad requiere que los árbitros no tengan una preferencia por ninguna de las partes.²⁹⁶ Asimismo, se presume que no existe ningún tipo interés directo o una posición tomada con relación a la materia bajo su conocimiento.²⁹⁷ Como se mencionó anteriormente [§1.2.2.1] la imparcialidad requiere que el juzgador se mantenga en una posición equidistante de las partes, sin que interfiera en su juzgamiento ninguna otra consideración que los argumentos sostenidos por las partes y la aplicación del derecho.

De la misma manera, el árbitro debe estar libre de cualquier preconcepción del caso o de las partes, esto incluye cualquier sesgo de cualquier naturaleza. Un árbitro puede ser independiente pero aun así ser intolerante y, por lo tanto, parcializado en los casos que tenga prejuicios de raza, nacionalidad, sexo, o religión.²⁹⁸ Por ejemplo, en el caso *Steamship Catalina & The Owners of the Motorco. Vessel* administrado por la LCIA, un árbitro durante las audiencias mencionó:

Italians are all liars in these cases and will say anything to suit their book. The same thing applies to the Portuguese. But the other side here are Norwegians and in my experience the Norwegians generally are a truthful people. In this case I entirely accept the evidence of the master of the Norwegian Vessel.²⁹⁹

²⁹⁵ CÁMARA DE ARBITRAJE DE MILÁN. Código Deontológico del Árbitro (2005). Artículo 5.

²⁹⁶ CENTRO INTERNACIONAL DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS RELATIVAS A INVERSIONES. *Caso InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. co. Argentina*, Decisión 17 de marzo de 2003. Caso No. ARB/03/17.

²⁹⁷ Scott DONAHEY, M. *The UDRP and the Appearance of Partiality: Panelist Impaled on the Horn of a Dilemma Paper*, Tomlinson Zisko Morosoli & Maser LLP, 2001.

²⁹⁸ William PARK. “Arbitration Integrity. The Transient and the Permanent”. Óp. cit., p.636

²⁹⁹ *Caso The Owners of the Steamship Catalina & The Owners of the Motor Vessel Norma*, [1938] <http://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=145882> (acceso: 15/01/2013). Thanks to my friend Professor Loukas Mistelis for correcting the misimpression that it was the Greeks, rather than the Portuguese, who were the liars. “Gracias a mi amigo, el profesor Loukas Mistelis, por corregir mi impresión errada; que son los griegos, no los portugueses, los mentirosos.” “Los italianos son todos mentirosos en estos casos y dirán cualquier cosa para satisfacer sus intereses. Lo mismo se aplica a los portugueses. Por otro lado, los noruegos, en mi experiencia son personas confiables. En este caso acepto totalmente la evidencia presentada por el capitán del buque noruego.” (Traducción libre).

El árbitro que emitió el comentario fue removido de su función de árbitro. Pese a que no existía una prueba real de si la percepción de una de las partes lo haga fallar de una manera determina, la Corte llegó a la conclusión que “justice must not only be done, but must be seen to be done.”³⁰⁰ Este caso nos demuestra claramente, que cualquier sesgo que tenga el árbitro, que pueda afectar su objetividad al momento de dictar un laudo, afecta directamente a su imparcialidad.

Sin perjuicio, es imposible que un árbitro este completamente libre de influencias y concepciones³⁰¹, ya que es un ser humano formado por múltiples sucesos y vivencias. Por lo tanto, es importante tomar en cuenta sólo aquellas que puedan interferir al momento de tomar una decisión libre y objetiva.

Por lo expuesto es claro que la imparcialidad, a diferencia de la independencia, es un concepto subjetivo y abstracto que se refiere principalmente a una predisposición o sesgo mental del juzgador. Es aquí donde el requisito de imparcialidad encuentra su primer problema, ya que, al ser un criterio subjetivo, rara vez se puede probar, como se reconoció en el caso *Morelite Construction Corp. co. NY Carpenters Benefit Fund*. En este caso la Corte llegó a la conclusión que:

Bias is always difficult, and indeed often impossible, to "prove." Unless an arbitrator publicly announces his partiality, or is overheard in a moment of private admission, it is difficult to imagine how "proof" would be obtained. Such a standard, we fear, occasionally would require that we enforce awards in situations that are clearly repugnant to our sense of fairness, yet do not yield "proof" of anything. If the standard of "appearance of bias" is too low [...], and "proof of actual bias" too high, with what are we left? [...] we hold that "evident partiality" [...] will be found where a reasonable person would have to conclude that an arbitrator was partial to one party to the arbitration.³⁰²

³⁰⁰ William PARK. “Arbitration Integrity. The Transient and the Permanent”. *Óp. cit.*, p. 636. “La justicia no debe sólo ser hecha, sino parecer ser hecha.” (Traducción libre).

³⁰¹ Catherine ROGERS. ”Regulating International Arbitrators: A functional Approach to Developing Standards of Conduct.” *Óp. cit.*, p. 25.

³⁰² CORTE DE APELACIONES DEL SEGUNDO DISTRITO DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Morelite Construction Corp., Morelite Electric Service, Inc. co. NY City District Council Carpenters Benefit Fund*. Decisión del 5 de noviembre de 1984. 748 F.2d 79. párr. 28. Disponible en: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/748/748.F2d.79.84-7351.86.html>. El sesgo es siempre difícil y, sin lugar a dudas, frecuentemente imposible de probar. salvo que el árbitro anuncie públicamente su parcialidad, o sea escuchado por casualidad en un momento de admisión privada, es difícil imaginar cómo se podría obtener una prueba. Si el estándar de

Se habla de sesgo cuando existe cualquier tipo de interés financiero o personal del árbitro ya sea con las partes o con el objeto de la controversia. En este contexto, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de Estados Unidos ejemplifico las situaciones de sesgo de la siguiente manera:

Such situations include an arbitrator's financial interest in the outcome of the arbitration, [...] an arbitrator's ruling on a grievance that directly concerned his own lucrative employment for a considerable period of time, [...] a family relationship that made the arbitrator's impartiality suspect, [...], the arbitrator's former employment by one of the parties, [...] and the arbitrator's employment by a firm represented by one of the parties' law firms.³⁰³

2.2.4.1 Apariencia de parcialidad

Los árbitros, al igual que los jueces [§1.2.2.2.2], no solo deben ser imparciales, deben parecerlo.³⁰⁴ Al respecto en el caso *Veritas Shipping Corp. co. Anglo Canadian Cement Ltd.* el árbitro W. K. Wallerstein fue removido de sus funciones, ya que se autonostró como árbitro siendo Director Administrativo de una de las partes. El fundamento que la Corte londinense usó fue que los árbitros no sólo deben actuar imparcialmente, sino que además deben aparentarlo.³⁰⁵

apariencia de sesgo es muy bajo [...] y la prueba de un sesgo real es muy alta, ¿con qué nos quedamos? [...] consideramos que una evidente parcialidad [...] será encontrada donde una persona razonable pueda concluir que un árbitro era parcial hacia una de las partes del arbitraje [...]” (Traducción libre).

³⁰³CORTE DE APELACIONES DEL NOVENO CIRCUITO DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Toyota of Berkeley co. Local automobile s Alesmen's Union Toyota of Berkeley*. Decisión de 17 de septiembre de 1991. 944 F.2d, párr. 26. Disponible en: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/834/834.F2d.751.87-1555.html>. Aquellas situaciones incluyen el interés financiero de un árbitro en el resultado del arbitraje,[...] una decisión del árbitro sobre un contencioso que se refería directamente a su propio empleo lucrativo por un período considerable de tiempo, [...] una relación familiar que hacía sospechar la imparcialidad del árbitro,[...] el empleo anterior del árbitro por una de las partes, [...] y el empleo del árbitro por una firma representada por una de las firmas de abogados de una de las partes.” (Traducción libre).

³⁰⁴Emilio Cárdenas y David W. Rivki. *A growing challenge for Ethics Óp. cit.*, p. 193.

³⁰⁵ *Caso Veritas Hipping Corp. v Anglo Canadian Cement. Ltda.* Disponible en: Lloyd 's Law Report, (1966) <http://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=145882>. (acceso: 15/01/2013).

Sin embargo, una pregunta que frecuentemente se realiza es si la mera apariencia de parcialidad, frente a la parcial real, es suficiente para poner en duda la probidad del árbitro. La comunidad internacional no es pacífica sobre esta materia.

Por un lado, la Corte Suprema de Estados Unidos y las Cortes inglesas han sostenido que la apariencia de parcialidad es causa suficiente para descalificar a un árbitro. Por ejemplo, en el caso *Commonwealth Coatings Corp. co. Continental Casualty Co* la Corte Suprema sostuvo que “that any tribunal permitted by law to try cases and controversies not only must be unbiased but also must avoid even the appearance of bias.”³⁰⁶ Asimismo, en el caso *Metropolitan Properties Co. Ltd. co. Lennon & others* la Corte llegó a la conclusión que:

The court looks at the impression which would be given to other people. Even if he was impartial as could be, nevertheless, if right – minded persons would think that, in the circumstances, there was a real likelihood of bias on his part, then he should not sit. And if he does not sit, his decision cannot stand. Nevertheless, there must appear to be a real likelihood of bias.³⁰⁷

Por otro lado, las Cortes de Apelaciones de Estados Unidos han sostenido que la mera apariencia no es suficiente para descalificar a un árbitro, sino que es necesario establecer hechos específicos que lo demuestren.³⁰⁸ Por ejemplo, en el caso *Sheet Metal Workers International Association Local Union co. Kinney Air Conditioning co*, la Corte estableció

³⁰⁶ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. *Caso Commonwealth Coatings Corp. co. Continental Casualty Co* 145 Decisión del 18 de noviembre de 1968. 393 U.S. párr. 9. Disponible en: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/US/393/393.US.145.14.html>. Entre otros casos que han sostenido el mismo criterio *vid.* Corte Suprema de los Estados Unidos *Caso Tamari v. Bache Halsey Stuart, Inc.*, Decisión de 25 de abril de 1980. 912 F.2d Disponible en: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/619/619.F2d.1196.79-1937.html>.

³⁰⁷ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. *Caso Metropolitan Properties co. Lennon & others*. Decisión de 1968. 3 ALLER 304. Disponible en: <http://www.pacii.org/sb/criminal-law/ch7-fundamental-rights-and-freedoms.htm>. “El tribunal deberá analizar la impresión que se da a otras personas. Incluso si él era imparcial como podría ser, sin embargo, si personas de buen juicio, podrían pensar que dadas las circunstancias, existe un riesgo real de sesgo de su parte, entonces él árbitro no debe aceptar el nombramiento. Y si el acepta éste, el laudo no podrá sostenerse. Sin embargo, deberá existir una posibilidad real de sesgo. parecer una probabilidad real de sesgo.” (Traducción libre).

³⁰⁸ Este criterio ha sido ratificado en otros casos., *vid* *Caso Morelite Construction Corp., Morelite Electric Service, Inc. co. Óp. cit.*, párr. 17; CORTE DE APELACIONES DEL CUARTO CIRCUITO. *Caso Life Ins. Co. co. Monumental Life Ins. Co.* Decisión de 15 de octubre de 1993. 991 F.2d 141, 146. CORTE DE APELACIONES DEL NOVENO CIRCUITO *Caso Employers Ins. of Wausau co. National Union Fire Ins. Co.*, Decisión de 21 de octubre de 1991. 933 F.2d 1481, 1489; entre otras.

que: “The party alleging evident partiality must establish specific facts which indicate improper motives on the part of the Board. The appearance of impropriety, standing alone, is insufficient.”³⁰⁹

Existe una tercera alternativa que se fundamenta en el deber de los árbitros de revelar cualquier circunstancia que pueda generar duda sobre su imparcialidad.³¹⁰ De acuerdo con el §4.1 de las Reglas Éticas de la IBA, el hecho que un árbitro no cumpla con su deber de revelación puede crear una apariencia de parcialidad y podrá llevar a su descalificación, incluso en los casos en que el hecho no revelado no sea causal de descalificación por sí misma.³¹¹ Este criterio también fue recogido por el caso *Woods co. Saturn Distribution Corp.*, en el cual la Corte de Apelaciones del Noveno de Circuito sostuvo que existe apariencia de parcialidad en los casos en los cuales el árbitro falla su deber de revelación. Además manifestó que esta es suficiente para determinar la falta de imparcialidad., por lo que la integridad de la decisión queda cuestionada.³¹²

³⁰⁹ CORTE DE APELACIONES DEL NOVENO CIRCUITO. *Caso Sheet Metal Workers International Association Local Union co. Kinney Air Conditioning co.* Decisión del 28 de marzo de 1985. 756 F.2d 742, párr. 13. Disponible en: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/756/756.F2d.742.84-5742.84-5598.html>.

³¹⁰ Este tema se tratará a profundidad en la §2.4 de este trabajo.

³¹¹ Directrices IBA § 4.1.

³¹² CORTE DE APELACIONES DEL NOVENO CIRCUITO. *Caso Woods co. Saturn Distribution Corp.*, Decisión del 27 de febrero de 1996, 78 F.3d 424, párr. 10. In nondisclosure cases, vacatur is appropriate where the arbitrator's failure to disclose information gives the impression of bias in favor of one party. [...] (stating that standard for determining evident partiality in nondisclosure cases is whether there is a "[r]easonable impression of partiality"). A reasonable impression of bias sufficiently establishes evident partiality because the integrity of the process by which arbitrators are chosen is at issue in nondisclosure cases. Id. [...] Whether the arbitrator's decision itself is faulty is not necessarily relevant. En los casos de no revelación, la recusación es apropiada, cuando el árbitro falla su deber de revelación y da la apariencia de parcialidad a favor de una de las partes. [...] (Que conste que el estándar para determinar parcialidad evidente in los casos de no revelación, es si una “persona razonable tiene la impresión de parcialidad). Una impresión razonable de sesgo es suficiente para determinar la evidencia de parcialidad porque la integridad del proceso se ve comprometida en los casos de no revelación [...] Sin que la decisión de caso, por parte del árbitro sea relevante. (Traducción libre).

2.2.5 Neutralidad

Adicionalmente a la independencia e imparcialidad existe otro concepto dentro de los estándares de conducta que los árbitros deben observar; la neutralidad.³¹³ El término neutralidad en algunas ocasiones es utilizado como sinónimo de imparcialidad. Sin embargo, la neutralidad tiene un significado más restringido en el arbitraje internacional.

Con frecuencia este término es utilizado solamente para referirse a la neutralidad de nacionalidad, esto es cuando el árbitro es de un país diferente a las partes.³¹⁴ En algunos casos también este término es utilizado para referirse al árbitro de parte, que pese a tener una especie de simpatía por la parte que lo nominó, ya sea por compartir rasgos como tradiciones, cultura o entorno, falla por la parte con el mejor caso.³¹⁵

En algunos casos, el concepto de neutralidad, en el arbitraje internacional, implica el requerimiento de que los árbitros mantengan una mente abierta a posibles factores culturales sin ningún tipo de prejuicio. Esto cobra gran importancia, por la misma naturaleza del arbitraje internacional, que involucra a partes de diversas nacionalidades. En algunas ocasiones han existido quejas, especialmente de partes provenientes del Este de Europa y de países en vías de desarrollo sobre la actitud arrogante de ciertos árbitros.³¹⁶

Finalmente, el término neutralidad es utilizado para diferenciar a los árbitros neutrales y no neutrales. La elección de este tipo de árbitros es permitida en algunos tipos de arbitrajes internos en los Estados Unidos.³¹⁷

³¹³ Jarvin, SIGVARD, "Appointment of Arbitrators, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce". *Stockholm Arbitration Report* 25, (Junio 2002).

³¹⁴ Pierre LALIVE. "On the Neutrality of the Arbitrator and of the Place of Arbitration". *Swiss Essays on International Arbitration* (1984), pp. 23-24.

³¹⁵ Alan REDFERN *et al.* *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. *Óp. cit.*, pp. 59-60.

³¹⁶ Stephen BOND, *Current Issues in International Commercial Arbitration: The International Arbitrator: From the Perspective of the ICC International Court of Arbitration*, 12 New. Jersey. International Law. & Business.

³¹⁷ Este tema se desarrollara en la §2.2.5.2 de este estudio.

2.2.5.1 Nacionalidad

La nacionalidad de los árbitros ha sido uno de los temas más discutidos al momento de determinar su imparcialidad e independencia. La generalidad de Reglamentos y leyes de arbitraje contienen disposiciones que regulen esta materia. La Ley Modelo, por ejemplo, dispone: “la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actúe como árbitro,” a menos de que exista un acuerdo en contrario de las partes.³¹⁸ Pero esta es la excepción a la regla, ya que la mayoría de legislaciones disponen que los árbitros únicos o el presidente del tribunal sean de una nacionalidad diferente de la de las partes, para así evitar cualquier tipo de apariencia o riesgo de parcialidad.³¹⁹

Por ejemplo, el artículo 6 del Reglamento de Arbitraje de la LCIA dispone:

Where the parties are of different nationalities, a sole arbitrator or chairman of the tribunal shall not have the same nationality as any party unless the parties who are not of the same nationality as the proposed appointee all agree otherwise (the nationality of parties being understood to include that of controlling shareholders or interests).³²⁰

Este mismo criterio ha sido recogido por artículo 14 (5) del Reglamento de Arbitraje de CCM³²¹, el artículo 39 de las Reglas de Arbitraje del CIADI,³²² el artículo 6(7) del

³¹⁸ Ley Modelo de la CNUDMI Artículo 11(1).

³¹⁹ Pierre LALIVE. “On the Neutrality of the Arbitrator and of the Place of Arbitration”. *Óp. cit.*, pp. 21-22.

³²⁰ REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA LCIA (1998). “Cuando las partes son de diferentes nacionalidades, un árbitro único o el presidente del tribunal no podrá tener la misma nacionalidad que cualquiera de las partes a menos que las partes, que no son de la misma nacionalidad que el candidato propuesto, estén de acuerdo en lo contrario (la nacionalidad de las partes incluirá la de los accionistas controladores o los intereses).” (Traducción libre).

³²¹ ARBITRATION RULES OF THE MILAN ARBITRATION CHAMBER (2010). Artículo 14 (5). Cuando las partes tengan nacionalidad diferente y domicilio legal en Estados diferentes, el Consejo Arbitral nombrará como árbitro único o como presidente del Tribunal Arbitral una persona de nacionalidad diferente a la de las partes, salvo indicación contraria acordada por las partes.

³²² REGLAS DE ARBITRAJE DEL CIADI (2006). Artículo 39 La mayoría de los árbitros no podrá tener la nacionalidad del Estado Contratante parte en la diferencia, ni la del Estado a que pertenezca el nacional del otro Estado Contratante. La limitación anterior no será aplicable cuando ambas partes, de común acuerdo, designen el árbitro único o cada uno de los miembros del Tribunal.

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI³²³, el artículo 13(1) del Reglamento de la CCI,³²⁴ entre otros.

En la práctica, la nacionalidad siempre será un factor que las partes tomarán en cuenta a la hora de nombrar un árbitro. Cuando las partes nombran a un árbitro, por lo general ellas eligen uno de su misma nacionalidad o por lo menos de su misma cultura jurídica.

El nombramiento de árbitros de la misma nacionalidad puede generar falta de independencia o por lo menos una apariencia de su ausencia. Consecuentemente, se puede decir que un árbitro que comparta la nacionalidad con la parte tendrá un cierto grado de afinidad o preferencia respecto a la otra. Pese a esto, nombrar a árbitros de la misma nacionalidad es un recurso útil para informar sobre la ley aplicable y sobre la posición de las partes.³²⁵

Además de la regulación que existe en esta materia las partes pueden pactar un requisito adicional sobre la nacionalidad de los árbitros. Por ejemplo, en el caso *Liamco co. Libia* las partes habían pactado realizar un arbitraje *Ad Hoc*, en el cual cada una nombraría a un árbitro. En el caso que una de las partes no nombrara a su árbitro, la designación debería ser realizada por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, salvo que este fuera de Libia. En este supuesto la tarea le correspondería al Vicepresidente de la misma Institución. Además se convino que ningún árbitro podía ser libio o de los Estados Unidos, lugar de constitución de

³²³ REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (2010). Artículo 6(7). 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.

³²⁴ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. In confirming or appointing arbitrators, the Court shall consider the prospective arbitrator's nationality, residence and other relationships with the countries of which the parties or the other arbitrators are nationals and the prospective arbitrator's availability and ability to conduct the arbitration in accordance with the Rules. The same shall apply where the Secretary General confirms arbitrators pursuant to Article 13(1). "Al nombrar o confirmar árbitros, la Corte considerará la nacionalidad del árbitro, su residencia y otras relaciones con los países de los cuales las partes o los demás árbitros tengan su nacionalidad, y la disponibilidad del árbitro y su capacidad para conducir el arbitraje de acuerdo con el Reglamento. Lo mismo se aplicará cuando el Secretario General confirme árbitros de conformidad con el artículo 13 (1)." (Traducción libre).

³²⁵ Christopher SCHREUER. *The ICSID Convention A commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 498-500.

Liamco. El tercer árbitro debía ser nombrado por los árbitros designados por las partes; él tampoco podía tener la misma nacionalidad de alguno de los contratantes.³²⁶

2.2.5.2 Árbitros no neutrales

Pese a que como se mencionó, la independencia, imparcialidad y neutralidad son cualidades propias y deseadas de los árbitros, han existido y existen ciertos tipos de arbitraje en los cuales, las partes pueden nombrar árbitros que abiertamente no son neutrales. Estos árbitros actúan como abogados negociadores y representan a los intereses de la parte que los nominó. Este tipo de arbitraje generalmente son *ad-hoc* y el árbitro que preside el tribunal es el único no nominado por las partes.³²⁷

El nombramiento de árbitros no neutrales en el ámbito de los arbitrajes internacionales no es una práctica común ya que la mayoría de reglamentos de instituciones de arbitraje existentes, como se mencionó [§2.2.1], requieren expresamente que los árbitros sean independientes y/o imparciales.³²⁸

Sin embargo, nombrar árbitros no neutrales era una práctica común, hace algunas décadas, en arbitrajes entre Estados. Por lo general, cada Estado designaba árbitros nacionales para formar el tribunal arbitral. Pese a esto se mantenía la neutralidad en manos de uno o más árbitros de una nacionalidad diferente.³²⁹

La distinción de árbitros neutrales y no neutrales, nace de los árbitros nombrados por las partes, es decir estos pueden ser no neutrales, mientras que los árbitros elegidos de cualquier otra manera se presume que son neutrales. La posibilidad de nombrar árbitros no neutrales es una práctica que encontramos en algunos estados de los Estados Unidos de América

³²⁶ TRIBUNAL AD-HOC. *Caso Libyan American Oil Company (LIAMCO) co. The Lybian Arab Republic*. Decisión del 12 de abril de 1977.

³²⁷ Alan REDFERN *et al.* *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. *Óp. cit.*, p. 303.

³²⁸ *Íbid.*

³²⁹ *Íbid.*

exclusivamente para arbitrajes internos. Por ejemplo, de acuerdo a la Ley del Estado de Nueva York, se presume que los árbitros nombrados por las partes no estarán caracterizados por la neutralidad que caracteriza al presidente del tribunal.³³⁰ El Código de Ética de la AAA reconoce y regula este tipo de árbitros. El Canon VII dispone que los árbitros nombrados por las partes deben ser considerados como no neutrales, a menos que el convenio arbitral o la ley aplicable requieran que los árbitros sean neutrales.³³¹

Los árbitros no neutrales están predispuestos en favor de la parte que los nominó, siendo la selección de este tipo de árbitros una ventaja de las partes para, de cierta manera, forjar el resultado del arbitraje.³³² Este criterio fue ratificado en el caso *Sunkist Soft Drinks, Inc. & Sunkist Growers, Inc. co. Del Monte Corporation, Nabisco Brands, Inc.*³³³

Pese a estos, los árbitros no neutrales están obligados a cumplir deberes éticos y ceñirse a ciertas limitaciones. En este sentido, los árbitros están obligados a actuar de buena fe, con integridad y de manera justa, evitando cualquier táctica que retarde el proceso o genere acoso a las otras partes procesales.³³⁴ Este criterio fue también sostenido en el Caso *Cia de Navegación Omsil S.A. co. Hugo Neu Corp* en el cual la Corte mantuvo que pese a que los árbitros de parte son una amalgama de juez y abogado, estos deben observar ciertos deberes éticos que deben cumplirse de buena fe.³³⁵ Por ejemplo, en el caso *Edmund E. Garrison Inc.*

³³⁰ James CARTER. "Living with the Party-Appointed Arbitrator: Judicial Confusion, Ethical Codes and Practical Advice", *American Review of International Arbitration*. (1992), pp.153-164 Arising out of the repeated use of the tripartite arbitral board, there has grown a common acceptance of the fact that the party-designated arbitrators are not and cannot be 'neutral', at least in the sense that the third arbitrator or judge is. "Derivadas de la utilización reiterada de la junta arbitral tripartita, ha crecido una aceptación común en la que los árbitros designados de cada parte no son ni pueden ser "neutrales", a menos en el sentido de que el tercer árbitro o juez lo es." (Traducción libre).

³³¹ CODE OF ETHICS FOR ARBITRATORS IN COMMERCIAL DISPUTES (2004).Canon VII.

³³² Lorvarth, J.L GUNTHER. "The Selection of Arbitrators", *Center for International Legal Studies, International Construction Law and Dispute Resolution*, (Junio 1998).

³³³ CORTE DE APELACIONES DEL DÉCIMO PRIMER DISTRITO DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Sunkist Soft Drinks, Inc. & Sunkist Growers, Inc. co. the Del Monte Corporation, Nabisco Brands, Inc.* Decisión del 30 de diciembre de 1993, 10 F.3d 753.

³³⁴ CODE OF ETHICS FOR ARBITRATORS IN COMMERCIAL DISPUTES (2004). Canon X A (1).

³³⁵ CORTE DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK. *Caso Cia de Navegación Omsil S.A. co. Hugo Neu Corp.* Decisión de 4 de junio de 1973. 359 F. Supp. 898.

co. International Union of Operation Engineers la Corte Distrital de Nueva York mantuvo que una parte no puede nombrar se Asimismo como árbitro.³³⁶

2.2.6 Forma de selección de los árbitros y árbitros de parte

La figura que la doctrina denomina como “árbitro de parte” en al arbitraje internacional, difiere de la figura de los árbitros nombrados por las partes en ciertos arbitrajes internos de Estados Unidos [§2.2.5.2], ya que estos se presumen neutrales. Sin importar la razón por la cual la parte nombra a un árbitro determinado, la mayoría de instituciones arbitrales alrededor del mundo requieren que los árbitros, al menos en teoría, no estén parcializados.³³⁷ El presupuesto para aplicar la figura de árbitro de parte es que el tribunal arbitral este formado por lo menos por tres árbitros, en el cual el presidente del tribunal posea un voto dirimente.

Las partes, no sólo tienden a escoger al árbitro en base a sus cualidades e integridad, sino por sus habilidades de abogado y, además se van a esforzar por seleccionar a un árbitro que tenga algún tipo de predisposición o inclinación a su favor. Esto, ya sea por tener algún rasgo en común, por ejemplo, un entorno económico, político, cultural, social, sistemas y cultura jurídica similar, por compartir la misma nacionalidad, o porque el árbitro tenga una posición doctrinaria que coincida con la teoría del caso de la parte nominadora.³³⁸

Estos rasgos en común no necesariamente pueden provocar una descalificación de los árbitros por parcialidad, ya que son aspectos comunes y naturales del sistema de nombramiento de árbitros en el arbitraje internacional.³³⁹ Pese a esto, el árbitro no puede permitir que estos rasgos en común influyeran su conciencia y criterio profesional y debe

³³⁶ CORTE DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK. *Caso Edmund EGarrison Inc. co. International Union of Operating Engineers*. Decision del 1968. 283 F. Supp. 771, 773.

³³⁷ Stephen BOND. “Current Issues in International Commercial Arbitration: The International Arbitrator: From the Perspective of the ICC International Court of Arbitration”. *Northwestern Journal of International Law & Business*,(1991), p. 121.

³³⁸ William W CRAIG, William PARK y Jan. PAULSSON, *International Chamber of Commerce Arbitration* (1990), p. 209.

³³⁹ Doak BISHOP y Lucy REED. “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”. *Óp. cit.*, p. 416.

tener completa libertad para decidir el caso basado solo en los méritos y argumentos expuestos.

De acuerdo al Profesor William Park, “[i]n appointing arbitrators, it would be rare indeed for counsel to seek candidates known to be dull or dishonest, admitting their client’s case to be so weak that success can come only through trickery or bribes.”³⁴⁰ Al contrario, las cualidades que son valoradas y observadas en mayor medida son la inteligencia e imparcialidad. Otro de los aspectos que es tomando en cuenta es que los árbitros tengan una mente judicial abierta, esto es que tenga un conocimiento y simpatía por otras corrientes e instituciones jurídicas y una ausencia de nacionalismo.³⁴¹

Sin embargo pese a que el árbitro de parte se comporte completamente imparcial, este es visto con frecuencia, por sus co-árbitros y por la contraparte, como defensor de los intereses de la parte que lo nomino, lo que puede reducir su influencia en los otros árbitros, en especial sobre el presidente del tribunal.³⁴²

Con el fin de limitar la selección de árbitros de partes, los reglamentos de las principales instituciones de arbitraje establecen que el presidente del tribunal no sea nombrado directamente por las partes, para así mantener un equilibrio. Las formas para elegir a estos son diversas, siendo los criterios más aceptados que las partes de común acuerdo elijan a presidente. Otra de las posibilidades es que los árbitros de parte elijan en consenso al tercer árbitro, o que la institución que administra el arbitraje, a través de una autoridad nominadora, lo designe.

El sistema de selección del árbitro de parte, dentro de los límites ya establecidos, presenta algunas ventajas. Entre las ventajas podemos mencionar que este debe vigilar que el presidente del tribunal no tenga una predisposición negativa hacia la parte que lo nominó. De la misma

³⁴⁰ William PARK. “Arbitration Integrity. The Transient and the Permanent”. *Óp. Cit.*, p. 633.

³⁴¹ Pierre LALIVE. “On the Neutrality of the Arbitrator and of the Place of Arbitration”. *Óp. cit.*, pp. 21-22.

³⁴² Toby LANDAU. “Composition and Establishment of the Tribunal”. *American Review of International Arbitration*, No. 45 (1998), p. 9.

manera debe asegurarse que la teoría del caso de la parte sea completamente entendida y considerada por sus co-árbitros. Esto incluye el conocimiento del sistema jurídico de la parte y en ocasiones incluso el idioma. Además debe promover que el procedimiento escogido por los otros árbitros del tribunal no sea injustamente desfavorable para la parte que lo nominó.³⁴³

Sin perjuicio de lo dicho, un árbitro que mantenga una abierta preferencia por la parte que lo nombró, que actúe como abogado de parte, o incluso que demuestre que votará por esta sin importar los méritos del caso, es completamente desfavorable para los intereses de su propia parte. Esta actitud producirá en los demás miembros del tribunal, en especial en el presidente, una resistencia a considerar sus argumentos y a formar una mayoría al momento de tomar la decisión del caso.³⁴⁴ Además, el hecho de que las parte puedan elegir a sus árbitros no significa que el proceso pueda ser llevado de manera injusta o desconociendo los deberes éticos de independencia e imparcialidad y, sobretodo el principio de justicia que están reconocidos en los normas internas e internacionales.³⁴⁵

2.2.7 Comunicación con las partes

Con el fin de mantener la independencia e imparcialidad y su apariencia, la posibilidad de los árbitros de comunicarse *ex parte*, es decir entre el árbitro y la parte que lo nominó, está limitada de acuerdo con la etapa procesal que se encuentre recurriendo.

Las comunicaciones realizadas antes de la designación de los árbitros no están prohibidas, siendo una práctica común que el posible árbitro sea entrevistado por la parte antes de ser nominado. Esto es apropiado siempre y cuando la entrevista no exceda la descripción de la controversia con el fin de buscar en el árbitro cualidades, disponibilidad de tiempo o incluso posibles conflictos de intereses. La parte debe evitar abogar por su teoría del caso y es deseable que no realice preguntas hipotéticas que busquen sondear la postura que podría

³⁴³ Viktor LOWENFELD. “The Party-Appointed Arbitrator in International Controversies: Some Reflections” *Texas International Law Journal*, No. 59 (1995), p. 30.

³⁴⁴ Horvarth J.L GUNTHER., “The Selection of Arbitrators”, *Óp. Cit.*, p. 45.

³⁴⁵ Alam, NASER, *Independence and Impartiality in International Arbitration*. *Óp. cit.*, p. 30.

adoptar el árbitro. Sin embargo, como bien lo señala el tratadista Francisco González de Cossio:

“en estos temas se está en el área de lo subjetivo y es difícil establecer reglas precisas [...] lo que queda claro es que entre menos se acaten estas pautas y entre menos se guarden las apariencias más probable es que se comprometa la posibilidad de que dicho árbitro participe en la controversia, se recuse el mismo, y/o se ponga en peligro la validez/ejecutabilidad del laudo.³⁴⁶

Sobre las comunicaciones previas con las partes en el caso *Metropolitan Property & Casualty Insurance Co. co. Jc Penney Casualty Insurance Co.* El árbitro designado por una de las partes había viajado para tener una entrevista en la cual se discutió sobre los méritos del caso antes de su nombramiento. Incluso el candidato, revisó una parte de la evidencia material del caso, antes de la designación de los demás miembros del tribunal. Estas reuniones previas nunca fueron reveladas por el árbitro. La Corte al respecto considero que los árbitros deben cumplir con el deber ético de participar en el procedimiento de una forma honesta, justa, y de buena fe. Además sostuvo que la falta de revelación de esta relación previa con la parte nominadora hacía presumir un sesgo del árbitro, que lo descalificaba para ocupar el cargo.³⁴⁷

Por otro lado, las comunicaciones *ex parte* durante el proceso arbitral deben evitarse ya que se consideran inapropiadas e incluso pueden ser razones suficiente para demandar la recusación del árbitro. Sin embargo, no todas las comunicaciones *ex parte* durante el proceso pueden ser catalogadas como violatorias a la independencia e imparcialidad del tribunal, sino solo aquellas que estén relacionadas con los méritos del caso o con su resultado. Por ejemplo en el caso *Spector v. Torenberg*³⁴⁸ la Corte sostuvo que para recusar a un árbitro basado en comunicaciones *ex parte*, se debe probar que estas conversaciones influenciaron en su forma de escuchar a la otra parte y en el resultado final del caso. En el caso que las comunicaciones

³⁴⁶ FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO. *Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros. Óp. cit., p.3.*

³⁴⁷ CORTE DISTRITAL DE CONNECTICUT DE LOS ESTADOS UNIDOS. *Caso Metropolitan Property & Casualty Insurance Co. co. Jc Penney Casualty Insurance Co.* Decision de 1991,780 F. Supp. 88.

³⁴⁸ Caso *Spector co. Torenberg*, 852 F. Supp. 201 (S.D.N.Y. 1994). Disponible en: <http://www.docstoc.com/docs/110355926/Legislative-implementation---UNCITRAL>. (acceso: 21/02/2013).

tengan la aprobación de la parte contraria, no existiría una violación a los deberes éticos del árbitro.³⁴⁹

Con relación a las comunicaciones ex parte una vez concluido el proceso arbitral, estas siempre son permitidas a menos que exista la posibilidad de que el árbitro participe en otros arbitrajes, como árbitro de la misma parte, o que se discuta de las deliberaciones que tienen el carácter de confidenciales.

2.3 CONFLICTO DE INTERESES EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

En la sección anterior de este trabajo [§ 2.2] se examinó el reconocimiento, la aplicación general y las características de los principios de independencia e imparcialidad en el arbitraje internacional. Como se mencionó, estos principios constituyen garantías que tienen las partes para asegurar un proceso y decisión justa y equitativa. Sin embargo, este estudio no estaría completo si no se realiza un análisis de lo que la comunidad internacional denomina como “conflictos de interés”. Que no es otra cosa que la forma en la que se materializa la dependencia y parcialidad de los árbitros.

El conflicto de intereses es la posibilidad de que exista algún tipo de lealtad, influencia, presiones o interferencias relacionadas con los deberes de los árbitros. Existe conflicto de intereses cuando los beneficios de los árbitros prevalecen sobre su deber central de ser independientes e imparciales. En este sentido, el conflicto de intereses constituye un hecho por el cual una parte, que está en posición de decidir el caso, tiene un interés material en dicha decisión. En el evento de que este interés interfiera o pueda interferir razonablemente en la decisión del caso, nos encontramos ante la hipótesis de un conflicto de intereses.

³⁴⁹ CORTE DE APELACIONES DEL NOVENO CIRCUITO. *Caso Employers Ins. Of Wausau v. National Union Fire Ins. Co.* Decisión del 1991 9333 F.2d 1481, 1490-91.

Este interés puede surgir de la relación que tiene el árbitro con alguna de las partes que afectaría a su independencia o puede desprenderse de su comportamiento y actitudes que tendría una interferencia en la imparcialidad del árbitro. Este criterio es objetivo ya que es independiente del carácter moral del árbitro en cuestión. Es decir, no entran en este análisis elementos como prejuicios, discriminación o una actitud negativa hacia alguna de las partes.³⁵⁰

2.3.1 Formas de Conflicto de intereses

Como se mencionó anteriormente los conflictos de intereses son la materialización de las situaciones en las cuales la independencia o imparcialidad están comprometidas o, por lo menos, existen dudas justificadas y suficientes sobre la ausencia de estos principios. La doctrina se sustenta en la jurisprudencia y en las normas internas de causales de inhabilitación de jueces ha creado unas categorías que enmarcan los posibles escenarios de conflictos de intereses. Es importante recalcar que si bien la aplicación de estos principios es reconocida por la comunidad arbitral internacional, los principales reglamentos no cuentan con una guía oficial sobre que situaciones podrían cuestionar la independencia o imparcialidad de un árbitro.

A continuación analizaremos qué hipótesis producen dudas justificadas y suficientes sobre la imparcialidad e independencia y cuáles situaciones son consideradas un área gris.

2.3.1.1 Factores que generan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros y posibles conflictos de intereses

Las siguientes son circunstancias que generan dudas justificadas en la independencia e imparcialidad los árbitros:

a) Existencia de un interés financiero en una de las partes de la controversia o sus representantes

³⁵⁰Francisco GONZÁLEZ DE COSSÍO. *Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros. Óp. cit., p. 3.*

Un árbitro tiene interés financiero en el resultado de la controversia en los casos en los cuales este es un accionista significativo de una de las partes de la controversia, o si es socio en un proyecto relevante siendo parte de un *joint venture* de las partes en conflicto, o incluso una relación financiera con el abogado de la parte. Estos supuestos son la base de la mayoría de los casos de recusación.³⁵¹

Es razonable asumir que una persona, con un interés financiero inmediato y significativo, tienda a decidir a favor de sus intereses. Un laudo dictado por una persona que tenga este tipo de conflictos resultaría en una decisión carente de soporte o en un esfuerzo sobrenatural de fallar en contra de sus propios intereses. En cualquiera de los dos casos su decisión sería objeto de sospechas razonables. En consecuencia, estos tipos de intereses constituyen un factor relevante para descalificar al posible árbitro.³⁵² Pese a esto no se puede descalificar a un árbitro por un interés económico insignificante, sino se debe analizar en qué medida un laudo desfavorable afectaría directamente al árbitro en cuestión.³⁵³

Dentro de esta categoría también se enmarcan las relaciones de negocios significativas. Existen este tipo de relaciones cuando el árbitro es representante legal o administrador de la parte que lo nominó o de alguna empresa que tenga una relación directa o un interés en el resultado del arbitraje. Por ejemplo, la Corte de Casación de París anuló un laudo por conflicto de intereses en un caso en el cuál el árbitro de parte era administrador del acreedor más importante de la parte nominadora.

³⁵² James H CARTER. “Reaching Consensus on Arbitration Conflicts: The Way Forward.” *Dispute Resolution International*, Vol 6 (2012), p. 168.

³⁵³ CORTE DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK. *Caso Hunt co. Mobil Oil Corp.* Decisión del 23 de febrero de 1987 654 F. Supp. 1487, 1503. Disponible en: http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=7&xmlDoc=19872141654FSupp1487_11923.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006&SizeDisp=7. No conflict of interest requiring disqualification when new partners joined arbitrator’s law firm during pendency of arbitration, and they had in the past billed, and expected in the future to bill, subsidiary of party less than \$10,000 per year for legal services, because the amounts were minor and the services were unrelated to any issue in the arbitration). “No se requiere descalificación por conflicto de intereses, cuando un nuevo socio integra la firma del árbitro durante un arbitraje en proceso y tienen cuentas presentes o futuras, menores a \$10,000 por año por concepto de servicios legales, porque esta cantidad es ínfima y los servicios no tienen relación con ninguna materia en el arbitraje.” (Traducción libre).

Otra de las posibles situaciones que entran en esta categoría de conflicto de intereses es obviamente el caso en el cuál el árbitro espere un honorario por el éxito de una de las partes. Este pago puede hacerse en cualquier forma, ya sea por un pago directo o como un bono, la oferta de un empleo por una tercera parte, o futuros nombramientos en otros nombramientos si el laudo es favorable.³⁵⁴

De la misma manera, en el caso de que un árbitro sea miembro o empleado de la firma del abogado de una de las partes, nos encontraríamos en el supuesto de conflicto de intereses de orden financiero. El supuesto de que el potencial árbitro pertenezca a una firma de abogados, que de manera permanente asesora a una de las partes, aunque no la asesore para el arbitraje, es motivo de descalificación del árbitro. Una persona razonable puede asumir que un árbitro que pertenece a una firma tiene un interés financiero de mantener la relación con sus clientes, ya que una decisión desfavorable podría generar la pérdida de su cliente y con esto se afectarían sus ingresos actuales y futuros, por lo que es probable que sienta una predisposición a fallar a favor de su cliente. Además, un árbitro que tiene una larga relación con una de las partes puede estar influenciado por el conocimiento de los hechos que no se presentan como parte de la prueba en el caso.³⁵⁵

Estos criterios han sido recogidos en múltiples procesos, por ejemplo en el caso *Rand co. Readington*,³⁵⁶ la Corte anuló un laudo porque se probó que la parte ganadora era deudora del árbitro y que el dinero recibido por concepto de la demanda fue utilizada para pagarle al árbitro. Asimismo, en el caso *Middlesex Mutual Ins. Co. co. Levine*,³⁵⁷ el laudo fue anulado porque algunos árbitros recibieron dinero de las partes que los nominaron durante el arbitraje.

³⁵⁴ Doak BISHOP y Lucy REED. "Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration". *Óp. cit.*, p. 416.

³⁵⁵ William W CRAIG, William PARK y Jan. PAULSSON, *International Chamber of Commerce Arbitration*. *Óp. cit.*, p. 209.

³⁵⁶ *Caso Rand co. Readington*, 13 N.H. 73 (1842). *Óp. Cit.* p. 330.

³⁵⁷ CORTE DE APELACIONES DEL ONCEAVO CIRCUITO DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Middlesex Mutual Ins. co. Stuart Levine*. Decisión de 10 de mayo de 1982. 675 F.2d 1197. Disponible en: <http://openjurist.org/675/f2d/1197/middlesex-mutual-insurance-company-v-levine>.

Como contrapunto, en el caso *Standrad Tankers (Bahamas) Co. co. Motor Tank Vessel*,³⁵⁸ la Corte negó la pretensión de anular el laudo señalando que la cantidad de acciones que el árbitro poseía en la compañía no era suficiente para considerar un peligro real en la independencia e imparcialidad del árbitro.

b) Relaciones familiares cercanas con una de las partes o sus representantes

Las relaciones familiares deben ser asumidas como muy personales, razón por la cual no pasarían cualquier prueba de imparcialidad. Una relación familiar cercana debe ser considerada, de manera inmediata, como un posible factor de descalificación del árbitro. Se considera una relación cercana a aquellas con cónyuges, padres, abuelos, hijos, nietos, hermanos, primos en primer grado y sobrinos, entre el árbitro, las partes o sus abogados.

Es normal que una persona evalúe de una manera diferente a un miembro de su familia que a cualquier extraño. Además, los árbitros pueden tener algún tipo de relación financiera con los miembros de su familia y finalmente una decisión contraria a un miembro familiar podría traer consigo conflictos familiares. Es por esto que, estas tensiones son incompatibles con la obligación ética de mantenerse independientes e imparciales.³⁵⁹

La CCI, en este sentido, se ha rehusado a confirmar la nominación de árbitros cuyos primos, hermanos o cónyuges, trabajan para o son miembros de la firma de abogados que representan a la parte nominadora.³⁶⁰ Del mismo modo, la Corte Federal de Suiza recusó a un árbitro porque su esposa era asistente de uno de los abogados de la parte que lo nominó.³⁶¹

³⁵⁸ CORTE DISTRITAL ESTADOUNIDENSE DEL DISTRITO ESTE DE CAROLINA DEL NORTE. *Caso Standrad Tankers (Bahamas) Co. co. Motor Tank Vessel*. Decisión del 6 de septiembre de 1977. 438 F. Supp. 153, 160. Disponible en: http://nc.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.19770906_0000009. ENC.htm/qx.

³⁵⁹ Doak BISHOP y Lucy REED. "Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration". *Óp. cit.*, p. 416.

³⁶⁰ Raider HASCHER, "ICC Practice in Relation to the Appointment, Confirmation, Challenge and Replacement of Arbitrators". *ICC International Court. Arbitration Bulletin* (1995).

³⁶¹ CORTE FEDERAL DE SUIZA. *Caso Centrozap co. Orbis*, Decisión del 26 de Octubre de 66, ATF 92 I 271; JT 1967 I 518.

Asimismo, en el caso *Morelite Constr. Corp. co. New York City District. Council Carpenters Benefit Funds* la Corte de Apelaciones anuló un laudo ya que el hijo del árbitro era funcionario de la parte nominadora.³⁶²

c) Relación anterior con la controversia o con su objeto

Otro de los factores que determinan la capacidad para que una persona sea nominada como árbitro es que esta no haya tenido algún tipo de relación con el proceso o con el objeto de la controversia antes de su nominación. Dentro de esta categoría entran, por ejemplo, un ingeniero o el director del proyecto en un caso de construcción: un gerente de una empresa de exploración y producción en un caso relacionado a la exploración del mineral: el abogado que redactó o aprobó un acuerdo en la disputa o un abogado que asesoró a una parte de la disputa.³⁶³ Una persona en esta posición puede tener un interés profesional o emocional en la controversia y, por lo tanto, es probable que esta influya de alguna manera su imparcialidad e independencia al momento de dictar el laudo.³⁶⁴

En este sentido la CCI se ha rehusado a confirmar los nombramientos de árbitros que hayan realizados estudios técnicos, traducción de alegaciones escritas o hayan emitido opiniones legales relacionadas con el caso.³⁶⁵ Del mismo modo, el Tribunal de Casación de Francia anuló un laudo en base a que el árbitro de parte no había revelado que fue consultado previamente a su nominación sobre la materia objeto de la controversia.³⁶⁶

d) Una relación adversaria con una de las partes

³⁶² CORTE DE APELACIONES DEL SEGUNDO DISTRITO DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Morelite Construction Corp., Morelite Electric Service, Inc. co. NY City District Council Carpenters Benefit Fund*. Decisión del 5 de noviembre de 1984. 748 F.2d 79, párr. 28.

³⁶³ Sobre la actuación de los abogados en diversos roles antes, durante y después del proceso se desarrollará a profundidad en el Capítulo III de este estudio.

³⁶⁴ Doak BISHOP y Lucy REED. "Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration". *Óp. cit.*, p. 416.

³⁶⁵ Raider HASCHER, "ICC Practice in Relation to the Appointment, Confirmation, Challenge and Replacement of Arbitrators". *Óp. cit.*,

³⁶⁶ CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA. *Caso Ury co. Galeries Lafayette*. *Óp. cit.*.

Una relación manifiestamente adversa o un prejuicio con una de las partes, puede ser una causal suficiente para descalificar a un árbitro. Por ejemplo, en el caso *Sun Ref. & Mkt. Co. co. Statheros Shipping Corp*, el presidente del tribunal fue abogado de la contraparte de unas de las partes en otro arbitraje. La Corte sustentó en el rol adverso del árbitro y la conducta hostil con una de las partes decidió anular el laudo y consideró que el árbitro tenía un prejuicio en contra de esa parte.³⁶⁷

2.3.1.2 Factores que no producen dudas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros

Las siguientes son circunstancias que, si bien a primera vista podrían generar dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros, son embargo son situaciones comunes en el arbitraje internacional.

a) Publicaciones profesionales o conferencias

Este caso se refiere a que un árbitro haya sido nombrado por una parte gracias a que ha tomado públicamente una posición sobre una materia específica y relevante del caso en cuestión a través de publicación o de conferencias académicas.³⁶⁸ Con relación a las publicaciones y conferencias es importante hacer una distinción entre aquellas que tratan sobre un caso en específico, en las cuales se da una opinión directa o una sugerencia del posible resultado; y aquellas, de carácter meramente intelectual, en las cuales se trata sobre algún tema central del caso, antes que la disputa se desarrolle, y, generalmente estas publicaciones son realizadas por Profesores de derecho. La diferencia principal entre estos dos tipos de publicaciones, es que , en el primer caso, el posible árbitro toma una posición por una de las

³⁶⁷ Doak BISHOP y Lucy REED. “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”. *Óp. cit.*, p. 416.

³⁶⁸ James H CARTER. “Reaching Consensus on Arbitration Conflicts: The Way Forward.” *Óp. cit.*, p. 27.

partes, y en el segundo caso, se ha toma una posición genérica en derecho sobre la materia de la controversia.³⁶⁹

Las publicaciones de naturaleza intelectual y que contienen opiniones genéricas, no pueden ser consideradas como factores que justifiquen descalificar a un posible árbitro. Por el contrario, las publicaciones en las cuales, el posible árbitro haya abogado directamente por la posición de una de las partes es un factor que podría descalificarlo.³⁷⁰

Sin perjuicio de lo mencionado, es importante tomar en cuenta que los árbitros no están obligados a mantener el criterio sostenido en sus publicaciones previas y tienen plena libertad de cambiar su forma de concebir un determinado problema jurídico. De hecho, es común que los profesionales y practicantes del derecho cambien su forma de interpretar un determinado problema jurídico cuando investigan nueva información o analizan otros hechos. Incluso es posible que los árbitros determinen que sus puntos de vista en las publicaciones no son aplicables al caso por tratarse de diferentes hechos.

Además, una de las ventajas del arbitraje es precisamente la experiencia de profesores que conforman el tribunal arbitral. Estas personas por su gran experiencia en el derecho aplicable o en la industria no deben ser descalificadas por estas aptitudes al contrario, los convierten en mejores árbitros.

b) Asociaciones profesionales

De la misma manera que las publicaciones, los contactos entre una de las partes o de su abogado y su árbitro designado, en asociaciones profesionales o no deben, por lo general ser consideradas como un factor de descalificación.³⁷¹ En el caso *Andros Compania Maritima, S.A. co. Marc Rich & Co* la Corte sostuvo que este tipo de relaciones es demasiado

³⁶⁹ Doak BISHOP y Lucy REED. "Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration". *Óp. cit.*, p. 416.

³⁷⁰ *Íbid.*

³⁷¹ CORTE DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK. *Caso Hunt co. Mobil Oil Corp.* *Óp. cit.*

insignificante para ser reveladas o para ser consideradas al momento de determinar la imparcialidad de un árbitro. Además, en el caso *Amco Asia Corp. co. Indonesia* se sostuvo que la parcialidad es más probable que se encuentre en un negocio y no en relaciones profesionales.³⁷²

Cabe señalar, que en el caso del arbitraje internacional, existen pocas asociaciones de profesionales por lo que es común que existan casos en los cuales los posibles árbitros y los abogados se conozcan en estas asociaciones o incluso que pertenezca la misma. Requerir descalificación debido a tales relaciones profesionales, provocaría privar a las partes de los beneficios prácticos de la posibilidad de designar a algunos de los líderes en el campo, y podría interferir con la meta de obtener un panel arbitral profesional y bien informado.³⁷³

2.3.2 Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional

La International Bar Association (IBA), por medio de su Comité para Arbitraje y Métodos Alternativos de Resolución de Disputas, formó un grupo de trabajo conformado por diecinueve expertos provenientes de catorce países, de diferentes raíces y culturas jurídicas, para redactar las Guías sobre conflictos de Interés en Arbitraje Internacional. De acuerdo al grupo redactor de las Directrices, las Leyes y Reglamentos, relacionados al arbitraje, reconocen la aplicación de estos principios pero no disponen detalles para lograr su aplicación uniforme.³⁷⁴

El fin de este documento es colaborar en los procesos de decisión relativos a la imparcialidad e independencia de los miembros de un tribunal. Si bien es cierto, esta guía está

³⁷² Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones. *Caso Amco Asia Corp. v. Indonesia*. Decisión del 10 de mayo de 1988. Disponible en: https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC663_En&caseId=C126.

³⁷³ Doak BISHOP y Lucy REED. "Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration". *Óp. cit.*, p. 416.

³⁷⁴ Emilio Cárdenas y David W. Rivki. *A growing challenge for Ethics Óp. cit.*, p. 192.

encaminada a regular los conflictos de intereses en el arbitraje comercial internacionales, sus propios redactores han reconocido que su aplicación podría extenderse a todo tipo de arbitrajes.

Las disposiciones que contienen las Directrices IBA no son obligatorias, pero pretenden obtener una aceptación consuetudinaria por parte de la comunidad arbitral internacional. En este sentido, la obligatoriedad, de estas, depende de la voluntad de las partes a través del convenio arbitral. Sin embargo las partes, instituciones arbitrales o el mismo tribunal arbitral puede usarlas de manera referencial.

El texto, de las Directrices, está formado por dos secciones, en la primera se aborda las normas generales sobre imparcialidad, independencia y obligación de revelación, mientras que en la segunda sección se aborda el tema de conflictos de intereses a través de situaciones hipotéticas, pero reales, que se dan el arbitraje internacional.³⁷⁵

Las Directrices de la IBA, por lo general, han recibido una aceptación muy favorable por la comunidad arbitral internacional,³⁷⁶ pero también han recibido serias críticas por parte de instituciones arbitrales y autoridades. Según éstas, las Directrices son un mal ejemplo ya que permite a las partes usar a la figura de revelación y de conflictos de intereses como una forma de obstruir con el procedimiento arbitral, convirtiéndose en una táctica para recusar a los árbitros sin razones reales de menoscabo de los principios de independencia e imparcialidad.³⁷⁷

Como se mencionó, la segunda sección de las Directrices de la IBA establecen un sistema de listas, en las cuales se presentan posibles situaciones que pueden influenciar en la independencia e imparcialidad de los árbitros. Estas listas se encuentran categorizadas por el

³⁷⁵ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2004). Introduction.

³⁷⁶ David A. LAWSON, "Impartiality and Independence of International Arbitrations. Commentary on the 2004 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration", ASA Bulletin, vol. 23, no. 1, 2005, p. 22.

³⁷⁷ Nathalie VOSER, "IBA Guidelines on Conflicts of Interest. How they have been received", AIJA Conference, Moscow, 27Junio 2008.

grado afectación que las diversas situaciones pueden presentar a la imparcialidad del árbitro dividiéndose en lista verde, naranja y roja.³⁷⁸

La “Lista Verde” está formada por una serie de circunstancias que, normalmente, no pueden provocar, en una persona razonable, la percepción de dependencia o parcialidad. Por lo tanto, éstas no necesitan ser reveladas.³⁷⁹

La Lista naranja incluye aquellas circunstancias que podrían provocar, en una persona razonable, la percepción de dependencia o parcialidad, por lo que se recomienda que estas sean reveladas con el fin que las partes puedan evaluar si el árbitro puede ser nominado.³⁸⁰

Finalmente, la lista roja, está dividida en situaciones renunciables y no renunciables. Las situaciones renunciables, son aquellas que son suficientemente graves que deben ser reveladas y deben ser expresamente aceptadas por las partes y la institución antes que el árbitro acepte su nominación. En el caso de las circunstancias no renunciables son aquellas situaciones que el árbitro está en la obligación de renunciar a su nombramiento.³⁸¹ Estas situaciones están relacionadas al principio que nadie puede juzgar en su propia causa.³⁸² En este sentido, el tratadista William Park ha sostenido: “No one with a dog in the fight should judge the competition. Nor should anyone serve as a referee in a game after having decided which team will win.”³⁸³

³⁷⁸ Las listas completas se encuentran en el Anexo I de este trabajo.

³⁷⁹ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2004). Second Part (4).

³⁸⁰ *Íd.* Segunda sección (3).

³⁸¹ *Íd.* Segunda sección (1 y 2).

³⁸² Wijnen WITT et al. “Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration” *Business Law and International Law*, (2004), p. 5.

³⁸³ William Park. “Arbitration Integrity. The Transient and the Permanent”. *Óp. cit.*, p. 630. “Nadie con un perro en la pelea puede juzgar la competencia. Nade puede servir como árbitro en un juego, luego de haber decidido que equipo va a ganar .” (Traducción libre).

2.4 OBLIGACIÓN DE REVELACIÓN

Uno de los elementos más importantes que permiten que los principios de independencia e imparcialidad sean aplicados en los procesos arbitrales es la obligación de revelación. Esta obligación busca brindar a las partes la oportunidad de ejercer su derecho de recusación. “The disclosure is the key to ensuring that justice will be done – and be seen to be done – on an independent and impartial basis.”³⁸⁴ Este deber es reconocido por la mayoría de instituciones arbitrales en sus respectivos reglamentos.³⁸⁵

El objetivo que busca el deber de revelación del árbitro es dar a conocer a las partes, a la institución que administra el arbitraje y a sus co-árbitros una situación que puede, desde la perspectiva de una tercera persona razonable con conocimiento de los hechos relevantes, crear una duda justificada sobre la independencia o imparcialidad del árbitro. El deber de revelación no solo sirve para realizar un análisis sobre el posible árbitro, sino que protege al árbitro de posibles recusaciones posteriores por dichas circunstancias.³⁸⁶

Ahora bien, el deber de revelación requiere que los árbitros informen de cualquier relación con los abogados o con las partes que puedan crear dudas razonables sobre la parcialidad e independencia de los árbitros en los ojos de las partes.³⁸⁷ En el caso que exista duda si las circunstancias deben ser o no reveladas, esta duda debe ser resuelta a favor de la revelación,

³⁸⁴ Noah Rubins y Bernhard Lauterburg. *Independence, Impartiality and Duty of Disclosure in Investment Arbitration*. *Óp. cit.*, p. 158. “La revelación es la clave para garantizar que se haga justicia - y que parezca que se haga justicia - sobre una base independiente e imparcial ” (Traducción libre).

³⁸⁵ Sobre el deber de relación reconocidos en los distintos Reglamentos de las instituciones arbitrales vid. Reglamento de Arbitraje de la CCI (2012). Artículo 11 (2), Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (2003). Artículo 6 (2), Ley Modelo (1985) Artículo 12 (1).

³⁸⁶ Noah RUBINS y Bernhard LAUTERBURG. *Independence, Impartiality and Duty of Disclosure in Investment Arbitration*. *Óp. cit.*, p. 156.

³⁸⁷ CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVO A INVERSIONES. *Caso Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., y Vivendi Universal S.A. co. Argentina*. *Óp. cit.*, párr.17-18.

por más lejano que sea el nexo.³⁸⁸ El deber de revelación debe ser permanente y se extiende durante todo el desarrollo del proceso arbitral. Es decir, en el caso que surjan nuevas circunstancias que puedan poner en duda la independencia o imparcialidad del árbitro, este tiene el deber de revelarlo de inmediato.

El problema alrededor del deber de revelación es establecer los estándares para determinar qué circunstancias y en qué grado de detalle deben ser reveladas. Estos estándares dependen de la ley aplicable, ya que situaciones que en algunos países pueden ser necesarias de revelación en otros no.³⁸⁹ Los Reglamentos de arbitraje de las principales instituciones, que se han mencionado a lo largo de este trabajo, no cuentan con pautas específicas respecto de las cuestiones que corresponden revelar. Por lo cual, como se mencionó, las Directrices IBA son una herramienta muy útil para unificar estos distintos criterios bajo los cuales los árbitros deben revelar la información de acuerdo a las diferentes listas [§2.3.].

Una vez que el árbitro haya revelado todos los hechos que puedan afectar a su independencia o imparcialidad a las partes o la institución arbitral y estas no hagan ningún tipo de objeción, estas pierden el derecho futuro a emprender acciones de recusación por estas causas.³⁹⁰

En el caso que los árbitros fallen con su deber de revelación, como se mencionó [§ 2.2.2.1], esto genera serias dudas sobre su independencia e imparcialidad e incluso podría provocar su recusación.

³⁸⁸Francisco GONZÁLEZ DE COSSIO. *Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros. Óp. cit.*, p. 3.

³⁸⁹Emilio CÁRDENAS y David W. RIVKI. *A growing challenge for Ethics in Óp. Cit.*, p. 195.

³⁹⁰Emilio CÁRDENAS y David W. RIVKI. *A growing challenge for Ethics in Óp. Cit.*, p. 11.

CAPITULO III. CONFLICTO OBJETIVO DE INTERESES EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Con el desarrollo de la profesión legal internacional han emergido nuevas situaciones que generan conflictos de intereses.³⁹¹ Uno de esos problemas es el denominado “*double-hatting*”. Es común en el arbitraje internacional, y en la mayoría de arbitrajes internos, que practicantes con vasta experiencia, que ejercen libremente su profesión representando a partes en arbitraje, sirvan también como árbitros en otros casos. Además, es frecuente que árbitros que representen a una parte en una disputa ante una institución arbitral o centro, sean árbitros en controversias administradas bajo la misma institución.

Es importante tomar en cuenta que el grupo de árbitros existentes (“*pool of arbitrators*”) involucrados de manera permanente en el arbitraje internacional está conformado en su mayoría por abogados que son socios de las firmas de abogados más grandes alrededor del mundo y de profesores de gran renombre en la materia. Estos actores demuestran una gran facilidad para cambiar de roles. Siendo en algunos casos árbitros y en otros abogados de una de las partes. Además, aquellos que recusan un árbitro un día pueden ser los recusados el día de mañana.³⁹²

En los últimos años este tipo de prácticas han llamado la atención de la comunidad arbitral internacional, provocando críticas tanto de las partes como por los propios abogados, basadas en las dudas que generan sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros. Estas críticas dieron como resultado propuestas sobre prohibir que abogados que representan comúnmente intereses de partes en el arbitraje puedan servir en otros arbitrajes como árbitros.³⁹³ Sin

³⁹¹ Andrea CARLEVARIS. “Global Development: The 1998 ICC Rules and Some Recent Trends in International Commercial Arbitration”, *Croatian Arbitration Yearbook* (2002), p. 9.

³⁹² Samuel ROSS LUTRELL. *Bias Challenge in International Arbitration: The need for “Real Danger Test”*. *Óp. cit.*, p. 5.

³⁹³ Dennis HRANITZKY y Eduardo SILVA ROMERO. “The double hat Debate in International Arbitration Should advocates and arbitrators be in separate bars?.” *Óp. cit.*.

embargo, estas propuestas no han dejado de causar polémica y voces contradictorias en la comunidad arbitral.

Durante este capítulo se estudiarán las principales normativas sobre conflicto de intereses que regulan el papel de los abogados y árbitros, y su reconocimiento en laudos internacionales y sentencias de diversas jurisdicciones [3.1]. Luego analizaremos el fenómeno del “*double-hatting*” [3.2], Asimismo, se estudiarán cuáles son las principales propuestas existentes [0] y, finalmente se dará una propuesta para controlar esta problemática [3.4].

3.1 NORMATIVA Y CASOS QUE RECONOCEN EL “*DOUBLE HATTING*”.

Los conflictos de intereses que origina de situaciones de “*double-hatting*” se han incrementado en los últimos años. Como respuesta a esto, se han promulgado diferente normativa internacional que busca regular este fenómeno. Es así que, en esta sección se analizará esta normativa [3.1.1] y los principales casos de recusación de árbitros y anulación de laudos, producto de este tipo de conflicto de intereses [3.1.2].

3.1.1 Normativa

Dentro de los esfuerzos normativos que regulan el rol de los abogados como representantes de parte y árbitros, actualmente sólo el Reglamento de Arbitraje de la CAS contiene una disposición expresa sobre el tema. Los demás reglamentos de arbitraje, como se mencionó [§2.2], solo contienen disposiciones generales sobre el deber de independencia e imparcialidad de los árbitros. Por su parte las Directrices IBA reconocen dentro de su sistema de listas diversas situaciones en las cuales este doble papel podría producir conflicto de intereses. La Corte Internacional de Justicia, por su parte, ha regulado el fenómeno para los tribunales *ad hoc*. Dada la importancia de esta normativa en esta sección se estudiara a cada una de ellas.

3.1.1.1 Normas de la Corte de Arbitraje de Deportes

Como se mencionó anteriormente, [§2.2] el Reglamento de Arbitraje de la CAS³⁹⁴ requiere a todos los árbitros que sean y se mantengan independientes de las partes durante todo el procedimiento arbitral. Esta obligación dentro del Arbitraje administrado por la CAS generó graves inconvenientes especialmente porque las partes que participan en los procesos ante la CAS forman un grupo limitado en el cual todos se conocen. Además, los árbitros que forman la lista de elegibles se conocen desde muchos años, e incluso, por lo general, han sido parte de los mismos tribunales arbitrales.³⁹⁵

Estos hechos generaron graves críticas. Se alegaba que la Corte tomaba muy a la ligera el problema de conflicto de intereses. Por esta razón que en el Reglamento de Arbitraje del Centro, vigente a partir del 1 de enero de 2010, se introdujo una nueva norma por medio de la cual se establecía la prohibición a los árbitros y mediadores de ejercer como abogados en los procesos ante el CAS.³⁹⁶ La última versión de Reglamento de las CAS 2013 reitera esta norma y dispone:

*CAS arbitrators and mediators may not act as counsel for a party before the CAS.*³⁹⁷
[énfasis añadido]

³⁹⁴ La Corte de Arbitraje para los deportes, es una institución arbitral con sede en Laussane, Suiza, creada por el Consejo de Arbitraje para los deportes, con el fin de que administre los conflictos relacionados a deportes. Para la elección de los árbitros la CAS mantiene un sistema de lista de árbitros. La competencia de la Corte proviene de un acuerdo de arbitraje dentro de un reglamento de cada disciplina o de un convenio privado. SQUIRE SANDERS. *International Arbitration News*. Abril 2012, p. 5. [http://www.qquiresanders.com/files/Publication/017aaabf-a4df-4bfb-b80c-97ee6b19969/Presentation/PublicationAttachment/020eee4d-4bff-48b4-99fe-7ad87caf16a4/Squire%20Sanders%20International%20Arbitration%20News%20\(April%202012\)%20\(2\).pdf](http://www.qquiresanders.com/files/Publication/017aaabf-a4df-4bfb-b80c-97ee6b19969/Presentation/PublicationAttachment/020eee4d-4bff-48b4-99fe-7ad87caf16a4/Squire%20Sanders%20International%20Arbitration%20News%20(April%202012)%20(2).pdf). (acceso: 13/02/2013).

³⁹⁵ Dirk-REINER MARTENS. *The role of the arbitrator in CAS proceedings. Reflections on How to Prepare for and Conduct a Hearing of CAS Case*. p. 10. <http://www.martens-rechtsanwaelte.de/attachments/article/127/Article%20-%20The%20role%20of%20the%20arbitrator%20in%20CAS%20proceedings.PDF>. (acceso: 21/02/2013).

³⁹⁶ *Íbid.*

³⁹⁷ STATUS OF THE BODIES WORKING FOR THE SETTLEMENT OF SPORT-RELATED DISPUTES (2013), § 18

Actualmente esta norma es la única regulación relacionada directamente al arbitraje que prohíbe de manera expresa a los árbitros, también actuar como representantes de parte en arbitrajes administrados por la CAS.

3.1.1.2 Directrices de la IBA

Según ha sido mencionado [§2.3.2], pese a que las Directrices de la IBA no son vinculantes, estas reflejan las mejores prácticas internacionales y ofrecen ejemplos de situaciones que pueden generar dudas objetivas justificables sobre la independencia e imparcialidad de un árbitro.³⁹⁸ Entre el sistema de listas que establece estas directrices encontramos 19 situaciones en las que se presentarían problemas relacionados al “*double-hatting*”:

2. WAIVABLE RED LIST

2.1. Relationship of the arbitrator to the dispute

2.1.1 The arbitrator has given legal advice or provided an expert opinion on the dispute to a party or an affiliate of one of the parties.

2.1.2 The arbitrator has previous involvement in the case.

2.3. Arbitrator's relationship with the parties or counsel

2.3.1 The arbitrator currently represents or advises one of the parties or an affiliate of one of the parties.

2.3.2 The arbitrator currently represents the lawyer or law firm acting as counsel for one of the parties.

2.3.3 The arbitrator is a lawyer in the same law firm as the counsel to one of the parties.

2.3.6 The arbitrator's law firm currently has a significant commercial relationship with one of the parties or an affiliate of one of the parties.

³⁹⁸ CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE. *Caso ICS Inspection and Control Services Limited co. The Republic of Argentina*. Decisión en la recusación del árbitro Stanimir A Alexandrov. Decisión del 17 de diciembre de 2009, párr. 2. Disponible en: <http://ita.law.uvic.ca/>

2.3.7 The arbitrator regularly advises the appointing party or an affiliate of the appointing party, but neither the arbitrator nor his or her firm derives a significant financial income therefrom.

3. ORANGE LIST

3.1. Previous services for one of the parties or other involvement in the case

3.1.1 The arbitrator has within the past three years served as counsel for one of the parties or an affiliate of one of the parties or has previously advised or been consulted by the party or an affiliate of the party making the appointment in an unrelated matter, but the arbitrator and the party or the affiliate of the party have no ongoing relationship.

3.1.2 The arbitrator has within the past three years served as counsel against one of the parties or an affiliate of one of the parties in an unrelated matter.

3.1.4 The arbitrator's law firm has within the past three years acted for one of the parties or an affiliate of one of the parties in an unrelated matter without the involvement of the arbitrator.

3.2. Current services for one of the parties

3.2.1 The arbitrator's law firm is currently rendering services to one of the parties or to an affiliate of one of the parties without creating a significant commercial relationship and without the involvement of the arbitrator.

3.2.2 A law firm that shares revenues or fees with the arbitrator's law firm renders services to one of the parties or an affiliate of one of the parties before the arbitral tribunal.

3.2.3 The arbitrator or his or her firm represents a party or an affiliate to the arbitration on a regular basis but is not involved in the current dispute.

3.3. Relationship between an arbitrator and another arbitrator or counsel.

3.3.1 The arbitrator and another arbitrator are lawyers in the same law firm.

3.3.2 The arbitrator and another arbitrator or the counsel for one of the parties are members of the same barristers' chambers.

3.3.3 The arbitrator was within the past three years a partner of, or otherwise affiliated with, another arbitrator or any of the counsel in the same arbitration.

3.3.4 A lawyer in the arbitrator's law firm is an arbitrator in another dispute involving the same party or parties or an affiliate of one of the parties

3.4. Relationship between arbitrator and party and others involved in the arbitration

3.4.1 The arbitrator's law firm is currently acting adverse to one of the parties or an affiliate of one of the parties.

4.3. Current services for one of the parties

4.3.1 A firm in association or in alliance with the arbitrator's law firm, but which does not share fees or other revenues with the arbitrator's law firm, renders services to one of the parties or an affiliate of one of the parties in an unrelated matter.³⁹⁹

³⁹⁹ 2. Lista roja renunciable

2.1 Relación del árbitro con la controversia

2.1.1 El árbitro aconsejó a una de las partes o a una filial de éstas, o emitió un dictamen respecto de la controversia a instancia de las anteriores.

2.1.2 En el pasado el árbitro intervino en el asunto.

2.3 Relación del árbitro con las partes o sus abogados.

2.3.1 El árbitro actualmente representa o asesora a una de las partes o a su filial.

2.3.2 El árbitro actualmente representa al abogado o al bufete de abogados que representa a una de las partes.

2.3.3 Tanto el árbitro como el abogado de una de las partes son abogados del mismo bufete de abogados.

2.3.6 El bufete de abogados del árbitro actualmente tiene una relación comercial significativa con una de las partes o una filial de éstas.

2.3.7 El árbitro asesora de manera regular a quien hace las designaciones de árbitro o a su filial pero ni el árbitro ni su bufete de abogados obtiene ingresos significativos por ello.

3. Listado naranja

3.1 Servicios profesionales prestados a una de las partes con anterioridad al arbitraje u otro tipo de intervención en el caso.

3.1.1 Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue abogado de una de las partes o de una filial de éstas, o anteriormente fue consultado o asesoró en otro asunto, independiente del de la causa, a la parte que lo designó como árbitro o a una filial suya o el árbitro las asesoró pero en la actualidad no existe relación alguna entre ellos.

3.1.2 Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue abogado de una de las partes o de una filial de éstas en un asunto independiente del de la causa.

3.1.4 Dentro de los tres años anteriores el bufete de abogados del árbitro ha representado a una de las partes o a una filial de éstas en otro asunto independiente del de la causa y sin que interviniera el árbitro.

3.2 Servicios profesionales prestados a una de las partes en la actualidad.

3.2.1 El bufete de abogados del árbitro actualmente presta servicios profesionales a una de las partes o a una filial de éstas sin que por ello haya surgido entre ellos una relación comercial significativa y sin que intervenga el árbitro.

3.2.2 Un bufete de abogados que comparte ganancias u honorarios con el bufete de abogados del árbitro presta servicios profesionales a una de las partes o a una filial de éstas.

3.2.3 El árbitro o su bufete de abogados representa con regularidad a una de las partes en el arbitraje o a una filial de éstas, sin participar en la presente controversia.

3.3 Relación entre árbitros o entre árbitro y abogado.

3.3.1 Los árbitros son abogados del mismo bufete.

3.3.2 Los árbitros o uno de ellos y el abogado de una de las partes son miembros de los mismos colegios o instituciones gremiales.

De esta enumeración de las posibles situaciones en las que pueden existir conflictos de intereses, sea este real o aparente, es claro que el fenómeno del “*Double-hatting*” se presenta en múltiples formas, siendo en todas evidente que el doble rol genera problemas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro.

3.1.1.3 Corte Internacional de Justicia

En octubre de 2001 la Corte Internacional de Justicia adoptó las Directrices Prácticas a ser usadas por los Estados que comparecen ante la Corte.⁴⁰⁰ Estas directrices forman parte de las Reglas de la Corte. Dentro de estas directrices y, dada la trascendencia del fenómeno del “*double-hatting*” no solo en el arbitraje, sino en todos los tipos de administración de justicia en los cuales las partes tienen la libertad de escoger a sus juzgadores, la Corte establece expresamente la prohibición a este doble papel:

The Court considers that it is not in the interest of the sound administration of justice that a person sit as judge *ad hoc* in one case who is also acting or has recently acted as agent, counsel or advocate in another case before the Court. Accordingly, parties, when choosing a judge *ad hoc* pursuant to Article 31 of the Statute and Article 35 of the Rules of Court, should refrain from nominating persons who are acting as agent, counsel or advocate in another case before the Court or have acted in that capacity in the three years preceding the date of the nomination. Furthermore, parties should likewise refrain from designating as agent, counsel

3.3.3 Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue socio o de alguna otra manera estuvo asociado con otro árbitro o con uno de los abogados que intervienen en el mismo arbitraje.

3.3.4 Un abogado del bufete del árbitro es árbitro en otro arbitraje donde participa una de las partes o ambas o una filial de éstas.

3.4 Relación entre el árbitro y una de las partes y demás personas que intervienen en el arbitraje.

3.4.1 El bufete de abogados del árbitro está actuando actualmente contra una de las partes o una filial de éstas.

4.3 Servicios profesionales prestados en la actualidad a una de las partes.

4.3.1 Un bufete de abogados asociado o unido por una alianza con el bufete de abogados del árbitro, que no comparte ni honorarios ni cualesquiera otros ingresos con el bufete de abogados del árbitro, presta servicios profesionales a una de las partes o a una filial en un asunto que no está relacionado con el arbitraje. (Traducción libre).

⁴⁰⁰ El nombre oficial de las Directrices es “Practice Directions”, fueron adoptadas en Octubre de 2001, y la versión vigente es la versión adoptada el 20 de enero de 2009.

or advocate in a case before the Court a person who sits as judge *ad hoc* in another case before the Court.⁴⁰¹

Si bien es cierto estas disposiciones no son aplicables al arbitraje internacional, éstas nos demuestran cual es el criterio vanguardista que maneja la Corte más importante de administración de justicia en el campo internacional. Estos criterios nos pueden permitir dar luces de cómo lidiar con esta problemática.

3.1.2 Jurisprudencia

Una vez que se ha analizado la normativa existente, en esta sección se estudiará los principales casos, tanto en arbitraje comercial como de inversiones, en los cuales se ha enfrentado el problema del “*double-hatting*” a través de recusaciones o acciones de nulidad de los laudos.

3.1.2.1 Arbitraje de Inversiones

A) *Caso TELEKOM Malaysia co. Republica de Ghana*

El caso *Telkom Malaysia co Republica de Ghana* es el caso más representativo sobre el “*double-hatting*”. Telekom Malasia había adquirido, entre 1997 al 2000, el 45% de la empresa estatal “Ghana Telecom” bajo la condición de que la empresa instale 40.000 líneas en el país. A partir de 2000, Ghana entró en una profunda crisis política y financiera que produjo graves pérdidas a Telekom, especialmente debido a que debía comprar los materiales para instalar las líneas en dólares y cobrada por el servicio en la moneda local que estaba en una constante devaluación. Esto motivo al inversionista a solicitar a Ghana para que recompre las acciones

⁴⁰¹ International Court of Justice, Practice Directions. *Óp. cit.*, Directriz VII. La Corte considera que no está en el interés de una buena administración de la justicia que una persona que actuase como juez ad hoc en un caso que también está actuando o ha actuado recientemente como agente, consejero o abogado en otro caso ante la Corte. En consecuencia, los partidos, al elegir un juez ad hoc de conformidad con el artículo 31 del Estatuto y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, debe abstenerse de designar personas que están actuando como agente, consejero o abogado en un caso ante la Corte o han actuado de tal, en los tres años anteriores a la fecha del nombramiento. Además, las partes también deben abstenerse de designar como agente, consejero o abogado en un caso ante la Corte a una persona que se sienta como juez ad hoc en otro caso ante la Corte. (Traducción libre).

de la compañía. Al no llegar a un acuerdo, Telekom demandó al Estado por expropiación directa basado en el TBI Malasia-Ghana.

En el 2002 se inició el arbitraje bajo las Reglas de la CNUDMI, ante la Corte Permanente de Arbitraje, y con la Secretaria General de la Corte actuando como autoridad nominadora. Al inicio del arbitraje Telekom nominó como árbitro de parte a Nigel Blackaby, que es socio del estudio Freshfields. El Estado nominó al árbitro Samuel Asante. Estos árbitros nominaron a Albert Jan van den Berg como Presidente del Tribunal. Ambas partes recusaron la nominación de los árbitros de parte y estas fueron exitosas. Telekom posteriormente nominó a Emmanuel Gaillard y la Secretaria General de la Corte nombró a Robert Layton como árbitros sustitutos.

Durante las audiencias el inversionista basó parte de su defensa en la decisión del caso RFCC co. Marruecos. Una vez que el demandante se refirió a la decisión, Gaillard reveló a las partes que él había participado en dicho arbitraje como abogado en la acción que buscaba revertir la decisión en el caso. Ghana recusó al árbitro, quien se rehusó a renunciar. El Tribunal decidió continuar con el arbitraje. Ante esta negativa, el Estado solicitó la recusación del árbitro ante la Secretaria General de la Corte quien la negó. Finalmente, el 27 de septiembre de 2004, Ghana interpuso ante la Corte del Distrito de la Haya una solicitud de medidas cautelares para lograr la recusación del árbitro Gaillard.

Ghana argumentó que el rol de abogado que ejerció el Profesor Gaillard a favor de RFCC en la disputa RFCC co. Marruecos, era incompatible con la imparcialidad e independencias que el rol de árbitro requiere en el presente caso. De acuerdo con el Estado, el presente arbitraje era similar al caso RFCC co. Marruecos, ya que este último también trataba sobre una alegación de “expropiación”⁴⁰², lo que podría traer riesgo de prejuzgamiento. El Estado sostuvo:

⁴⁰² La Corte en este caso consideró a la expropiación como una forma de poder público “Pour qu’il y ait droit à compensation il faut que la personne de l’exproprié prouve qu’il a été l’objet de mesures prises par l’Etat agissant non comme cocontractant mais comme autorité publique. Les décisions relatives aux cas d’expropriation indirecte mentionnent toutes l’« interférence » de l’Etat d’accueil dans l’exercice normal, par l’investisseur, de ses droits économiques. Or un Etat cocontractant n’ « interfère » pas, mais « exécute » un contrat. S’il peut mal exécuter ledit contrat cela ne sera pas sanctionné par les dispositions du traité relatives à l’expropriation ou à la nationalisation à moins qu’il ne soit prouvé que l’Etat ou son émanation soit sorti(e) de son rôle de simple

[O]n the basis of the so-called ‘third person test’ the petitioner takes the view that prof. Gaillard, who in his capacity of counsel opposes a specific notion or approach, cannot be unbiased in his judgement of the same notion or approach in a case in which he acts as an arbitrator.⁴⁰³

Además, Ghana argumentó que:

[P]rof. Gaillard in his capacity of counsel to RFCC will of course advance all the arguments he can think of in order to plead the reversal of the judgement in the RFCC/Marrocco case. By contrast prof. Gaillard in his capacity of arbitrator should be unbiased when judging the question whether or not the ruling in the RFCC/Marrocco case is relevant to the examination of the case in the present arbitration proceeding. In this situation he will not be able as an arbitrator to be unbiased participant in consultation with his fellow arbitrators, or appearances will at any rate be against him.⁴⁰⁴

Telekom por su parte, argumentó que el profesor Gaillard había participado como abogado en otros dos arbitrajes representando a los Estados, en los cuales existían puntos en común con las alegaciones de Ghana. Pese a que en este arbitraje el demandado consideró que el árbitro tenía puntos en común con el estado, éste no recusó su intervención. Además Telekom sostuvo que el caso RFCC co. Marruecos es diferente a este arbitraje, por lo que la actuación del profesor Gaillard como árbitro no favorecería al inversionista.

Por su parte el profesor Gaillard sostuvo:

cocontractant(e) pour prendre le rôle bien spécifi que de Puissance Publique.”Citado en: Noah RUBINS y Bernhard LAUTERBURG. *Independence, Impartiality and Duty of Disclosure in Investment Arbitration* *Óp. cit.*, p. 175.

⁴⁰³ CORTE DISTRITAL DE LA Haya. *Caso Telekom Malaysia Berhad co. República de Ghana*. Decisión del 18 de Octubre de 2004. p. 3. Disponible en: <http://italaw.com/documents/TelekomMalaysiaChallengeDecision.pdf>. [e]n la base de la llamada “test de la tercera persona” el peticionario considera que el profesor Gaillard, quien en su calidad de abogado se opone a una noción específica o enfoque, no puede ser imparcial en su juicio sobre el mismo concepto o enfoque en un caso en el que actúe como árbitro. (Traducción libre).

⁴⁰⁴ *Id.* p. 4. [P]rofesor Gaillard en su calidad de abogado de RFCC podría, por supuesto, inferir por adelantado todos los argumentos que se pueda imaginar para alegar la revocación de la sentencia en el caso RFCC / Marruecos. Al contrario, el profesor Gaillard en su calidad de árbitro debe ser imparcial al momento de juzgar la cuestión y de determinar si la regla del fallo en el caso RFCC / Marrocco es relevante para el examen del caso en el procedimiento arbitral presente. En esta situación, como árbitro, él no va a ser capaz de participar imparcialmente con los demás árbitros, o por lo menos aparecer imparcial. (Traducción libre).

As far as I am concerned, I only wish to state that I believe to be perfectly impartial and independent to act as an arbitrator in the above-mentioned matter. The fact I have asked to act as counsel for an unrelated party in an unrelated matter does not, in my view, affect such impartiality and independence in any way. Experience shows that each case is different and that, in BIT arbitrators, the arbitrator's primary task is to apply the relevant rules of law, first and foremost the treaty on the basis of which the arbitrators is initiated-here the bilateral treaty between Malaysia and Ghana-to the facts of the case at hand. I consider myself as completely impartial and independence to do so (...).⁴⁰⁵

La Corte luego de analizar todas alegaciones sostuvo que para decidir sobre la recusación de un árbitro se debe realizar un análisis objetivo en base a los hechos y circunstancias del caso y además que se deben tomar en cuenta si estos hechos pueden producir apariencia de parcialidad. Con relación al “*double-hatting*”, la Corte Distrital de la Haya sostuvo que se debe tomar en cuenta:

the fact that the arbitrator in the capacity of attorney will regard it as his duty to put forward all possibly conceivable objections against the RFCC/Morocco award. This attitude is incompatible with the stance Prof. Gaillard has to take as an arbitrator in the present case, i.e. to be unbiased and open to all the merits of the RFCC/Morocco award and to be unbiased when examining these in the present case and consulting thereon in chambers with his fellow arbitrators. Even if this arbitrator were able to sufficiently distance himself in chambers from his role as attorney in the annulment proceedings against the RFCC/Morocco award, account should in any event be taken of the appearance of his not being able to observe said distance. Since he has to play these two parts, it is in any case impossible for him to avoid giving the appearance of not being able to keep these two parts strictly separated.⁴⁰⁶

La Corte por lo tanto, decidió aceptar la alegación de Ghana y ordenó al árbitro que en un término de 10 días renuncie a su cargo como abogado en el caso RFCC co. Marruecos.

⁴⁰⁵ *Id.* p. 5. En lo que a mí respecta, sólo quiero señalar que yo creo que soy perfectamente imparcial e independiente para actuar como árbitro en el asunto mencionado. El hecho de que he pedido que actúe como abogado de una parte independiente en un asunto no relacionado no afecta, en mi opinión, a dicha imparcialidad e independencia de cualquier manera. (Traducción libre).

⁴⁰⁶ *Id.* p. 4. El hecho de que el árbitro en calidad de abogado tenga que considerar como su deber exponer todas las objeciones posiblemente imaginables contra el laudo RFCC / Marruecos. Esta actitud es incompatible con la postura que el profesor Gaillard tiene que tener como un árbitro en el presente caso, es decir, ser imparcial y abierto a todos los méritos de la concesión RFCC / Marruecos y ser imparcial cuando se examinan estos, en el presente caso y de consultoría al respecto, en cámaras con sus compañeros árbitros. Incluso, si este árbitro fue capaz de distanciarse lo suficiente en las cámaras de su papel como abogado en el procedimiento de anulación contra el laudo RFCC / Marruecos, conviene en todo caso, tener en cuenta de que éste no sea capaz de cumplir dicha separación. Puesto que él tiene que jugar estos dos roles, es en cualquier caso imposible para él evitar no dar la apariencia de no ser capaz de mantener unidas estas dos partes estrictamente separadas. (Traducción libre).

Como dato curioso de este caso podemos mencionar que dos de los tres árbitros, uno de ellos Emmanuel Gaillard, conformaron la Grupo de trabajo que elaboró las Directrices de la IBA.

B) Caso Eureka co. Republic of Poland

Otro de los casos en los cuales existe la alegación de “*double-hatting*” es el caso *Eureka co. Republic of Poland* resuelto por la Corte de Apelaciones de Bruselas. Este caso fue iniciado por EUREKO en contra de la República de Polonia en base a la violación del TBI entre Polonia y Holanda.⁴⁰⁷ El 19 de agosto de 2005 el Tribunal dictó un laudo parcial en el cual declaraba la responsabilidad de Polonia por incumplimiento al TBI. Luego de que las partes fueron notificadas con esta decisión, Polonia solicitó al árbitro Stephen Schwebel, nominado por EUREKO, que renuncie a su nombramiento.

El Estado basó su acción en el hecho que el árbitro en cuestión había representado a un inversor en otro caso en contra de Polonia que trataba sobre reclamaciones similares,⁴⁰⁸ y que este hecho generaba dudas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, más aun cuanto este no había revelado este hecho. Es importante mencionar que los abogados del inversionista en el caso *Cargill, Incorporated co. Republic of Poland* era el estudio jurídico Sindley Austin Brown & Wood. Polonia basó esta acusación en la relación profesional que el mencionado árbitro tenía con esta firma.⁴⁰⁹

El árbitro Schwebel se rehusó a declinar su nombramiento y el Estado interpuso una acción ante Corte de Primera Instancia de Bruselas. El árbitro en su defensa argumentó que él no era abogado del inversionista en el caso nombrado por la parte, y que su oficina en

⁴⁰⁷ CORTE DE APELACIONES DE BRUSELAS. *Caso République de Pologne co. Eureka et al Case*. Decisión del 29 de Octubre de 2007 No R G 2007/AR/70. Disponible en: ASA Bulletin 565 (2008).

⁴⁰⁸ El caso en el cual el árbitro Schwebel fue abogado de parte fue el *Caso Cargill, Incorporated co. Republic of Poland. Caso CIADI No ARB/04/2*

⁴⁰⁹ Nathalie BERNASCONI-OSTERWLADER, Lise JOHNSON y Fiona MARSHALL. “Arbitrator Independence and Impartiality: Examining the dual role of arbitrator and counsel. *Óp. cit.*, p. 19.

Washington no tenía relación con el estudio Sindley Austin. Polonia argumento que existía relación entre las partes ya que el árbitro había intervenido como co-abogado de la firma en por lo menos dos arbitrajes de inversión,⁴¹⁰ y que el árbitro mantenía una oficina en el mismo edificio que dicha firma. Estos hechos, según el Estado, producían dudas objetivamente justificables sobre la independencia e imparcialidad del Tribunal, violando así el precepto reconocido por la Corte Europea de Derecho Humanos que la “justice must not only be done, it must also be seem to be done.”⁴¹¹

La Corte de Primera Instancia rechazó la acción al sostener que no existía evidencia que el árbitro Schwebel haya estado personalmente involucrado con el caso *Cargill, Incorporated v Republic of Poland*. Con relación a la oficina en el mismo edificio, la Corte sostuvo que este hecho no es suficiente para crear una sospecha con relación a la independencia e imparcialidad del árbitro.⁴¹²

La Corte de Apelaciones de Bélgica confirmó la decisión y añadió que: “Mr. Schwebel has his own professional integrity which, when he is an arbitrator, can consider as more important than his sensibility and the goals he pursues as a counsel, which he can share with the members of the firm Sidley Austin.”⁴¹³

Pese a la negativa de recusación es importante destacar que la Corte reconoció la importancia de la apariencia de parcialidad como una forma de garantizar la justicia, al respecto sostuvo:

⁴¹⁰ Los casos en los cuales el árbitro Schwebel participó como co-abogado son los casos *Vivendi co. Argentina* y un caso en contra de Turquía. Nathalie Bernasconi-Osterwladter, Lise Johnson y Fiona Marshall. “Arbitrator Independence and Impartiality: Examining the dual role of arbitrator and counsel”. *Óp. cit.*, p. 19.

⁴¹¹ CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. *Caso Cargill, Incorporated co. Republica de Polonia*. Decisión del 22 de diciembre de 2006. Case CIADI No ARB/04/2.

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ Charles VERBRUGGEN, “Belgian Court confirms Independence of Judge Schwebel”, *International Arbitration Newsletter*. (Febrero 2008). “Mr. Schwebel tiene su propia integridad profesional que, cuando él es un árbitro, se puede considerar como más importante que su sensibilidad y los objetivos que persigue como un abogado, los cuales, puede compartir con los miembros de la firma Sidley Austin.” (Traducción libre).

[Poland argues] that it has justifiable legitimate doubts as to the impartiality and the independence of Mr. Schwebel and relies namely on the English saying “justice must not only be done, it must also be seen to be done”; this is a principle developed by case-law of the European Court of Human Rights.⁴¹⁴

*C) Caso Grand River Enterprises Six Nations, Ltd, et al co. Estados Unidos*⁴¹⁵

En este caso el árbitro nombrado por el inversor, el Profesor James Anaya, había incluyó una hoja de vida en la cual informaba que entre 1997 al 2002 había representado a demandantes en contra de Estados Unidos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Estado, una vez que se enteró que el árbitro había intervenido en una reunión informal representando a los demandantes ante la Comisión en el año 2007, solicitó que este informe de cualquier proceso en el cual haya representado a una parte en contra de Estados Unidos. El Profesor Anaya, luego de transcurridos 15 días, incumplió su obligación de revelación, por lo que el Estado solicitó su renuncia.

El árbitro se negó a renunciar e informó sobre los casos en los cuales, actualmente o en el pasado, había estado envuelto en contra de Estados Unidos. Además argumentó que estos casos no guardaban ninguna relación con el caso actual por lo que no podría existir ninguna duda sobre su imparcialidad. Ante esto, Estados Unidos recusó al árbitro ante el Secretario General del CIADI, alegando que la relación del árbitro en casos en contra del Estado no era

⁴¹⁴*Ibid.* [Polonia sostiene] que tiene fundadas dudas legítimas sobre la imparcialidad y la independencia del Sr. Schwebel y se basa concretamente en el dicho Inglés que dice "la justicia no sólo se debe hacer, también tiene que parecer que se hace", lo que es un principio desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Traducción libre).

⁴¹⁵ *Arbitraje Ad hoc* bajo arreglo de reglas CNUDMI. *Caso Grand River Enterprises Six Nations, Ltd, et al co. Estados Unidos*. Respondent's First Submission Challenging Arbitrator Anaya, p. 9: ‘the IBA Guidelines expressly provide that an adverse matter need not be related to give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s impartiality. ICSID’s own past practice recognizes this. In the Glamis Gold v United States of America NAFTA Chapter Eleven arbitration, the United States raised an arbitrator challenge before the ICSID Secretary-General, premised on the grounds of concurrent adverse representation, which resulted in the resignation of the challenged arbitrator’. Disponible en: www.naftaclaims.com. Las Directrices de la IBA establecen expresamente que un asunto adverso no tiene por qué estar relacionado con dar lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad del árbitro. La propia práctica anterior CIADI reconoce esto. En el arbitraje sobre bancarrota, en el caso Glamis Gold co. Estados Unidos, el estado presentó una acción de recusación ante la secretaría general del CIADI basada en el hecho que el árbitro actualmente representaba a la contraparte, lo que resultó en la recusación del árbitro. (Traducción libre).

solo reciente sino actual, además dichas representaciones eran realizadas directamente por el árbitro.

Antes de tomar la decisión del caso la Secretaría General del CIADI informó al árbitro que: “we have, in view of their basic similarity concluded that representing or assisting parties in the first set of procedures would be incompatible with simultaneous service as arbitrator in the NAFTA proceeding.”⁴¹⁶

Como respuesta a esto, el profesor Anaya informó al Centro que había dejado de participar como representante de los demandantes pero que iba a seguir como instructor en un curso de Derechos Humanos en una universidad. Estados Unidos insistió en su pretensión de recusación argumentando que estas actividades como instructor de este tipo de cursos, en los cuales estaban estudiantes involucrados en casos de Derechos Humanos en contra de Estados Unidos, eran incompatible con su rol como árbitro en el presente caso. Esta recusación fue rechazada.

D) Caso ICS Inspection and Control Services Limited co. República de Argentina⁴¹⁷

Este es un caso de recusación en un arbitraje administrado por la Corte Permanente de Arbitraje. El árbitro del inversor, el árbitro Staminir Alexandrov, cumpliendo con su deber de revelación informó a las partes que su firma de abogados, Sidley Austin LLP, había representado en el pasado a otras empresas del grupo de la demandante, pero que él no había

⁴¹⁶ “nosotros hemos, en vista de la similitud básica, llegado a la conclusión de que representar o asistir a las partes en la primera serie de procedimientos sería incompatible con el servicio simultáneo como árbitro en el procedimiento de la NAFTA.” (Traducción libre).

⁴¹⁷ Corte Permanente de Arbitraje. Caso ICS Inspection and Control Services Limited co. República de Argentina. Decisión de 17 de diciembre de 2009. Disponible en: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0415.pdf>

estado involucrado directamente en estas representaciones. Además informó que su firma y él personalmente está representando al inversor en el caso Vivendi⁴¹⁸, contra la República de Argentina. Pese a esto, el árbitro consideró que las materias que trataban estos arbitrajes no estaban relacionadas, por lo que estos hechos no afectan a su independencia o imparcialidad para continuar en su rol como árbitro.

Sin embargo, Argentina consideró que estos hechos eran suficientemente serios para crear objetivamente dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro en cuestión, y que, al contrario de lo que sostenía el árbitro, las materias de los dos arbitrajes guardaban importantes semejanzas, por lo que lo recusó. Por su parte, el árbitro Alexandrov alegó que el caso Vivendi estaba próximo a concluir por lo que su participación como abogado ya no sería requerida y, pese a lo que sostenía Argentina, los casos tenían diferencias argumentos en las pretensiones del inversionista por lo que tenía que considerarse que no estaban relacionados.

La autoridad nominadora aceptó la recusación propuesta por el Estado al sostener que los argumentos alegados por el árbitro no eran suficientes para disipar las dudas sobre su imparcialidad e independencia. Con relación al primer argumento, la autoridad nominadora, sostuvo que el hecho que, el caso Vivendi, este por concluir no excluye la posibilidad que el caso pueda concluir de alguna forma que favorezca al árbitro o su firma. Y sobre el segundo argumento hecho sostuvo:

[w]hile the Claimant has argued that the cases are unrelated and there are technical differences between the issues raised in the two cases, they are not entirely dissimilar. Both matters are investment protection actions of considerable magnitude which raise broadly similar concerns against the same State party in a manner that reinforces any justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence.[...] this is not merely a case in which the arbitrator's law firm is acting adversely to one of the parties in the dispute, but rather a case where the arbitrator has personally and recently acted adversely to one of the parties to the dispute. The scenario set forth in section 3.1.2 of the IBA Guidelines provides

⁴¹⁸CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. *Caso Compañías de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. Óp. cit.*

that past, personal representation against one of the parties “in an unrelated matter” can be sufficient to give rise to justifiable doubts.⁴¹⁹

3.1.2.2 Arbitraje Comercial

Los arbitrajes de naturaleza comercial, como se mencionó [§2.1.3], son administrados por diferentes instituciones arbitrales. Entre estas, la CCI conoce el mayor número de disputas a nivel internacional.

Con relación al “*double-hatting*”, la CCI reportó que en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2004 al 1 de agosto de 2009, la Corte de Arbitraje había resuelto 187 casos de recusación de árbitros.⁴²⁰ El informe mostró que en 106 de estos casos se hacía una referencia a las Directrices de la IBA. Entre las razones sobre las cuales se basaron estas recusaciones, el reporte muestra que fueron invocados los Párrafos 2.2.1. 3.1.1., 3.1.4., 3.5.1.5., 4.4.2. de las Directrices de la IBA: todos estos relacionados con “*Double-Hatting*” como se mencionó [§3.1.1.2].

Asimismo, el informe arrojó que, entre los otros 86 casos de recusación que no tenían ningún tipo de referencia a las Directrices IBA, ocho de las diez principales razones de recusación están relacionadas al fenómeno de “*double-hatting*”, siendo estas las siguientes:

⁴¹⁹ CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE. Caso ICS Inspection and Control Services Limited co. The República of Argentina. *Óp. cit.* [m]ientras que el demandante ha argumentado que los casos no están relacionados y hay diferencias técnicas entre las cuestiones planteadas en los dos casos, no son totalmente disímiles. Ambas cuestiones son acciones de protección de inversiones de magnitud considerable que plantean problemas bastante similares contra el mismo Estado de una manera que refuerza las dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. [...] Esto no es más que un caso en el que la firma del árbitro actúa negativamente a una de las partes en la controversia, sino más bien un caso en el que el árbitro ha actuado directamente y de manera reciente en contra de una de las partes de la disputa. El escenario previsto en el apartado 3.1.2 de las Directrices de la IBA establece que la representación anterior, personales contra una de las partes “en un asunto no relacionado” puede ser suficiente para dar lugar a dudas justificadas del árbitro. (Traducción libre).

⁴²⁰ José Ricardo FERIS, “References to the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration when Deciding on Arbitrator Independence in ICC cases”, Appendix 1 to J Fry and S Greenberg, ‘The Arbitral Tribunal: Applications of Articles 7-12 of the ICC Rules in Recent Cases’ (2009), 20:2 ICC Arbitration Bulletin 12. Citado en: The IBA Conflict of Interest Subcommittee, a Subcommittee of the IBA Arbitration Committee. *The IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration: The first five years 2004-2009*.

- Situaciones en las cuales el árbitro es abogado, en contra de una de las partes, en otro caso.
- Situaciones en los cuales el árbitro y uno de los abogados participan como co-abogados en un asunto no relacionado.
- Situaciones en las cuales el árbitro actuó o está actuando, como abogado, en otro caso en contra de uno de los abogados involucrados en el proceso.
- Situaciones en las cuales el árbitro fue abogado de la empresa matriz o de una de las partes de las partes del proceso, en una materia no relacionada.
- Situaciones en las cuales el árbitro fue abogado “*in-house*” de una compañía con relaciones comerciales con alguna de las partes.
- Situaciones en las cuales el árbitro fue abogado de una de las filiales de una de las partes.
- Situaciones en las cuales la firma a la que pertenece el árbitro solicitó los servicios legales del abogado de una de las partes.
- Situaciones en las cuales el árbitro fue abogado de uno de los administradores de la empresa que lo nominó.

Dado el carácter confidencial y privado de este tipo de arbitrajes, pocos casos están disponibles para análisis, siendo los siguientes los que se han sido:

*E) ASM Shipping Ltd of India co TTMI Ltd*⁴²¹

Entre los casos de arbitraje comerciales en los cuales se ha alegado “*double-hatting*” encontramos al caso *ASM Shipping Ltd of India co TTMI Ltd* decidido por la Corte de Apelaciones de Londres. Este caso no se recusó por apariencia de parcialidad a uno de los árbitros nombrados por las partes sino al Presidente del Tribunal por su intervención como abogado en un arbitraje anterior en el cual existían diferentes partes procesales pero con el mismo testigo principal. Sobre este testigo existieron serias acusaciones de que los abogados de una de las partes, uno de ellos el árbitro en cuestión, lo había preparado para su testimonio. El árbitro se negó a renunciar, considerando que estar involucrado en un proceso anterior era un hecho irrelevante con relación al procedimiento en el que actualmente era árbitro.

La Corte determinó que para establecer la existencia de apariencia de parcialidad debe existir una posibilidad real de falta de imparcialidad del árbitro y que se deben analizar los hechos que rodean a estas dudas y en este sentido sostuvo:

“[i]t is true that in specialist arbitrations prior contact between parties and their lawyers and arbitrators is to be expected. The mere fact, for example, that a person selected as arbitrator had previously had a trade dispute with one of the parties would not thereby have caused an objectionable situation. But even in such a case, much would depend on the facts [...]’. ‘The nature of the allegations [against the principal witness]; the pattern of them; the involvement of the same solicitors; [the arbitrator’s] involvement in the disclosure process a short time before sitting as an arbitrator in judgment on the alleged dishonest party.’⁴²²

⁴²¹ Corte Comercial de Londres. Caso *ASM Shipping Ltd of India co TTMI Ltd of England* [2005] APP.L.R. 10/19 Decisión del 19 de Octubre de 2005. Disponible en: *Arbitration, Practice & Procedure Law Reports* [http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationLaw Rep/ASM%20v%20TTMI%202005.pdf](http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationLaw%20Rep/ASM%20v%20TTMI%202005.pdf). (acceso: 11/02/2013).

⁴²² The IBA Conflict of Interest Subcommittee, a Subcommittee of the IBA Arbitration Committee. *The IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration: The first five years 2004-2009*. E] s cierto que en los arbitrajes especializados un contacto previo entre las partes, sus abogados y árbitros es de esperarse. El mero hecho de que, por ejemplo, una persona seleccionada como árbitro haya tenido previamente una disputa comercial con una de las partes no causa una situación objetable. Pero incluso en este caso, mucho dependerá de los hechos [...]. "La naturaleza de las acusaciones [contra el principal testigo], el patrón de ellos, la participación de los abogados , la participación [del árbitro] en el proceso de divulgación de un breve periodo de tiempo antes de que se sienta como un árbitro en el juicio a la parte deshonesto alegada. " (Traducción libre).

La Corte concluyó que, dados los hechos del arbitraje previo, existía una posibilidad real de parcialidad por parte del árbitro por lo que este no podía seguir actuando en el procedimiento.

F) Caso Anders Jilkén co. Ericsson AB⁴²³

Otro de los arbitrajes en los cuales el “*double-hatting*” fue alegado en el caso Anders Jilkén co. Ericsson AB. En este caso Jilken solicitó la anulación del laudo, por el cual se desestimaba sus pretensiones, ante la Corte de Apelaciones de Svea. Asimismo, solicitó que se suspenda la ejecución del laudo como medida cautelar. El actor basó su solicitud en el hecho que, una vez concluido el arbitraje, se enteró que el Presidente del Tribunal compartía oficina con el estudio jurídico “Mannheimer Advokatbyrå Swartling” que representaba a Ericsson en otras materias. Además, sostuvo que el propio árbitro había prestado sus servicios como consultor externo a este estudio, e incluso que había asesorado directamente al Grupo Ericsson mediante dos opiniones legales.

Jilkén alegó que estos hechos generaban dudas sobre la imparcialidad del árbitro, más aún cuando este no reveló la relación que existía con la contraparte y el estudio jurídico mencionado. La Corte de Apelaciones desestimo la acción basada en que los hechos expuestos por Jilkén no eran suficientes para justificar la pérdida de confianza en la imparcialidad del árbitro. Con relación a la falta de revelación de la relación preexistente, la Corte sostuvo que pese a que, efectivamente, el árbitro no había cumplido con su deber de revelación, esto no era suficiente para poner en duda la imparcialidad del árbitro en cuestión.

El actor apeló esta decisión ante la Corte Suprema de Suecia que revocó la decisión de la corte inferior y anuló el laudo basándose en lo siguiente:

“[a]t least when, as in the present case, the relationship between the law practice and the client is of commercial importance to the law practice, it must be considered that the bands of

⁴²³ Corte de Apelaciones de Svea. *Caso Anders Jilkén v Ericsson*. Decisión de 5 de Mayo de 2006 .No T 6875-04. Disponible en: www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=ipn80980.

interests and loyalties between the partners of and lawyers employed in the law practice, on the one hand, and the client, on the other, constitute a circumstance that may diminish confidence in the impartiality of an arbitrator employed at the law practice, when the client is a party to the arbitration [...] A relationship that impairs confidence must be deemed to exist even if the arbitrator himself did not have direct client contact with the party, the arbitration work was conducted separately from the work as a lawyer or the arbitration dispute concerned matters other than those normally included in the engagement for the client”.⁴²⁴

La Corte Suprema anuló el laudo señaló que el árbitro podría estar influenciado a favor del Grupo Ericsson, por sus relaciones previas, lo que generó serias dudas sobre su imparcialidad.

G) Caso 60/2000 de la Cámara de Arbitraje de Estocolmo⁴²⁵

Este caso nace a partir de un acuerdo entre dos partes, una sueca y otra holandesa, para la venta de un inmueble en Suecia. Una vez formado el tribunal arbitral, el demandado recusó al árbitro de la demandante, por no haber revelado que uno de los socios de su firma era abogado, en otro caso, de la empresa matriz de la demandante. La Corte llegó a la conclusión de que, pese que las dos compañías tienen personalidades legales separadas, existe dudas justificables sobre la independencia e imparcialidad del árbitro.

3.1.2.3 Casos administrado por la Corte de Arbitraje de los Deportes

Como se mencionó anteriormente, a partir de 2009 las Reglas de las CAS establecen una prohibición expresa sobre el doble rol de representante de parte y árbitro. Se analizarán 3 casos que motivaron la adopción de esta norma.

⁴²⁴ *Íbid.* “[A] l menos cuando, como en el presente caso, la relación entre la práctica de la ley y el cliente es de importancia comercial para la práctica de la ley, debe tenerse en cuenta que las bandas de intereses y lealtades entre los socios y abogados empleados en la práctica de la ley, por un lado, y el cliente, por otra parte, constituye una circunstancia que disminuya la confianza en la imparcialidad de un árbitro empleado en la práctica de la ley, cuando el cliente sea parte en el arbitraje. [...] una relación que deteriora la confianza debe considerarse que existe incluso si el propio árbitro no tuvo contacto directo con una de las partes, la labor del árbitro se realizó por separado para formar el trabajo como un abogado o el de controversias temas pertinentes, distintas de las que normalmente se incluyen en el compromiso para el cliente. (Traducción libre).

⁴²⁵ **Caso 60/2000 de la Cámara de Arbitraje de Estocolmo.** Citado en: Marie OHSTROM. *Decisions of the SCC Institute Regarding Challenge of Arbitrator* (2002) p. 48. http://www.setterwalls.se/Documents/Artiklar/Decisions_by_the_SCC_marie_sar_2002_1.pdf. (acceso: 8/02/2013).

H) *Caso Celtic Plc co UEFA*⁴²⁶

En este caso la recusación de un árbitro, se fundamentó en el hecho que el árbitro se había desempeñado como abogado de la otra parte. El árbitro argumentó que, de acuerdo a la práctica inglesa, él estaba permitido para ejercer las dos funciones. Se fundamentó en la situación de los “*barrister*”,⁴²⁷ los cuáles en algunos casos son representantes de una parte y al siguiente día puede ser abogado de la parte contraria en otro caso sin que este hecho deslegitime su actuación, y concluyó:

“it is impossible to assert that simply because I act against UEFA in one case, I cannot impartially arbitrate in another case in which UEFA are a party, especially when the case has no connection other than UEFA's participation in them.” To hold otherwise would be to deny the independence of any English barrister of his client.”⁴²⁸

El Directorio de la CAS descalificó al árbitro al sostener que la independencia del árbitro debe ser determinada a partir de los hechos del caso y no en estándares generales o asunciones subjetivas que no sean objetivamente verificables en el caso en cuestión. Y por lo tanto, la duda sobre la independencia de los árbitros, debe fundamentarse en hechos concretos que pueden justificar de manera objetiva y razonable la falta de confianza de la parte que la alega.

I) *Cross-country Skiers A and B v IOC, ISF, and CAS*⁴²⁹

⁴²⁶International Council of Arbitration for Sports.. *Caso Celtir Plc co. UEFA*, Decisión del 2 de octubre de 1998. Citado en Samuel ROSS LUTRELL. *Bias Challenge in International Arbitration: The need for “Real Danger Test”*. *Óp. cit.*, pp. .131-132.

⁴²⁷ En el common law los abogados están divididos en dos categorías por un lados los “solicitor” que son abogados no especializados que no pueden litigar ante las Cortes, y por otro lado los “barrister” considerados especialistas facultados para presentar acciones ante las corte. Estos últimos se encuentra agrupados en asociaciones profesionales.

⁴²⁸ International Council of Arbitration for Sports.. *Caso Celtir Plc co. UEFA*, *Óp. cit.*, Es imposible afirmar que sólo porque actúo contra la UEFA, en un caso, no puedo arbitrar imparcialmente en otro caso en el que la UEFA es una parte, especialmente cuando el caso no tiene ninguna conexión que no sea la participación de la UEFA en ellos." Sostener lo contrario sería negar la independencia de cualquier "*barrister*" Inglés con su cliente. (Traducción libre).

⁴²⁹ TRIBUNAL FEDERAL DE SUIZA. *Caso Cross-country Skiers A and B co. IOC, ISF, and CAS*. Decisión de 27 de Mayo 2003.

Contrario a la decisión tomada en el caso *Celtic Plc co UEFA*, en este caso no se aceptó la alegación de falta de independencia e imparcialidad, en base a la denominada “*Laker Airways Familiarity*” o afinidad social,⁴³⁰ por la relación existente entre uno de los miembros del tribunal y un abogado que pertenecían a una misma asociación de profesionales. La Corte al respecto sostuvo que:

In the small world of international arbitration, individuals often find themselves working together on different cases it is not uncommon for the same person to be an arbitrator in one particular case and the counsel to a party in another case, pleading in front of one of his fellow arbitrators from the previous case.⁴³¹

La Corte consideró que este tipo de relaciones no generan dudas razonables sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros

3.2 EL PROBLEMA DEL “*DOUBLE HATTING*”

Una vez analizada la normativa y la jurisprudencia más relevante sobre el fenómeno del “*double-hatting*”, podemos darnos cuenta que este origina serias dudas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros. De acuerdo con el Instituto Internacional para el Desarrollo Sustentable (IISD por sus siglas en inglés) “that practicing lawyers who either themselves act as counsel in cases or have partners who do by definition have a conflict of interest (actual or perceived) that is inimical to their participation as arbitrators.”⁴³²

⁴³⁰ La afinidad social es aquella en que, una parte o un testigo y el árbitro tienen una relación o se conocen. Por ejemplo tienen algún tipo de grado de consanguinidad, matrimonio o son miembros de una misma asociación. También es conocida como “*Laker Airways Familiarity*”, porque fue desarrollada en el caso *Laker Airways co. FLS Aerospace* [1999]. Citado en: BROWN Chester y MILES Kate. *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.p. 448.

⁴³¹ Tribunal Federal de Suiza. *Caso Cross-country Skiers A and B co. IOC, ISF, y CAS*. *Óp. cit.* En el pequeño mundo del arbitraje internacional, las personas a menudo se encuentran trabajando juntos en diferentes casos, no es raro que la misma persona para sea un árbitro en un caso en particular y el abogado de una parte en otro caso, rogando delante de uno de sus árbitros compañeros del caso anterior. (Traducción libre).

⁴³² Howard Mann *et. al.* “Comments on ICSID Discussion Paper, ‘Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration’”. *International Institute for Sustainable Development-International Investment and Sustainable Development Team*, Diciembre 2004, p. 11. http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_icsid_response.pdf (acceso: 7/02/2013). Que los abogados en ejercicio que actúan como abogado en casos o sus socios lo hacen, por definición, tienen un conflicto de intereses (real o aparente) que, es antagónico con su participación como árbitro. (Traducción libre).

Además no existe una sola situación en la cual este doble rol cause algún tipo de conflicto de intereses, por el contrario, existen diversas situaciones en que pueden presentarse dudas reales o aparentes sobre la imparcialidad o independencia árbitro. Estas situaciones se dan cuando un árbitro sirve como los, dos árbitros y abogados, de manera simultánea o consecutiva en arbitrajes relacionados, que comparten problemas jurídicos similares o incluso casos completamente aislados.⁴³³ Entre estas circunstancias podemos encontrar las siguientes:

- El árbitro, en su papel de representante de parte, usa como precedente de su caso actual a un laudo, que había dictado en un arbitraje anterior.⁴³⁴
- El árbitro, en su papel de representante de parte, está accionando una nulidad de un laudo en el cual la teoría del caso de una de las partes se basa en el laudo que él ésta dictando. Encontramos esta situación en el caso *Telecom Malaysia co. Ghana*.⁴³⁵
- El árbitro o su firma de abogados está actualmente representando a un tercero en otro arbitraje contra una de las partes.⁴³⁶
- El árbitro o su firma de abogados está actualmente representando a una de las partes o a sus subsidiarias en un arbitraje no relacionado.⁴³⁷
- El árbitro o su firma de abogados representó a una de las partes o sus filiales en un arbitraje no relacionado.⁴³⁸

⁴³³ RUBINS Noah y LAUTERBURG Bernhard. *Independence, Impartiality and Duty of Disclosure in Investment Arbitration*. *Óp. cit.* p. 29.

⁴³⁴ *Vid Caso Compania de Aguas de Aconquija SA co. Argentina Óp. cit.*

⁴³⁵ *Vid. Caso Malaysia co. Ghana. Óp. Cit.*

⁴³⁶ *Vid. Caso EUREKA co. República de Polonia, Caso Grand River Enterprises Six Nations, Ltd, et al co. Estados Unidos. Óp. cit; Caso 60/2000 Óp. cit.*

⁴³⁷ *Vid. Caso 60/2000 Óp. cit.*

⁴³⁸ *Vid Caso ICS Inspection and Control Services Limited co. The Republic of Argentina. Óp. cit., Caso Anders Jilkén co. Ericsson AB Óp. Cit., Caso Celtic Plc. co UEFA.*

- El árbitro estuvo relacionado en un caso anterior, actuando como abogado de parte, en el cual existe una acusación de deshonestidad en el proceso.⁴³⁹
- Un árbitro actúa, de manera simultánea, en otro arbitraje como abogado de parte, y éste podría tener interés en el resultado del primero para usarlo como precedente.
- El árbitro pertenece a la misma asociación de profesionales que uno de los abogados de las partes.⁴⁴⁰

Es claro que los problemas relacionados al “*double-hatting*” no sólo existen casos en que el árbitro está directamente relacionado con otro proceso arbitral: es decir, en los casos que el árbitro también se desempeña como representante de parte, sino también en el supuesto que, su firma de abogados representa a una de las partes. “En efecto, podría el árbitro nominado [...] no estar participado actualmente en el asunto, pero sí podría estar vinculado otro profesional del estudio jurídico al que pertenece o tiene alguna relación con el árbitro.”⁴⁴¹ En estos casos, aunque de manera indirecta, el abogado que actúa como árbitro, de manera consciente o inconsciente, podría beneficiar a la parte representada por su estudio, ya que, de manera lógica, el triunfo de la parte lo beneficia económicamente al ser parte de la misma firma.

Por lo tanto, existen autores que defienden el “*double-hatting*”, por ejemplo, en palabras del profesor Yves Dezalay:

Because of a mixing of roles, the same individuals who belong to the networks around the central institutions of arbitration [ICC, LCIA et al] are found in the roles of lawyers, co-arbitrators, or chairs of the arbitral tribunal. The principal players therefore acquire a great

⁴³⁹ Vid *Caso ASM Shipping Ltd of India co TTMI Ltd. Óp. cit.*

⁴⁴⁰ Vid *Cross-country Skiers A and B co. IOC, ISF, and CAS. Óp. cit.*,

⁴⁴¹ MARTÍNEZ-CALCERRADA Luis. *Juez y justicia independientes. Óp. cit.*, p. 26.

familiarity with each other, and they develop also, we suspect, a certain connivance with respect to the role held by the adversary of the moment. The extraordinary flexibility of this rotation of roles contributes greatly to the smooth running of these mechanisms of arbitration.⁴⁴²

Ahora bien, el “*double-hatting*” no produce una situación de parcialidad actual o real sino una apariencia de parcialidad. Este criterio fue sostenido en el caso *Lawal co. Northern Spirit Limited*⁴⁴³ en el cual la The House of Lords claramente estableció que “it was the appearance of bias, rather than actual bias, that was implied in the case”⁴⁴⁴ el test que se aplicó en este caso fue el de un observador informado y razonable puede creer que dadas las circunstancias del caso existe la posibilidad real de una parcialidad inconsciente al sostener que:

“the need to maintain a perception of absolute independence of the adjudicating panel on that most vital of cases had a big impact. It cause many involved in those proceedings to step outside the narrow community of lawyers of which we are a part and ourselves how other in the broader community might see us: how does the man or woman on the Clapham omnibus perceive a judge’s independence? The case provided a salutary reminder that lawyers have a broader set of responsibilities, beyond the narrow legal community of which we are a part. As lawyers we are also bound to inform ourselves about broader public perceptions as to the legitimacy of the international arbitration.”⁴⁴⁵

⁴⁴² Yves Dezalay, y Bryant G. Gatt., “Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Trans-national Legal Order”. *University of Chicago*, 1996, p. 49. Debido a una mezcla de roles, los mismos individuos que pertenecen a las redes en torno a las instituciones centrales de arbitraje [ICC, LCIA et al] se encuentran en los roles de abogados, co-árbitros, o presidentes del tribunal arbitral. Los principales actores por lo tanto adquieren una gran familiaridad entre ellos, y desarrollan también, una cierta connivencia con respecto a la función en poder del adversario de turno. La extraordinaria flexibilidad de esta rotación de roles contribuye en gran medida a la buena marcha de estos mecanismos de arbitraje. (Traducción libre).

⁴⁴³ House of Lords. *Caso Lawal co. Northern Spirit Limited. Decisión de 2003 UKHL 35*. En este caso se discutió sobre la imparcialidad de los miembros del Tribunal de Apelaciones del Trabajo (EAT Employment Appeal Tribunal), ya que el abogado de una de las partes se había desempeñado como juez en otros tribunales en los miembros actuales del tribunal. Disponible en: Philippe SANDS “Conflict and conflict in investment treaty arbitration: Ethical standard for counsel”. *Evolution in investment treaty law and arbitration*. Cherster Brown y Kate Miles, Cambridge University Press 2011 pp. 19-41. http://books.google.com.ec/books?id=wboa4_uTTD8C&dq=double+hat+international+arbitration&source=gbs_navlinks_s. (acceso: 28/02/2013).

⁴⁴⁴ Era la apariencia de parcialidad, en lugar de sesgo actual, lo que existía en el caso. (Traducción libre).

⁴⁴⁵ Philippe SANDS. “Conflict and conflict in investment treaty arbitration: Ethical standard for counsel”. *Óp. Cit.*, p. 22. La necesidad de mantener una percepción de la independencia absoluta del panel jurisdiccional que conoce la mayor parte vital de los casos tuvo un gran impacto. Esto causa que muchos de los involucrados en esos procesos, se mantengan fuera de la comunidad estrecha de los abogados de las que somos parte y nosotros como otros en la comunidad en general nos puede ver: ¿cómo puede el hombre o la mujer en el ómnibus de Clapham percibir la independencia de un juez? El caso proveyó un saludable recordatorio de que los abogados tienen un conjunto más amplio de responsabilidades, más allá de la estrecha comunidad jurídica de la que somos

Así las cosas, es importante analizar las verdaderas amenazas que existen a la independencia e imparcialidad de los árbitros y que pueden originarse de este doble rol. En este sentido, el juez Thomas Buergenthal sostiene:

I have long believed that the practice of allowing arbitrators to serve as counsel, and counsel to serve as arbitrators, raises due process of law issues. In my view, arbitrators and counsel should be required to decide to be one or the other, and be held to the choice they have made, at least for a specific period of time. That is necessary, in my opinion, in order to ensure that an arbitrator will not be tempted, consciously or unconsciously, to seek to obtain a result in an arbitral decision that might advance the interests of a client in a case he or she is handling as counsel.[...]These revolving-door problems—counsel selecting an arbitrator who, the next time around when the arbitrator is counsel, selects the previous counsel as arbitrator—should be avoided. Manus manum lavat, in other words—you scratch my back and I’ll scratch yours, does not advance the rule of law.⁴⁴⁶

De esto se desprende que existen dos problemas que pueden originarse a partir del “*double-hatting*”. Por un lado encontramos que el árbitro puede tener la tentación, de manera consciente o inconsciente, de dictar un laudo que pueda favorecer a los intereses de uno de sus clientes en una futura controversia [3.2.1].

Por otro lado, al ser la comunidad arbitral internacional tan reducida, el rol dual generaría un sistema de nombramientos cruzados. Por ejemplo, X, siendo abogado en un caso, nombrará a Y como árbitro, a cambio de que Y cuando sea abogado nombre a X como árbitro⁴⁴⁷ [3.2.2]. Este tipo de problemas generarían serias dudas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros.

parte. Como abogados también estamos obligados a informarnos sobre las percepciones públicas más amplias en cuanto a la legitimidad del arbitraje internacional. (Traducción libre).

⁴⁴⁶ Thomas Buergenthal, The proliferation of disputes, dispute settlement procedures and respect for the rule of law. *Transnational Dispute Management*, Diciembre 2006, pp. 129-130 <http://icsidreview.oxfordjournals.org/content/21/1/126.full.pdf+html>. Siempre he creído que la práctica de permitir que los árbitros sirvan como abogados y los abogados actúen como árbitros, plantea el debido proceso. A mi juicio, los árbitros y abogados deberían estar obligados a decidir ser uno o el otro, y ser retenidos por la elección que han hecho, al menos por un período de tiempo determinado. Eso es necesario, en mi opinión, con el fin de asegurarse de que un árbitro no tendrá la tentación, consciente o inconscientemente, de intentar obtener un resultado en una decisión arbitral que podría favorecer los intereses de un cliente en un caso que él o ella está manejando como abogado. [...] Este problema de puertas revueltas-abogados seleccionados como árbitros, quienes, en próxima vez, cuando los árbitros sean abogados, nombran al abogado como árbitro- debe ser evitado. Manus manum lavat, en otras palabras, tú me rascas la espalda y yo te rasco la tuya, no hace avanzar el estado de derecho (Traducción libre).

⁴⁴⁷ Yves DEZALAY, y Bryant G. GART., *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Trans-national Legal Order* (University of Chicago, 1996), p. 49.

3.2.1 Creación de laudos como precedente para futuros arbitrajes

Con relación al primer presupuesto, por el cual los árbitros se ven tentados a crear precedentes favorables para sus siguientes casos, el profesor Howard Hamm sostiene que:

Lawyers or their partners cannot sit as judge one day and as an advocate on a similar issue another day. Judge cannot create decisions that might in some way aid their partners in another case or a firm client in a future potential situation. [...] This is not, and can never be, the hallmark of mature legal systems. Indeed, it is the antithesis of one. It must be ended.⁴⁴⁸

De acuerdo con el prestigioso árbitro Phillippe Sands, un abogado que usa su propio laudo para sustentar su caso genera, en los ojos de un observador razonable e informado, la apariencia de parcialidad. Asimismo sostiene que el estándar que debe ser aplicado para determinar la existencia de un conflicto de intereses debe ser el usado en el *Caso Prosecutor co. Furundzija* en el cual la Corte sostuvo:

[t]here is a general rule that Judge should not only be subjectively free from bias, but also that there should be nothing in the surrounding circumstances which objectively gives rise to an appearance of bias' The Respondent *submits that this principles is equally applicable in arbitrator*. Where an arbitrator has given rise an award in respect of legal issues arising in one case and where he or she is at the same time acting as counsel in another case in circumstances in which his client may obtain benefit from the award that he has given as arbitrator, then facts may objectively conclude that there was a risk that arbitrator might be influenced by his other professional commitments.⁴⁴⁹ [énfasis añadido]

⁴⁴⁸ Howard MANN *et. al.* “Comments on ICSID Discussion Paper, ‘Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration’”. *Óp. cit.*, p. 11. Los abogados o sus socios no pueden sentarse como juez un día, y como abogado en un asunto similar otro día. El juez no puede crear decisiones que puedan de alguna manera ayudar a sus socios en otro caso o a un cliente en una potencial situación futura. [...] Esto no es, ni puede ser, la característica distintiva de los sistemas jurídicos desarrollados. De hecho, es la antítesis de uno, por lo que debe ser erradicado. (Traducción libre).

⁴⁴⁹ CÁMARA DE APELACIONES DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL CRIMINAL PARA YUGOSLAVIA.. *Caso Appellate Chamber of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia in the case of Philippe Sands “Conflict and conflict in investment treaty arbitration: Ethical standard for counsel”*. *Evolution in investment treaty law and arbitration*. Cherster Brown y Kate Miles, Cambridge University Press 2011 pp. 19-41. http://books.google.com.ec/books?id=wboa4_uTTD8C&dq=double+hat+international+arbitration&source=gbs_navlinks_s. (acceso: 28/02/2013). [E]s una regla general que el juez no sólo debe ser subjetivamente imparcial sino que también no deben existir circunstancias que objetivamente puedan producir una apariencia de parcialidad?. La demandada sostiene que estos principios son igualmente aplicables en el arbitraje. Cuando un árbitro ha dictado un laudo en relación con las cuestiones jurídicas que se plantean en un caso y en donde él o ella, al mismo tiempo, actúa como abogado en otro caso, en circunstancias en que su cliente puede obtener un beneficio a partir de la adjudicación que ha dado como árbitro, entonces los hechos objetivamente pueden

Sobre esta amenaza a la independencia e imparcialidad es importante realizar una distinción entre los arbitrajes de naturaleza comercial y los de inversiones. Esto debido a las diferentes leyes aplicables y la forma en la que se van usando los laudos como precedentes en estos dos tipos de arbitraje. Si bien es cierto, los laudos no causan *stare decisis*, la práctica internacional nos demuestra que son usados, por lo menos, de manera referencial en futuras decisiones tanto por los abogados como respaldo a su teoría del caso, como por los árbitros para sustentar su decisión.

Los arbitrajes de inversiones, especialmente aquellos administrados por el CIADI, son vulnerables al uso de laudos para favorecer a un cliente posterior, ya que la interpretación y aplicación de los TBIS y tratados multilaterales, son regularmente fundamentados en casos anteriores, en los cuales se ha discutido los mismos hechos jurídicos relevantes.

Los tribunales de CIADI se encuentran atados a un sistema limitado pero que evoluciona constantemente decisiones relativas a conflictos de inversiones. En este sentido el reconocimiento de un derecho consuetudinario es más evidente que en otros tipos de arbitraje. Pese a que la Convención de Washington no establece una doctrina de precedentes, en la práctica, es cada vez más frecuente que los tribunales sigan el criterio adoptado por otros tribunales anteriores.⁴⁵⁰

Las estadísticas demuestran que los tribunales CIADI generalmente aplican un derecho consuetudinario a temas relevantes como responsabilidad estatal, denegación de justicia, nacionalidad, trato justo y equitativo, y expropiación.⁴⁵¹ Es común que los tribunales citen y sigan decisiones de tribunales anteriores, tanto de decisiones relativas a la competencia del tribunal como derecho consuetudinario relativo a derecho extranjero de inversiones.

concluir que existía el riesgo de que el árbitro podría estar influenciado por sus compromisos profesionales. (Traducción libre).

⁴⁵⁰ Samuel ROSS LUTRELL. *Bias Challenge in International Arbitration: The need for "Real Danger Test"*. *Óp. cit.*, p. 264.

⁴⁵¹ *Ibid.* p. 265.

Esto se debe a que, al tener un derecho constante reconocido en los TBIs y tratados multilaterales, los problemas jurídicos entre los estados y los inversionistas se repiten una y otra vez. Por lo tanto, cada laudo se convierte en una expresión invaluable de derecho consuetudinario.

Esta postura es corroborada por profesores como Phillipe Fouchard, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman, quienes sostienen que los laudos emitidos por tribunales CIADI son utilizados naturalmente como precedentes.⁴⁵² Asimismo, el profesor Albert Jan van den Berg sostiene que existe una tendencia a crear un verdadero derecho casuístico arbitral en el caso de los arbitraje en inversiones.⁴⁵³

A partir de esta realidad se origina el problema del “*double-hatting*” ya que, a diferencia del sistema de precedentes en la justicia ordinaria, los que hacen las decisiones también son usuarios del sistema, es decir son árbitros en un caso y al día siguiente son abogados de parte.⁴⁵⁴ Es por este doble rol que los laudos como precedentes adquieren un valor comercial: al abogado cambiar de rol puede beneficiarse del precedente que sentó en un arbitraje previo.

Este escenario no es hipotético. Como se mencionó en el *caso Vivendi co. Argentina*, el juez Schewel sostuvo su defensa en contra de Argentina en el laudo del caso *Eureko co. Polonia*, en el cual había sido árbitro. Este hecho indiscutiblemente genera, por lo menos, una apariencia de parcialidad del árbitro. Cualquier observador razonable podría pensar que el árbitro pudo laudar pensando en usar este precedente a su favor en un futuro arbitraje.

Por otro lado, otro de los problemas derivados del “*double-hatting*” es el riesgo objetivo de que el abogado, actuando de árbitro, se deje llevar por su “amor propio” y mantenga, al

⁴⁵² Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD y Berthold GOLDMAN. *International Arbitration. Óp. cit.*, p. 384.

⁴⁵³ JAN VAN DEN BERG Albert. Citado en la nota introductoria de Duprey “Do arbitral awards constitute precedents” Should Commercial Arbitration be distinguished in this regards from arbitration based on investment treaties”. Anne Schalaefer y Philippe Pinsolle. *Towards a uniform international arbitration law: Hundington*, IAI Series on International Arbitration, 2005.p. 249.

⁴⁵⁴ Samuel ROSS LUTRELL. *Bias Challenge in International Arbitration: The need for “Real Danger Test”*. *Óp. cit.*, p. 265.

momento de laudarlo, la posición jurídica sobre un hecho que sostuvo con anterioridad en la defensa de alguno de sus clientes.⁴⁵⁵ En este sentido, de acuerdo con el profesor William Park “[l]awyers cannot always move comfortably between arguing a point of legal interpretation and sitting on a tribunal deciding the issue”.⁴⁵⁶

De acuerdo a Samuel Ross, este es el verdadero conflicto de intereses derivado del “*double-hatting*”, que puede presentarse en los arbitrajes de naturaleza comercial. Este tipo de conflicto objetivo se produce cuando un árbitro ha expresado su punto de vista u opinión sobre algún tema relevante, que es similar o igual al caso bajo su conocimiento.⁴⁵⁷

3.2.2 Nominaciones repetitivas

Con relación al segundo, este problema no es teórico, es real. De acuerdo al estudio realizado por el Observatorio Europeo Corporativo y por el Instituto Transnacional, en arbitrajes de inversiones, existen 15 árbitros a nivel internacional que han decidido en el 55% en el total de las disputas conocidas.⁴⁵⁸ Entre los árbitros que más veces han sido nominados podemos mencionar a Brigitte Stern con 39 nominaciones, Charles Brower con 33 nominaciones, Louis Yves Fortier con 28 nominaciones, Albert Jan van den Berg con 27 nominaciones, Jan Paulsson con 17 nominaciones, Emmanuel Gaillard con 14 nominaciones y William Park con 9 nominaciones.⁴⁵⁹ De la misma, el problema de la repetición de un árbitro ha generado dudas sobre la independencia e imparcialidad de los tribunales en los arbitrajes comerciales.

⁴⁵⁵ Alejandro ROMERO SEGUEL. La imparcialidad del juzgador. *Óp.cit.*, p. 26.

⁴⁵⁶ Alison ROSS. “Puts a stop to role-switching”. *Global Arbitration Review*, 2009. Los abogados no siempre puede moverse con soltura mientras que argumentan una cuestión de interpretación jurídica y se sientan en un tribunal para decidir el litigio. (Traducción libre).

⁴⁵⁷ Sobre este tipo de conflicto de intereses remitirse a la sección 2.3.1.1 en la cual se analizó este problema.

⁴⁵⁸ CORPORATE EUROPE OBSERVATORY AND THE TRANSNATIONAL INSTITUTE. *Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, p. 38. <http://corporateeurope.org/publications/profitting-from-injustice> (acceso: 18/02/2013).

⁴⁵⁹ Completan esta lista los árbitros Stephen Schewebel, Daniel Price, Karl-Heinz Bôckstiegel, Bernard Hanoti, Francisco Orrego Vicuña, Gabriella Haufmann, Marc Lalonde y Henry Álvarez. Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute. *Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom. Óp. cit.*, pp. 39-42.

Este fenómeno de nominaciones repetitivas ha llevado a llamar a la comunidad arbitral internacional como una “mafia”, ya que existe un selecto y pequeño grupo de árbitros y abogados a nivel internacional, quienes en algunos procedimientos arbitrales actúan como árbitros, en otros como abogados o incluso como testigos expertos.⁴⁶⁰

Sin embargo, existen otras posturas a favor de la repetición de funciones, por ejemplo, podemos citar a un caso conocido por la Corte Comercial de Viena⁴⁶¹ en el cual la Corte sostuvo que es común que un juez conozca diferentes disputas entre las mismas partes, siendo esta una ventaja no una desventaja. Además sostuvo que las decisiones en este tipo de arbitrajes son tomadas por tres árbitros, por lo que no se puede alegar parcialidad de sólo uno de ellos, ya que los demás árbitros no están obligados a aceptar la posición de uno de ellos.

La Corte también determinó que un árbitro que ha tenido una visión anterior del caso de la misma materia podrá sugerir la presentación de prueba adicional que permita analizar, completamente, las cuestiones legales y fácticas. Sobre la alegación de una posible ya tomada postura del caso, la Corte determinó que no se puede presumir que un árbitro que haya actuado en una controversia similar, mantenga esa postura en la actual controversia.

⁴⁶⁰ Natalia GIRALDO-CARRILLO, *The ‘Repeat Arbitrators’ Issue: A Subjective Concept*, 19 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, pp. 75-106 (2011). Es una mafia porque la gente se nombra entre sí. Tú siempre nombras a tus amigos - a la gente que conoces. Es una mafia porque la formulación de políticas se realiza en estas [ICC e ICCA] reuniones. (Traducción libre).

⁴⁶¹ VIENNA COMMERCIAL COURT, Caso No 16 N 2/07. Decisión de 24 Julio 2007, No publicada. Citada en: Samuel ROSS LUTRELL. *Bias Challenge in International Arbitration: The need for “Real Danger Test”*. *Óp. cit.*, p. 265. Este caso estaba administrado por la Centro de Arbitraje de la Cámara Federal Económica de Austria y la parte basó su acción en el párrafo 3.1.3. de las Directrices IBA El demandante argumentó que uno de los árbitros había sido nominado previamente por la parte contraria para cuatro arbitrajes que trataba sobre la misma materia. En dos de estos arbitrajes la parte que solicitaba la recusación también había sido parte procesal. Desde el punto de vista del demandante, este hecho creaba dudas justificables sobre la independencia del árbitro. Además también argumento que, como resultado de los demás arbitrajes, es razonable esperar que éste ya tenga una opinión formada sobre la materia de la controversia que debe resolver, creando en la parte la percepción que este no podrá resolver de una manera imparcial. Finalmente la parte argumento que al estar involucrado en dos de los arbitrajes con las mismas partes, éste había adquirido información confidencial que de una u otra manera influenciaban su decisión.

3.3 PROPUESTAS PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA

Aquellos que conocen este fenómeno, dentro de la comunidad arbitral internacional, han propuesto diferentes opciones para solucionar este problema. Una de ellas es la separación en diferentes barras entre los árbitros y los abogados de parte [3.3.1]. Otra de las propuestas es la creación de un cuerpo neutral e independiente que nomine a los árbitros en los procesos arbitrales [3.3.2] la creación de una Corte Internacional de Inversiones [3.3.3], y, finalmente la reforma de la normativa existente [3.3.4].

3.3.1 Diferentes barras para representantes de parte y árbitros

En los últimos años existe un número mayor de profesionales del derecho, en especial aquellos especializados en un área del derecho internacional y arbitraje, que se dedican de manera completa a sus función como árbitros y renuncian a ser abogados de parte.⁴⁶² Asimismo, actualmente existe una campaña para prohibir que quienes ejercer como árbitros, a que también se desempeñen como abogados en otros procesos arbitrales, especialmente en arbitrajes de inversiones.⁴⁶³ Esta postura se basa en que los árbitros pueden crear laudos que puedan ser útiles para ser citados por ellos mismo en futuros casos.

Uno de los principales propulsores de esta teoría es el árbitro Phillip Sands, quien en la conferencia de Madrid de 2009 sobre las directrices de la IBA, propuso que los árbitros y los abogados deben estar en diferentes barras. El árbitro Sands, hasta el año 2007, fue abogado de casos de inversión. A partir de este año decidió sólo ser árbitro. Al respecto de esta decisión

⁴⁶² Carol SILVER. "Model of quality for third parties in ADR". *Dispute Resolution*. 1996.

⁴⁶³ Catherine ROGERS. "The arrivals of the -have nots- in international arbitration". *Nevada Law Journal*, Vol. 8, (2007), pp. 101-148, p. 121.

sostuvo: “in so doing it seemed appropriate to cease to act as counsel in case that raised similar issues to those that might come before me.”⁴⁶⁴

Brigitte Stern, una de las árbitros con mayor renombre en el campo de los arbitrajes de inversiones, es otra de las defensoras de esta teoría. Haciendo una analogía del problema ella sostiene: “The soccer world cup is coming soon. Would it be acceptable that the player is also the referee.”⁴⁶⁵

Uno de los principales argumentos en contra de esta propuesta es que no todos están en una posición financiera para ser capaces de optar por ser árbitro o ser representante de parte.⁴⁶⁶ Los árbitros, a diferencia de los jueces, solo reciben una retribución económica en los casos en los cuales son árbitros. Es decir sus fuentes de ingreso dependen directamente de la existencia de un conflicto y de que las partes los nominen, y varían dependiendo del número de casos que conocen al año. Este hecho generará en los árbitros una grave e innegable incertidumbre económica.⁴⁶⁷

En este contexto, pese a que esta tendencia se daría en árbitros competente y experimentados podría ocurrir que, al depender completamente sus ingresos de los arbitrajes, algunos árbitros deseen ganarse el favor de las partes a través de laudos favorables, especialmente de aquellas partes conocidas como “jugadores de repetición” como son las

⁴⁶⁴ Philippe SANDS. “Conflict and conflict in investment treaty arbitration: Ethical standard for counsel”. *Óp. Cit.*, p. 21. De acuerdo a este árbitro, el hecho que lo llevó a tomar esta decisión es la experiencia del caso *Pinochet* En este caso, uno de los “*law Lord*” había dejado de revelar la relación que tenía con uno de los interventores que estuvieron relacionados al caso *House of Lords Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex Pinochet Ugarte*. En este caso se discutió la competencia de la Corte Suprema de Inglaterra de ser competente para juzga un caso en el cual se alegaba crímenes internacionales. “Me pareció oportuno dejar de actuar como abogado , en caso que cuestiones similares pueda llegar a conocer.” (Traducción libre).

⁴⁶⁵ CORPORATE EUROPE OBSERVATORY AND THE TRANSNATIONAL INSTITUTE. *Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, *Óp. Cit.*, p. 73. La Copa Mundial de Fútbol está próxima a llegar. ¿Sería aceptable que el jugador también sea el árbitro?. (Traducción libre).

⁴⁶⁶ Philippe SANDS. “Conflict and conflict in investment treaty arbitration: Ethical standard for counsel”. *Óp. Cit.*, p. 40.

⁴⁶⁷ Drahozal, Cristhopher. “Commentary”. pp. 255-267. Drahozal, Cristhopher .R, y Naimark Richard R . *Towards a Science of International Arbitration: Collected Empirical Research*: La Haya, Kluwer Law International, 2005, p. 267.

instituciones importantes, grandes empresas, y comerciantes con altos volúmenes de ventas. Esto, para algunos árbitros y partes pueden llevar a laudos de compromiso, para complacer a sus clientes con el fin de ser escogidos en futuros arbitrajes.⁴⁶⁸ Lo que genera serias dudas éticas especialmente sobre la independencia e imparcialidad de los juzgadores.⁴⁶⁹

De la misma manera, se deben tomar en cuenta, al momento de analizar la viabilidad de separar a los abogados en diferentes barras, las de representantes de parte y de árbitro, es el grado de rentabilidad que los profesionales del derecho pueden obtener. En el caso de los árbitros, los honorarios que estos pueden esperar ganar, se encuentran regulados por las principales instituciones arbitrales en el caso de los arbitrajes administrados. Por su parte, en los arbitrajes *ad hoc* estos honorarios deben ser negociados entre las partes y los respectivos árbitros.

Con relación a los honorarios en los arbitrajes administrados, estos están determinados en base a la cuantía de la disputa. Por ejemplo, en el supuesto de un arbitraje con tres árbitros, que tenga una cuantía de USD 10 millones, los honorarios para cada árbitro en un arbitraje administrado por la CCI, podrían ser entre USD 39,167.00 y USD 187,400.00.⁴⁷⁰ En el caso de los arbitrajes administrados por la LCIA, los honorarios son calculados en base a una tarifa por hora que no puede sobrepasar los USD 685.⁴⁷¹ Por su parte, en los arbitrajes administrados por el CIADI se establece que los árbitros “tienen derecho a recibir honorarios a razón de USD 3.000 diarios por cada día en que participen en reuniones o por cada día de trabajo

⁴⁶⁸ Carol SILVER. “Model of quality for third parties in ADR”. *Óp. cit.*, p. 42.

⁴⁶⁹ Ramon Mullerat OBE. *Consideraciones sobre la independencia y la imparcialidad los árbitros en el arbitraje internacional Comentario sobre las directrices de la IBA sobre conflictos de intereses en el arbitraje internacional y su reforma* <http://www.psi.unc.edu.ar/acaderc/academias-iberoamericanas/congreso-de-academias-iberoamericanas/congreso-de-academias-a-coruna-2010/relatoponenciasarbitraleinter.pdf>. (acceso: 05/02/2013).

⁴⁷⁰ Este valor se obtuvo en la herramienta de “Cost Calculator” en la página web de la Cámara de Comercio Internacional el 15 de marzo de 2013. International Chamber of Commerce. *Cost Calculator*. <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Cost-and-payment/Cost-calculator/> (acceso: 15/03/2013).

⁴⁷¹ La LCIA fija el valor de honorarios máximo por hora en £450. El monto en dólares fue calculado en base a la tasa de cambio al 15 de marzo de 2013. Disponible en: London Court of International Arbitration. *Cost*. http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Costs.aspx (acceso: 15/03/2013).

relacionados con los procedimientos.⁴⁷² Podemos citar, como ejemplo, el caso *Chevron co. República del Ecuador*, en el cuál el presidente del Tribunal recibió USD 939,000 de honorarios,⁴⁷³ lo que quiere decir que trabajó en el caso unos 313 días.

Asimismo, los honorarios de los abogados de las grandes firmas, pueden alcanzar tarifas de hasta USD 1000 por abogado.⁴⁷⁴ Es importante tomar en consideración que es común en los arbitrajes internacionales, en especial en aquellos con grandes cuantías, que la defensa de las partes este formada por grandes equipos de abogados, lo que aumenta considerablemente el costo de los arbitrajes. De acuerdo con un estudio publicado por la CCI aproximadamente el 82% del costo total de los arbitrajes, son gastados en asesoría legal, 16% en honorarios de los árbitros y un 2% en costos administrativos.⁴⁷⁵

Esto nos demuestra que es indudablemente más rentable, para los abogados, desempeñarse como abogados de parte que como árbitros. En este sentido, es importante tomar en cuenta que, los árbitros, por lo general son hombres con intereses comerciales, vidas profesionales y sobre todo intereses personales.⁴⁷⁶ Por lo que, muchos abogados optarían por escoger ser sólo abogados de parte, en el caso que sólo se tome en cuenta el punto de vista económico.

Sin embargo, no podemos dejar de lado el hecho de que actualmente el ser árbitro es una función que alcanza gran prestigio, principalmente por la experticia, carrera y reconocimiento que los árbitros gozan. En este sentido se podría argumentar que, algunos árbitros,

⁴⁷² CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. *Derechos, Honorarios y Cargos*. Vigentes a partir de 1 de enero de 2013. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&ScheduledFees=True&year=2013&language=Spanish>. (acceso: 15/03/2013).

⁴⁷³ CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVA A INVERSIONES. *Caso Chevron co. Ecuador*. Decisión 31 de agosto de 2011.

⁴⁷⁴ CORPORATE EUROPE OBSERVATORY AND THE TRANSNATIONAL INSTITUTE. *Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, *Óp. Cit.*, p. 15.

⁴⁷⁵ Matthias SCHERER. *Arbitral Institution under Scrutiny*. <http://www.martens-rechtsanwalte.de/attachments/article/127/Article%20-%20The%20role%20of%20the%20arbitrator%20in%20CAS%20proceedings>. PDF (acceso: 15/03/2013).

⁴⁷⁶ Samuel ROSS LUTRELL. *Bias Challenge in International Arbitration: The need for "Real Danger Test"*. *Óp. cit.*, p. 5.

especialmente los que frecuentemente son nominados, podrían optar por escoger ser sólo árbitros y beneficiarse del prestigio para asegurar así futuros nombramientos.

Otro de los argumentos, en contra de la separación en diferentes barras, se basa en lo reducido del grupo de profesionales del derecho que son capaces para desempeñarse como árbitros en los arbitrajes internacionales de “alta categoría”. En este sentido, se sostiene que al existir un número tan reducido de profesionales, si se llega a crear barras separadas no se podría sostener el sistema.⁴⁷⁷

3.3.2 Autoridad nominadora

Otra de las propuestas para evitar los conflictos de intereses derivados del fenómeno de “*double-hatting*” es la creación de autoridades de nominación en cada institución de arbitraje, dejando así de lado a los árbitros de parte, para evitar cualquier duda sobre su independencia e imparcialidad. Sobre esto el profesor Jan Paulsson, pese a que ejerce tanto como abogado de parte y como árbitro, ha sostenido que para evitar cualquier duda sobre la imparcialidad e independencia:

The only decent solution – heed this voice in the desert! – is thus that any arbitrator, no matter the size of the tribunal, should be chosen jointly or selected by a neutral body [...] An even more effective mechanism, provided that it is properly conceived, may be an institutional requirement that appointments be made from a pre-existing list of qualified arbitrators. When composed judiciously by a reputable and inclusive, international body, with in-built mechanisms of monitoring and renewal, such a restricted list may have undeniable advantages as a fairly intelligent compromise. Parties may freely select any one of a number of arbitrators, but each potential nominee has been vetted by the institution and is less likely to be beholden to the appointing party.⁴⁷⁸

⁴⁷⁷ Philippe SANDS. “Conflict and conflict in investment treaty arbitration: Ethical standard for counsel”. *Óp. Cit.*, p. 22.

⁴⁷⁸ Jan PAULSSON. “Moral Hazard in International Dispute Resolution”. *Transnacional dispute managment*. Vol no, 8 (2011), p. 11. La única solución decente – siendo una voz en el desierto- - Es que cualquier árbitro, no importa el tamaño del tribunal, deben ser elegidos o seleccionados conjuntamente por un organismo neutral [...] Un mecanismo más eficaz, siempre y cuando esté bien concebido, puede ser el requisito institucional que los nombramientos se hicieran a partir de una lista preexistente de árbitros calificados. Que sea juiciosamente compuesto por la buena reputación ,e incluyente, un organismo internacional, que cree mecanismos de seguimiento y renovación, esa lista restringida puede tener ventajas innegables como un compromiso bastante inteligente. Las partes pueden seleccionar libremente cualquier número de árbitros, pero cada candidato

Jan Paulsson sostiene que, el sistema, tal como es concebido en la actualidad, se presta a la existencia de conductas inapropiadas. Asimismo sostuvo que, él está consciente que esta idea no es respaldada por la comunidad arbitral, sin embargo espera que encuentre un apoyo mayoritario antes del 2060.⁴⁷⁹

De acuerdo con Audley Sheppard, socio de Clifford Chance, quien pese a estar a favor de la nominación de árbitros de parte, sostiene que Paulsson, con esta propuesta, desafió el *status quo* y provocó un debate necesario de un tema que afecta al arbitraje actualmente.⁴⁸⁰ Por su parte, Michael Davidson, socio de Hogan Lovells, está completamente en contra de que las instituciones se involucren en la nominación de los árbitros y sostiene: “while there is a role for institutionally-appointed arbitrators, it would be wrong for them to appoint all arbitrators in some cases.”⁴⁸¹

Pese a que actualmente no existe una autoridad nominadora obligatoria para todos los casos de arbitrajes de inversiones. Como se mencionó [§2.2.6] en algunos casos las partes deciden que una autoridad del Centro realice la nominación del presidente del tribunal. Esta tendencia ha ido creciendo en los últimos años. De acuerdo a un estudio realizado en 26 casos de inversiones a partir del 2006, en el 69% de los arbitrajes administrados por el CIADI el Centro nombró a los presidentes de los tribunales. Asimismo, el 40% de los casos administrados por la Cámara de Comercio de Estocolmo siguieron esta tendencia.⁴⁸²

Esto demuestra que las partes tienden a confiar en un tercero para la nominación del árbitro que por esencia es completamente independiente e imparcial. Esto nos podría llevar a la conclusión que la propuesta del profesor Jan Paulsson no es una idea tan peregrina.

potencial ha sido revisado por la institución y tiene menos probabilidades de estar en deuda con la parte que los nominó. (Traducción libre).

⁴⁷⁹ Tom Moore, Paulsson’s retirement triggers succession planning. *Óp. cit.*,

⁴⁸⁰ *Íbid.*

⁴⁸¹ *Íbid.* “Si bien existe un rol para las nominaciones de árbitros hechas por las instituciones, sería incorrecto que ellas nominen a todos los árbitros en todos los casos.”(Traducción libre).

⁴⁸² Gus Van HARTEN. *A case for an international investment court. Óp. cit.*, p. 28.

3.3.3 Creación de una Corte Internacional de inversiones

Por su parte, Gus van Harten ha propuesto una solución un poco más extrema, esta es la creación de una Corte Internacional de Inversiones. Esta teoría sostiene que, al arbitraje no contar con las garantías objetivas a la independencia mencionadas anteriormente [§1.2.1.3], este se ve más expuesto a injerencias externas que ponen en duda la independencia e imparcialidad de los árbitros.⁴⁸³

De acuerdo a este autor, la garantía indispensable para garantizar la independencia es la estabilidad en el cargo, ya que de esta manera se garantiza, que el juzgador esté libre de presiones de intereses particulares y además se elimina el riesgo que alguien pueda pensar que el árbitro decide o interpretar la ley de una manera determinada, con el fin de asegurar un ingreso futuro o de obtener una promoción profesional.⁴⁸⁴

Los detractores de esta postura sostienen que la creación de una corte de esta naturaleza no solucionaría *per se* los problemas, ya que, la garantía de continuidad en el cargo “is unimportant, artificial, or at least not central to ensuring impartiality and Independence”,⁴⁸⁵ sino que el sistema se base en la confianza de las partes por los {árbitros. En este sentido se argumenta que, “one who has great trust in the integrity of individual arbitrators may well hold this belief, and understandably.”⁴⁸⁶

⁴⁸³ *Íd.* p. 16.

⁴⁸⁴ *Íd.* p. 20.

⁴⁸⁵ *Íd.* p. 22. “no es importante, artificial o al menos no es central para garantizar la independencia e imparcialidad .(Traducción libre).

⁴⁸⁶ *Íd.* p. 22. “quien confía en la integridad de los árbitros de manera individual siempre mantendrá esta creencia y es comprensible”. (Traducción libre).

Pese a esto, Gus Van Harten sostiene que no todas las partes en un arbitraje están en la posición de conocer sobre la integridad de los árbitros, especialmente cuando su reputación se ve comprometida por que sus ingresos dependen de los nombramientos de las partes.⁴⁸⁷

3.3.4 Reforma de las normas existentes

Como se mencionó [§2.2.1], las normas obligatorias existentes regulan de una manera muy laxa los principios de independencia e imparcialidad y los problemas relacionados a los posibles conflictos de intereses en el arbitrajes, más aún los conflictos originados a partir de fenómeno del “*double-hatting*”.

En este sentido, pese a que las normas existentes permiten recusar a los árbitros por problemas relacionados a este doble rol, en muchos casos este sistema es impredecible y depende de la interpretación de la persona que decide sobre el caso y de las prácticas específicas, en lugar de una aplicación clara y uniforme de los principios de independencia e imparcialidad.⁴⁸⁸

Para combatir esto, se ha propuesto que se expidan normas obligatorias que regulen todas las posibles situaciones en las cuales el doble rol, de abogado de parte y árbitro, podrían generar problemas sobre la independencia e imparcialidad de juzgador. En especial se sugiere determinar de manera clara cuales son las circunstancias, que los árbitros tienen la obligación de revelar antes de aceptar su nominación.

En este sentido una de las principales relaciones que buscan ser reguladas son las situaciones en las que los árbitros son parte de estudios jurídicos. Otro de las regulaciones que podrían incorporarse es la prohibición de que los árbitros ejerzan como abogados de parte cuando están ejerciendo como árbitros.

⁴⁸⁷ *Íbid.*

⁴⁸⁸ Nathalie BERNASCONI-OSTERWALDER, Lise JOHNSON, Fiona MARSHALL. “Arbitrators Independence and Impartiality: Examining the dual role of arbitrator and counsel”. *Óp. cit.*, p. 42.

3.4 PROPUESTA PARA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DEL “*DOUBLE-HATTING*”

Una vez estudiadas las posibles soluciones que se han discutido en los foros arbitrales internacionales, en esta sección se hará una propuesta de solución viable a esta problemática. Como se mencionó con anterioridad [§3.2.1], los problemas originados a partir del fenómeno del “*double-hatting*” difieren en los arbitrajes de naturaleza comercial de aquellos de inversiones. Es por esto que, se hará dos propuestas diferentes para estos dos tipos de arbitraje.

3.4.1 Propuesta para arbitrajes de inversión |

Como se estableció [§3.2.1], uno de los principales problemas del “*double-hatting*” es la creación laudos para que puedan servir de precedentes en futuros arbitrajes en los cuales, el árbitro que laudo, actuando como abogado de parte o la firma a la que pertenece usa dicho laudo para sustentar la teoría del caso.

Esta creación de laudo genera la percepción que las decisiones arbitrales son fácilmente manipulables y que los laudos pueden convertirse en objetos comerciales que son vendidos al mejor postor. Esto pone en riesgo a todo el sistema arbitral, que está fundamentado en la confianza de las partes, sin esta confianza todo el sistema arbitral colapsaría.

Es por esta razón que en mi opinión, en el arbitraje de inversiones, el fenómeno del “*double-hatting*” debe ser detenido. En este sentido, la propuesta para estos arbitrajes es la separación en diferentes barras de los abogados de parte y de los árbitros a través de la prohibición de ejercer estos dos roles de manera simultánea, como ya se adoptó para los Arbitrajes ante la CAS [§3.1.1.1].

Esta tendencia es cada vez más aceptada, de manera reciente el profesor Jan Paulsson se desvinculó de la firma Freshfields luego de 24 años de pertenecer a esta. Paulsson tomó esta

decisión para enfocarse en su carrera como árbitro y académico.⁴⁸⁹ Este árbitro había intervenido en por lo menos 500 arbitrajes, ya sea como abogado de parte o como árbitro, sin embargo desde hace algunos años se enfocó en su papel como árbitro y académico, siendo profesor a tiempo parcial en la Universidad de Miami.

Esta decisión busca evitar los conflictos de intereses que se originan de este doble rol. Al respecto, Lucy Reed, la nueva cabeza del departamento de arbitraje internacional de la firma ha sostenido “He wants to be free as much as possible from corporate client conflicts.”⁴⁹⁰

3.4.2 Propuesta para arbitrajes comerciales internacionales

Con relación al arbitraje comercial, creo que no es viable la separación en barras diferentes de abogados de parte y de árbitros. Esto se debe a que, al no existir un derecho único, sino tantos derechos como nacionalidades de las partes, deberían existir abogados que opten por ser sólo árbitros en cada país o que sean especialistas en un sistema jurídico determinado. Esto nos llevaría a la conclusión que un gran número de profesionales del derecho conformarían esta “barra de árbitros comerciales internacionales”.

Además como se mencionó, los ingresos económicos de los árbitros dependen de la nominación para cada caso puntual, por lo que, los abogados que opten exclusivamente por servir como árbitros, mantendría una situación económica permanentemente inestable. Esto se produce principalmente porque, no existen suficientes arbitrajes en los que se aplique la misma ley de fondo caso tras caso, lo que claramente produce una demanda incipiente de árbitros, generando que no sea un mercado atractivo para los abogados optar por pertenecer a esta barra.

⁴⁸⁹ Katy Dowell. “Freshfields arbitration star Paulsson retires from firm”. *The lawyer*. 12 de marzo de 2013. <http://www.thelawyer.com/law-firms/freshfields-arbitration-star-paulsson-retires-from-firm/3002285.article>.

⁴⁹⁰ Tom Moore, Paulsson’s retirement triggers succession planning. “*Commercial Dispute Resolution*”. 13 de marzo de 2013. “Él quiere estar libre , lo más que pueda, de conflictos de clientes corporativos.” (Traducción libre).

Por su parte, en el caso de los arbitrajes internacionales de naturaleza comercial, como se anteriormente [§2.1.3], las partes, en base a la autonomía de la voluntad, tienen derecho a escoger el derecho, tanto procedimental como de fondo, aplicable al caso. Si las partes no realizan esta elección, se aplicarán otras normas de acuerdo a las reglas de conflictos de leyes, pudiendo ser estas leyes las del lugar de una de las partes, lugar de cumplimiento de las obligaciones etc.⁴⁹¹

Esto nos lleva a la conclusión de que en el arbitraje comercial internacional no existe una ley de fondo única o uniforme aplicable a todos los casos, sino que esta depende de una infinidad de circunstancias. Por lo tanto, podríamos decir que por regla general es muy poco probable que dos casos sean exactamente iguales, a menos que tengan una ley aplicable y hechos jurídicos iguales. Estas características permiten que en el arbitraje comercial sea menos factible que los árbitros lauden de alguna manera determinada para luego usar este criterio en futuros arbitrajes en su favor, al desempeñarse como abogado de parte.

Si perjuicio de lo mencionado, no todos los arbitrajes de naturaleza comercial gozan de esta característica pues, existen casos que comparten una misma ley de fondo en todos los casos. Podemos citar, por ejemplo, los arbitrajes por disputas relacionadas a compraventa de mercaderías regulas por las Convención de las Naciones Unidas de Compraventa de Mercaderías (CISG por sus siglas en inglés). Asimismo podemos mencionar conflictos relativos a uso de INCOTERMS, o arbitrajes de deporte en base a convenciones y reglamentos.

En estos casos, se debería prestar mayor atención ya que podrían presentarse los mismos problemas de “*double-hatting*” que en los arbitrajes de inversión. Sin embargo, en el arbitraje comercial, los laudos no tienden a formar un sistema de precedentes, sino que son meramente referenciales por lo que no existiría el riesgo de la creación de laudos para ser usados en un futuro.

⁴⁹¹ Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD y Berthold GOLDMAN. *International Arbitration. Óp. cit.*, p. 285.

Sin perjuicio de lo expuesto, no podemos negar que el “*double-hatting*” también produce problemas en el arbitraje comercial, especialmente problemas relacionados a los “árbitros de repetición” y el sesgo a favor de una de las partes por relaciones económicas directas o a través de la firma. Por razón, por la cual este problema también debe ser regulado.

En este contexto, la propuesta para solucionar los problemas ocasionados por este doble papel para el arbitraje comercial, es la promulgación de normas y directrices claras que determinen los casos en los cuales este papel genere conflicto de intereses, las situaciones en las que el árbitro debe revelar estas relaciones, y los casos en los cuales los árbitros deben abstenerse de aceptar dichos nombramientos.

3.4.3 Forma de aplicación de esta propuesta

Ahora bien, con relación a la forma de implementación de estas propuestas deberían ser realizadas a través de una reforma normativa que podrían hacerse desde diferentes enfoques: i) Reformar las reglas y leyes de arbitraje a través de cambios formales o directrices de interpretación; ii) expedición de directrices a los reglamentos institucionales de arbitraje; iii) Revisión de las Directrices de la IBA y, iv) la integración de estipulaciones expresas en los TBIs y en tratados multilaterales.

Con relación a la primera opción, entre las principales normas que deberían reformarse encontramos la Convención de Washington su Reglamento. Para implementar de la reforma de la Convención, de acuerdo, con los artículos 65 y 66,⁴⁹² cualquier Estado contratante de la

⁴⁹² Convención de Washington. Artículo 65. Todo Estado Contratante podrá proponer enmiendas a este Convenio. El texto de la enmienda propuesta se comunicará al Secretario General con no menos de 90 días de antelación a la reunión del Consejo Administrativo a cuya consideración se ha de someter, y aquél la transmitirá inmediatamente a todos los miembros del Consejo Administrativo. Artículo 66 (1) Si el Consejo Administrativo lo aprueba por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, la enmienda propuesta será circulada a todos los Estados Contratantes para su ratificación, aceptación o aprobación. Las enmiendas entrarán en vigor 30 días después de la fecha en que el depositario de este Convenio despache una comunicación a los Estados Contratantes notificándoles que todos los Estados Contratantes han ratificado, aceptado o aprobado la enmienda. (2) Ninguna enmienda afectará los derechos y obligaciones, con-forme a este Convenio, de los Estados

Convención, puede proponer una reforma a la Convención. En el caso que dicha propuesta cuente con el apoyo de dos tercios de los miembros del consejo Administrativo del CIADI, dicha enmienda será enviada a los países contratantes para su ratificación, aceptación y aprobación. Para que esta enmienda entre en vigencia todos los Estados contratantes deben ratificarla, aceptarla y aprobarla.

Otra de las opciones de implementación es a través de una reforma al Reglamento del CIADI, para esta reforma se necesita el apoyo de dos tercios del Consejo Administrativo del CIADI.⁴⁹³ Sin embargo esta opción es limitada ya que cualquier norma debe estar en concordancia de la Convención de Washington.

Con relación a la segunda opción, las instituciones arbitrales pueden crear por si mismas directrices para la aplicación e interpretación de sus reglamentos. A través de esto se puede por ejemplo determinar el alcance de los términos independencia o imparcialidad, los casos de conflictos de intereses y las situaciones que los árbitros deben revelar. Este método ya ha sido usado, por ejemplo, la Comisión de la CCI adoptó en el 2003 “The Guide of the ICC Rules for Expertise”, para regular la actuación de los peritos en los arbitrajes administrados por la CCI.

Por su parte, una de las principales críticas a las Directrices de la IBA, es que no contempla todas las posibles situaciones en las que puede existir conflicto de intereses. Estas críticas especialmente están dirigidas a las situaciones originadas del fenómeno del “*double-hatting*”. En este sentido, se debería revisar este instrumento con el fin de que sea lo más completo posible.

Finalmente, la opción es la introducir de una provisión expresa en los TBIS y Tratados Multilaterales de Inversión, que ponga fin al “*double-hatting*”. El problema de esta opción es que los Estados no sólo deberían introducir esta provisión en los futuros tratados sino en los ya

Contratantes, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dichos Estados nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor.

⁴⁹³ El Consejo Administrativo del CIADI está formado por un representante de cada estado contratante de la Convención de Washington.

existentes, para así poder erradicar cualquier problema de este doble rol, esto con los posibles problemas que el otro Estado no acepte esta provisión o que queden excluidos posibles conflictos de intereses futuros.⁴⁹⁴

⁴⁹⁴ Nathalie BERNASCONI-OSTERWALDER, Lise JOHNSON, Fiona MARSHALL. “Arbitrators Independence and Impartiality: Examining the dual role of arbitrator and counsel”. *Óp. cit.*, p. 47.

CONCLUSIONES

Una vez estudiados i) los principios de independencia e imparcialidad en la justicia ordinaria; ii) cómo se ha extendido la aplicación de estos al arbitraje internacional; iii) las situaciones en las cuales pueden presentarse conflictos de intereses que pueden poner en riesgo la independencia e imparcialidad de los árbitros de una forma real o aparente; iv) particularmente las relacionados al “*double-hatting*”; y, v) cuales son las principales propuestas para solucionar este problema, podemos llegar a las siguientes conclusiones.

Los principios de independencia e imparcialidad de la administración de justicia son uno de los mayores logros del Estado de derecho y de la separación de poderes, ya que, a través de éstos se garantiza una correcta administración de justicia, el respeto de los derechos humanos, la protección de las libertades, y el trato no discriminatorio. Esto gracias a que el juzgador, al estar libre de influencias de cualquier tipo, sólo basa su decisión en los méritos del caso y el derecho aplicable.

De la misma manera, asegurar una administración de justicia independiente e imparcial no es una garantía que busca proteger a los funcionarios judiciales, sino principalmente a los ciudadanos, ya que la plena implementación de todos los derechos depende en última instancia de una adecuada administración de justicia.

Estos principios son reconocidos como un derecho humano en innumerables convenciones internacionales y, por lo tanto, todo Estado tiene la obligación de asegurar su aplicación en todos los procesos en los cuales se decida sobre cualquier tipo de derecho, sean estos económicos, políticos, sociales, o de cualquier otra índole.

El arbitraje, al ser un método alternativo de resolución de conflictos, por medio del cual, se decide sobre derechos de las personas, debe asegurar que los procesos sean llevados a cabo respetando los principios de independencia e imparcialidad. La obligatoriedad de la aplicación de estos principios está reconocida por las convenciones internacionales, legislaciones

internas, principios generales del derecho y por los reglamentos de arbitraje de los principales centros de arbitraje alrededor del mundo.

Actualmente, el arbitraje se ha consolidado como el método más utilizado para resolver disputas entre partes de diferentes nacionalidades. Esto gracias a las ventajas que ofrece frente a la justicia ordinaria, como son la flexibilidad, confidencialidad y, sobre todo, la garantía de un tribunal independiente, imparcial y neutral.

La independencia e imparcialidad, en el arbitraje, se ve más amenazadas que en la justicia ordinaria, ya que no cuenta con el conjunto de garantías que gozan los jueces como son: la continuidad en el cargo, la seguridad financiera, uniformidad de remuneración y forma de selección.

A diferencia de la justicia ordinaria en la cual la independencia es vista como la no intromisión de los demás poderes del estado, en el arbitraje, la independencia es determinada a partir de las relaciones existentes con las partes del proceso o con el objeto del litigio. Por su parte, la imparcialidad es aplicada de la misma manera, es decir, la ausencia de cualquier tipo de sesgo que produzca que el árbitro falle en consideraciones distintas a los hechos y al derecho aplicable.

La independencia e imparcialidad no debe ser sólo real, sino que debe ser también aparente, es decir un árbitro debe parecer ser independiente e imparcial. Esta apariencia debe ser determinada a partir del criterio objetivo de “una persona razonable e informada de los hechos podrá concluir que pueden existir dudas justificadas sobre la imparcialidad del juzgador”.

Al existir esta falta de garantías, es más común que se presenten conflictos de intereses entre el árbitro y las partes, mismos que producen dudas sobre la imparcialidad e independencia del proceso arbitral, lo cual pone en riesgo a todo el sistema del arbitraje, al ser un mecanismo que depende por completo de la confianza de las partes.

Pese a que estos conflictos son comunes en el arbitraje, no existe un conjunto de regulaciones vinculantes que determinen en qué casos existen conflictos de intereses y sobretodo cuáles de estos son lo suficientemente significativos como para inhabilitar a un árbitro para conocer de una disputa específica. Es por esta razón, la IBA en el 2004, dictó las Directrices sobre conflictos de intereses que, pese a no ser de aplicación obligatoria, buscan ser reconocidas y adoptadas para solucionar este problema.

Entre los principales conflictos de intereses encontramos el “*double-hatting*” que se produce cuando los abogados, en algunos arbitrajes actúan como árbitros y en otros como abogados de parte, lo que genera serias dudas sobre su imparcialidad e independencia.

Los principales problemas a partir de este doble rol se dan en los arbitrajes de inversiones, ya que los laudos en la práctica son una especie de precedentes para los siguientes casos. En este sentido, un árbitro puede laudar de una forma determinada que le pueda servir en un caso posterior en el cuál, él o su firma de abogados, actúen como representantes de parte.

En el caso del arbitraje de naturaleza comercial, al no tener una única ley de fondo, el riesgo de crear una especie de precedentes es menor, excepto en los casos en los cuales la ley de fondo sea estándar como en los casos de convenciones que regulen derecho sustantivo.

Entre las principales propuestas para afrontar este problema encontramos la creación de una autoridad nominadora, en mi opinión esta opción no será acogida, especialmente en el caso de los arbitrajes de naturaleza comercial, ya que, los árbitros de parte juegan un papel fundamental en los arbitrajes internacionales. Como se mencionó [§2.2.6], al ser una característica de este tipo de arbitrajes, que las partes sean de diferentes nacionalidades, los árbitros de parte ayudan a los demás miembros del tribunal a comprender mejor el sistema jurídico de cada parte, las costumbres y prácticas de la industria e inclusive el idioma de ellas. Crear una autoridad nominadora podría eliminar esta ventaja.

Otra de las propuestas es la creación de una Corte Internacional de Arbitraje, en mi opinión está es la propuesta menos probable, ya que crear una Corte Internacional, en primer

lugar requería el cambio de toda la normativa relativa a inversiones que reconoce al arbitraje como vía idónea de solución de conflictos. Además, la creación de una corte internacional podría llevar consigo los mismos problemas de la justicia ordinaria y la pérdida de las ventajas del arbitraje mismas que ya fueron analizadas anteriormente [§2.1.4].

Finalmente, como solución a este problema, propongo la separación en diferentes barras de los abogados representantes de parte y de los árbitros para los arbitrajes de inversión. Esto a través de reformas normativas que implemente la prohibición de ejercer los dos roles simultáneamente.

En el caso de los arbitrajes de naturaleza comercial, la propuesta es la reforma y creación de normativa, que de una forma clara y precisa determinen los casos de conflictos de intereses, situaciones de revelación y excusa originados a partir de fenómeno del “*double-hatting*”.

ANEXO I

1. Listado Rojo Irrenunciable

1.1. Existe identidad entre una de las partes y el árbitro, o el árbitro es el representante legal de una persona jurídica parte en el arbitraje.

1.2. El árbitro es un gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia, o ejerce un control similar sobre una de las partes en el arbitraje.

1.3. El árbitro tiene un interés económico significativo en una de las partes o el resultado del asunto lleva aparejado consecuencias económicas significativas para el árbitro.

1.4. El árbitro asesora con regularidad a la parte que lo designó o a su filial y el árbitro o su bufete de abogados percibe por esta actividad ingresos significativos

2 Listado Rojo Renunciable

2.1 Relación del árbitro con la controversia

2.1.1 El árbitro aconsejó a una de las partes o a una filial de éstas, o emitió un dictamen respecto de la controversia a instancia de las anteriores.

2.1.2 En el pasado el árbitro intervino en el asunto.

2.2. El interés económico, directo o indirecto, del árbitro en la controversia

2.2.1 El árbitro es socio directo o indirecto de una de las partes o de una filial de una de las partes.

2.2.2 Un pariente cercano del árbitro tiene un interés económico significativo en el resultado de la controversia.

2.2.3 El árbitro o un pariente cercano suyo tiene una relación estrecha con una persona física o jurídica contra quien la parte que resulte perdedora en el pleito pudiera dirigir un recurso.

2.3. Relación del árbitro con las partes o sus abogados

2.3.1 El árbitro actualmente representa o asesora a una de las partes o a su filial.

2.3.2 El árbitro actualmente representa al abogado o al bufete de abogados que representa a una de las partes.

2.3.3 Tanto el árbitro como el abogado de una de las partes son abogados del mismo bufete de abogados.

2.3.4 El árbitro es gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia, o ejerce un control similar sobre la filial de una de las partes y dicha filial interviene directamente en asuntos que son materia del arbitraje.

2.3.5 Anteriormente (aunque ya no) el bufete de abogados del árbitro intervino en el caso pero sin la participación personal del árbitro.

2.3.6 El bufete de abogados del árbitro actualmente tiene una relación comercial significativa con una de las partes o una filial de éstas.

2.3.7 El árbitro asesora de manera regular a quien hace las designaciones de árbitro o a su filial pero ni el árbitro ni su bufete de abogados obtiene ingresos significativos por ello.

2.3.8 El árbitro tiene un vínculo familiar estrecho con una de las partes o con un gerente, administrador, miembro del comité de vigilancia, o con cualesquiera personas que ejerzan un control similar sobre las partes, o sobre su filial, o con el abogado de una de las partes.

2.3.9 Un pariente cercano del árbitro tiene un interés económico significativo en una de las partes o en una filial de éstas.

1. Listado Naranja

3.1. Servicios profesionales prestados a una de las partes con anterioridad al arbitraje u otro tipo de intervención en el caso

3.1.1 Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue abogado de una de las partes o de una filial de éstas, o anteriormente fue consultado o asesoró en otro asunto, independiente del de la causa, a la parte que lo designó como árbitro o a una filial suya o el árbitro las asesoró pero en la actualidad no existe relación alguna entre ello.

3.1.2 Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue abogado de una de las partes o de una filial de éstas en un asunto independiente del de la causa.

3.1.3 Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue designado como árbitro en dos o más ocasiones por una de las partes o por una filial de éstas.

3.1.4 Dentro de los tres años anteriores el bufete de abogados del árbitro ha representado a una de las partes o a una filial de éstas en otro asunto independiente del de la causa y sin que interviniera el árbitro.

3.1.5 Actualmente el árbitro desempeña funciones de árbitro o lo ha hecho dentro de los tres años anteriores en otro arbitraje relacionado con el de la causa en el cual también participa una de las partes o su filial.

3.2. Servicios profesionales prestados a una de las partes en la actualidad

3.2.1 El bufete de abogados del árbitro actualmente presta servicios profesionales a una de las partes o a una filial de éstas sin que por ello haya surgido entre ellos una relación comercial significativa y sin que intervenga el árbitro.

3.2.2 Un bufete de abogados que comparte ganancias u honorarios con el bufete de

abogados del árbitro presta servicios profesionales a una de las partes o a una filial de éstas.

3.2.3 El árbitro o su bufete de abogados representa con regularidad a una de las partes en el arbitraje o a una filial de éstas, sin participar en la presente controversia.

3.3. Relación entre árbitros o entre árbitro y abogado

3.3.1 Los árbitros son abogados del mismo bufete.

3.3.2 Los árbitros o uno de ellos y el abogado de una de las partes son miembros de los mismos colegios o instituciones gremiales.

3.3.3 Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue socio o de alguna otra manera estuvo asociado con otro árbitro o con uno de los abogados que intervienen en el mismo arbitraje.

3.3.4 Un abogado del bufete del árbitro es árbitro en otro arbitraje donde participa una de las partes o ambas o una filial de éstas.

3.3.5 Un pariente cercano del árbitro es socio o empleado del bufete de abogados que representa a una de las partes sin participe en el arbitraje.

3.3.6 Hay un vínculo de amistad personal estrecho entre el árbitro y el abogado de una de las partes, que se manifiesta en el hecho de que el árbitro y el abogado suelen compartir bastante tiempo en actividades que no están relacionadas ni con su trabajo ni con asociaciones profesionales o sociales.

3.3.7 En más de tres ocasiones dentro de los tres años anteriores el árbitro fue designado como árbitro por el mismo abogado o el mismo bufete de abogados.

3.4. Relación entre el árbitro y una de las partes y demás personas que intervienen en el arbitraje

3.4.1 El bufete de abogados del árbitro está actuando actualmente contra una de las partes o una filial de éstas.

3.4.2 Dentro de los tres años anteriores el árbitro estuvo vinculado profesionalmente con una de las partes o una filial de éstas, por ejemplo como empleado o socio.

3.4.3 Hay una amistad personal estrecha entre el árbitro y un gerente o administrador o miembro del comité de vigilancia o la persona que ejerza un control similar sobre una de las partes o una filial de éstas, o entre el árbitro y un testigo o perito; situación que se manifiesta por el hecho que el árbitro y alguna de estas personas suelen compartir bastante tiempo en actividades que no están relacionadas ni con su trabajo ni con asociaciones profesionales ni sociales.

3.4.4 Si el árbitro hubiese sido antes juez y, dentro de los tres años anteriores, hubiera sido el juez de la causa en un pleito importante en el que intervino una de las partes.

3.5. Otras circunstancias

3.5.1 El árbitro es accionista, directa o indirectamente, de una de las partes o de una filial de éstas cuando se trate de una sociedad pública que cotice en bolsa y las acciones, bien sea por su cantidad o por su clase, representen una parte significativa del capital de dichas sociedades.

3.5.2 El árbitro haya manifestado públicamente una posición específica respecto de algún aspecto de la materia del arbitraje mediante una publicación, un discurso o de cualquier otra forma.

3.5.3 El árbitro tiene un cargo en una institución arbitral con facultad para designar árbitros en el arbitraje en cuestión.

3.5.4 El árbitro es gerente o administrador o miembro del comité de vigilancia o ejerce un control similar sobre una filial de una de las partes que no interviene directamente en el asunto materia del arbitraje.

2. Listado Verde

4.1. Dictámenes anteriores al arbitraje

4.1.1 Anteriormente el árbitro expresó en público su opinión general (en una revista jurídica o en una conferencia abierta al público) sobre una cuestión materia del arbitraje (pero esta opinión no se refiere específicamente al arbitraje en cuestión).

4.2. Servicios profesionales prestados en la actualidad contra los intereses de una de las partes

4.2.1 El bufete de abogados del árbitro actuó contra una de las partes o una filial de éstas en un asunto que no está relacionado con el arbitraje y en el que el árbitro no participó.

4.3. Servicios profesionales prestados en la actualidad a una de las partes

4.3.1 Un bufete de abogados asociado o unido por una alianza con el bufete de abogados del árbitro, que no comparte ni honorarios ni cualesquiera otros ingresos con el bufete de abogados del árbitro, presta servicios profesionales a una de las partes o a una filial en un asunto que no está relacionado con el arbitraje.

4.4. Contactos con otro árbitro o con el abogado de una de las partes

4.4.1 El árbitro tiene relación con otro árbitro o con el abogado de una de las partes por pertenecer a una misma asociación profesional u organización de tipo social.

4.4.2 Con anterioridad, el árbitro y el abogado de una de las partes u otro árbitro han desempeñado conjuntamente funciones de árbitro o de abogados.

4.5. Contactos entre un árbitro y una de las partes

4.5.1 Previamente a su designación, el árbitro tuvo un primer contacto con la parte que lo designó o con una filial ésta (o con sus respectivos abogados) pero el contacto estuvo limitado a indagar sobre la disponibilidad del árbitro y su cualificación o sobre los nombres de posibles candidatos a la presidencia del tribunal arbitral y no se discutió el fondo del asunto de la controversia ni cuestiones de procedimiento.

4.5.2 El árbitro es accionista de una de las partes o de una filial de éstas, siempre que se

trate de sociedades públicas que coticen en bolsa pero la cantidad de acciones que tiene el árbitro es insignificante.

4.5.3 El árbitro y el gerente o administrador o miembro del comité de vigilancia o quien ejerza un control similar sobre una las partes o una filial de éstas trabajaron juntos como peritos o trabajaron juntos como profesionales de alguna otra manera, incluso desempeñando las funciones de árbitro en un mismo asunto

BIBLIOGRAFIA

CRITERIOS DE AUTORIDAD

ALSINA Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Ediar, 1963.

American Bar Association. «Report of yhe Commission on Public Financing of Judicial Campaings.» Julio de 2001. *Standing Commitee on Judicial Independence*. 15 de noviembre de 2012. <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/aba/abajudfinrpt072001.pdf>. (acceso: 15/11/2012).

ARRAGONESES Pedro. *Proceso y derecho Procesal*. Madrid: Aguilar: 1960.

AZUELA Mariano. “Concepto y evolución del Estado de derecho”. *Estado de Derecho*. Barra Mexicana de Abogados. México D.F.: Themis, 1997. 9-45.

BERNARDINI Piero. “The Role of the International Arbitrator”. *Arbitration International*, Vol.20, (2004), pp. 6 137.

BERNASCONI-OSTERWALDER Nathalie, JOHNSON Lise, y MARSHALL Fiona. *Arbitrators Independence and Impartiality: Examining the dual role of arbitrator and counsel*. IV Annual Forum for Developing Country Invesment Negotiators. New Delhi: 27-29 de Octubre de 2010.

BIASCO Emilio. Independencia e imparcialidad de magistrado y tribunales. <http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/independencia%20jueces.PDF>. (acceso: 25/11/2012).

BISHOP Doak y REED. Lucy “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in Interational Commercial Arbitration”. *The Journal of the London Court of International Arbitration*, Volumen. 14, No. 4, (1998), pp. 407-461.

BLANCO BALDES Roberto. *El valor de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

BOISSÉSON Matthew de, *Le Droit francais del´arbitrage interne et international*, GNL Editions, 1990.

BOND Stephen. “Current Issues in International Commercial Arbitration: The International Arbitrator: From the Perspective of the ICC International Court of Arbitration”. *Northwestern Journal of International Law & Business*, (1991).

BOND Stephen. *The experience of the ICC in the confirmation/appointment stage of an arbitration, the arbitral process and the independence of arbitrators*. Paris: ICC Publishing, 1991.

BORN Gary. *International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International. Segunda edición, 2009.

BROWN Chester y MILES Kate. *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

BUERGENTHAL Thomas. “The proliferation of disputes, dispute settlement procedures and respect for the rule of law”. *Transnational Dispute Manangement*, (Diciembre 2006), pp. 129-130 <http://icsidreview.oxfordjournals.org/content/21/1/126.full.pdf+html> (acceso: 21/01/2013).

BURELLI Arilio. “Independencia judicial (Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”. s.f. *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. 28 de 10 de 2012.

CÁRDENAS Emilio y RIVKI David W. *A growing challenge for Ethics in International Arbitration*. http://www.law.yale.edu/documents/pdf/A_Growing_Challenge_for_Ethics_in_International_Arbitration.pdf. (acceso: 12-01-2013).

CARLEVARIS Andrea. “Global Development: The 1998 ICC Rules and Some Recent Trends in International Commercial Arbitration”, *Croatian Arbitration Yearbook* (2002).

CARTER James H. “Living with the Party-Appointed Arbitrator: Judicial Confusion, Ethical Codes and Practical Advice”, *American Review of International Arbitration*. (1992).

CARTER James H. “Reaching Consensus on Arbitration Conflicts: The Way Forward.” *Dispute Resolution International*, Vol 6 (2012).

CASSINELLI MUÑOZ Horacio. *Derecho Público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009.

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHOS HUMANOS. *Independencia Judicial. Informe sobre la Independencia Judicial. 2006-2007*. Caracas: Consorcio Desarrollo y Justicia. 2007.

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. *Derechos, Honorarios y Cargos*. Vigentes a partir de 1 de enero de 2013.

CHOCRÓN Ana María. “La exclusividad y la unidad jurisdiccional como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español”. *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, pp. 654-65. <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex113/BMD11304.pdf> ,(acceso: 01/02/2013).

Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba*, Informe del 1 de Octubre de 1983, OEA/ser. L/V/II, .p. 61 y el *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador*, Informe de 3 de abril de 1997bOEA/Ser. L/V/II.96.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *International Principles on the Independence and accountability of judge, lawyers and prosecutors. A Practitioners Guide*. Genova: Serie No. 1 (2004).

COMITÉ DE LA LAS NACIONES UNIDAS DE DERECHOS HUMANOS. Comunicación 263/1987. *Caso Río co. Perú*. Decisión del 28 de Octubre 1992. Disponible en: ONU CAOR documento, A/48/40 (volumen II).

COMITÉ DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS HUMANOS. Observaciones Finales en Eslovaquia. CCPR/C/79/Add.79.

Comité de las naciones Unidas de los Derechos Humanos. *Observaciones concluyentes en Rumania*. CCPR/C/79/Add.111.

CORPORATE EUROPE OBSERVATORY AND THE TRANSNATIONAL INSTITUTE. *Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. (acceso: 22/02/2013).

CRAIG, W. Laurance. PARK William y PAULSSON Jan. *International chamber of commerce arbitration*: Nueva York, Oceana Publications, tercera edición, 1998.

DANILET Cristi. *Independence and Impartiality of Justice-International Standard*. http://www.deontologie-judiciaire.umontreal.ca/en/textes%20int/documents/INTERNATIONAL_BAR_ASS.pdf. (acceso: 15/12/2012).

DAVID Rene. *Arbitration in International Trade*. La Haya: Kluwer Law International, 1985.

DAY Sandra. “*La Importancia de la Independencia Judicial*”. 15 de Septiembre de 2003. www.enj.org. (acceso: 15/09/2012).

DE CARRIL Enrique. *Reflexiones en torno a la estabilidad judicial*. Buenos Aires: ED.

DERMIZAKY Pablo. *Estado de derecho y buen gobierno*. Santiago de Chile: Red Ius et Praxis. 2006.

DEVIS ECHANDÍA Hernado. *Nociones generales de derecho procesal civil*. Bogotá: Temis, 2009.

DEZALAY Yves, y GART, Bryant G. "Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Trans-national Legal Order". *University of Chicago*, 1996.

DIETER Simon. *La independencia del juez*. Barcelona: Ariel, 1985.

DIRK-REINER Martens. *The role of the arbitrator in CAS proceedings. Reflections on How to Prepare for and Conduct a Hearing of CAS Case*. p. 10 [http://www.martens-rechtsanwaelte.de/attachments/article/127 /Article%20-% 20The%20role%20of%20the %20arbitrator%20in%20CAS%20proceedings.PDF](http://www.martens-rechtsanwaelte.de/attachments/article/127/Article%20-%20The%20role%20of%20the%20arbitrator%20in%20CAS%20proceedings.PDF) (acceso: 21-02-2013).

DOMKE Martin. *The law and practice of Commercial Arbitration*. Chicago: 1986.

DONAHEY Scott, M, *The UDRP and the Appearance of Partiality: Panelist Impaled on the Horn of a Dilemma Paper*, Tomlinson Zisko Morosoli & Maser LLP, 2001.

DOWELL, Katy. "Freshfields arbitration star Paulsson retires from firm". *The lawyer*. 12 de marzo de 2013. <http://www.thelawyer.com/law-firms/freshfields-arbitration-star-paulsson-retires-from-firm/3002285.article>.

DRAHOZAL, Cristhopher. "Commentary". pp. 255-267. DRAHOZAL, Cristhopher .R, y NAIMARK, Richard R. *Towards a Science of International Arbitration: Collected Empirical Research*: La Haya, Kluwer Law International, 2005.

DROMI Roberto. *El poder judicial*. Buenos Aires: Ediciones ciudad de Argentina, 1996.

EJAZ. Zaki “Independence of arbitrators in international commercial arbitration form a theoretical and a practical perspective”. *University of Hull* <http://www.qlc.edu.pk/publications/pdf/Zaki%20Ijaz.pdf>. (acceso: 21/01/2013).

ESCOBAR-MARTÍNEZ Lina Marcela. “La independencia, imparcialidad y conflicto de interés del árbitro”. *International law, Revista colombiana de Derecho Internacional*, 15 (2009).

FALCÓN Enrique. *Tratado de derecho civil y procesal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni:, 2008.

FERIS José Ricardo.”References to the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration when Deciding on Arbitrator Independence in ICC cases”. Citado en: The IBA Conflict of Interest Subcommittee, a Subcommittee of the IBA Arbitration Committee. *The IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration: The first five years 2004-2009*.

FERRAJOLI Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid, Trotta, 1995.

FIGUEROA VALDES, Juan Eduardo “La Ética en el Arbitraje Internacional”, *XXXIX Conferencia, de la Inter-American Bar Association*, New Orleans: Junio 2003.

FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel y GOLDMAN Berthold. *International Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 1999.

GAMBOA Ernesto. *El arbitraje en Equidad*. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2003.

GARCÍA Sergio. “El Estado de Derecho”. *Estado de Derecho*. Barra Mexicana de Abogados. México D.F.: Themis, 1997, pp. 9-60.

GIRALDO-CARRILLO Natalia, *The ‘Repeat Arbitrators’ Issue: A Subjective Concept*, 19 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (2011), pp. 75-106.

GONZÁLEZ DE COSSIO Francisco. *Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr26.pdf> (acceso: 15/12/2012).

GRIGERA NAÓN Horacio. “Factors to Consider in Choosing an Efficient Arbitrator.” *ICCA Congress Series*. No. 9 (1999).

HAKANSSON NIETO Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*, p.243-280. http://vlex.com/vid/separacion-poderes-370614962?ix_resultado=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=4&query%5Bbuscable_type%5D=ColeccionTipo&query%5Bq%5D=separacion+de+poderes. (acceso:22/11/2012).

HARTEN Gus Van. *A case for an international investment court*. Genova: Working Paper No. 22/08. Society of International Economic Law.

HASCHER Dominique. “ICC Practice in Relation to the Appointment, Confirmation, Challenge and Replacement of Arbitrators.” *ICC International Arbitration. Bulletin*, (Noviembre 1995).

HONG, Lin Yu. “Explore the Void, An Evaluation of Arbitration Theories”. *International Arbitration Law Review* VII (2004), pp. 180-190.

HORVARTH Gunther J.L., “The Selection of Arbitrators”, *Center for International Legal Studies, International Construction Law and Dispute Resolution*. Junio (1998).

HRANITZKY Dennis y SILVA ROMERO Eduardo. “The double hat Debate in International Arbitration Should advocates and arbitrators be in separate bars?”. *The New York Law Journal*. 14 de Junio de 2010.

Independence and impartiality of judge, prosecutors and lawyers.» *Human Rights in the Administration of Justice: A manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*. s.f. 133-158.

INTERNACIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “The international Solution to International Bussiness Dispute”. *ICC Publication* No. 301 (1977).

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Cost Calculator*. [http://. www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Cost-and-payment/Cost-calculator/](http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Cost-and-payment/Cost-calculator/) (acceso: 15/03/2013).

JAN VAN DEN BERG Albert. Citado en la nota introductoria de Duprey “Do arbitral awards constitute precedents” Should Commercial Arbitration be distinguished in this regards from arbitration based on investment treaties”. Anne Schalaepfer y Philippe Pinsolle. *Towards a uniform international arbitration law: Hundington*, IAI Series on International Arbitration, 2005.

JAN VAN DEN BERG, Albert. “Refusals of Enforcement under the New York Convention of 1958: the Unfortunate few”. *Arbitration in the Next Decade- Special Supplement 1999 ICC International Court of Arbitration Bulletin* (1999), pp. 75-94.

KELSEN Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. México: UNAM, 1988.

LALIVE Pierre, *On the Neutrality of the Arbitrator and of the Place of Arbitration*, in *Swiss Essays on International Arbitration* at 23, 24 (1984).

LALIVE Pierre, POUURET Jean-Francois, REYMOND Claude, *Le Droit de l' Arbitrage Interne et International en Suisse* , Editions Payot Lausanne, 1989, pgs. 338-339.

LANDAU Toby. "Composition and Establishment of the Tribunal". *American Review of International Arbitration*, No. 45 (1998).

LAWSON David A., "Impartiality and Independence of International Arbitrations. Commentary on the 2004 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration", *ASA Bulletin*, vol. 23, no. 1, 2005.

LEW DM Julian MISTELIS, Loukas A y KRÖLL Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 2003.

LINARES Segundo. "La inmovilidad de los magistrados y la forma republicana de gobierno". *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata*. La Plata: XIII (1942)-

LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION. *Cost*. http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Costs.aspx. (acceso: 15/03/2013).

LORVARTH, Gunther J.L. The Selection of Arbitrators, Center for International Legal Studies, International Construction Law and Dispute Resolution, June 1998.

LOWENFELD Viktor. "The Party-Appointed Arbitrator in International Controversies: Some Reflections" *Texas International Law Journal*, No. 59 (1995).

MANN Howard *et. al.* "Comments on ICSID Discussion Paper, 'Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration' ". *International Institute for Sustainable Development-International Investment and Sustainable Development Team*, http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_icsid_response.pdf. (acceso: 7/02/2013).

Manuel IBÁÑEZ. *La Jurisdicción*. Buenos Aires: Astrea, 1972.

MARTÍNEZ-CALCERRADA Luis. *Juez y justicia independientes*. Citado en: en varios autores, *Ética de las profesiones jurídicas: textos y material para el debate deontológico*, Madrid, 1994.

MARX, Herbert L, Arbitration as an Ethical Institution in Our Society, *The Arbitration Journal*, Sep. 1982, Vol 37 No. 3.

MONTERO AROCA Juan, *Independencia y responsabilidad del juez*. Madrid, Cívitas, 1990.

MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Madrid, Tecnos 2a. ed., trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, 1993.

Moore, Tom. Paulsson's retirement triggers succession planning. "*Commercial Dispute Resolution*". 13 de marzo de 2013.

MULLERAT OBE Ramon. "*Consideraciones sobre la independencia y la imparcialidad los árbitros en el arbitraje internacional Comentario sobre las directrices de la IBA sobre conflictos de intereses en el arbitraje internacional y su reforma* <http://www.psi.unc.edu.ar/acaderc/academias-iberoamericanas/congreso-de-academias-iberoamericanas/congreso-de-academias-a-coruna-2010/relatoponenciasarbitraleinter.pdf>. (acceso: 05/02/2013).

NAIMARK Richard W. y KEER Stephanie E., *What Do Parties Really Want from International Commercial Arbitration*. (2002–2003).

NASER, Alam. *Independence and Impartiality in International Arbitration- An Assessment*, National Commissioner. International Chamber of Commerce <http://www.transnationaldispute management.com>. (acceso: 02/01/2013).

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS Humanos. *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades*. Nueva York y Ginebra: 2010. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_sp.pdf. (acceso: 29/11/2012).

OFICINA JUDICIAL DE ESCOCIA. “Judicial Independence”. 23 de Noviembre de 2012. http://www.scotland-judiciary.org.uk/Upload/Documents/JudicialIndependence_2.pdf. (acceso: 21/11/21012).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Caso Arvo Karttunen co. Finlandia*. Comunicación No. 387/1989. GAOR, A/48/40 (vol II).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Reporte del Relator Especial sobre la Independencia de los Jueces y Abogados. E/CN.4/1995/39.

PARK William. “Arbitration Integrity. The Transient and the Permanent”. *San Diego Law Review*. Vol.46 (2009), pp. 629-704.

PAULSSON, Jan. *Moral hazard in international dispute resolution*. Inaugural Lecture as Holder of the Michael Klein Distinguished Scholar Chair, University of Miami School of Law (29/4/2010).

PONCE MARTÍNEZ Alejandro. *Derecho Procesal Orgánico*. Quito: Fundación Antonio Quevedo, 1991.

PRYLES Michael. “Confidentiality” *The Leading Arbitrations’s guide to International Arbitration*. Juris Publishing Inc, 2004.

RAMERA Pablo. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, 1960.

REDFERN Alan *et al.* *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. Navarra: Arazandi SA, 4ta Edición, 2006.

REQUEJO PAGÉS Juan Luis. *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

ROGERS Catherine. “Regulating International Arbitrators: A functional Approach to Developing Standars of Conduct.” *Bocconi University Institute of Comparative Law “Angelo Sraffa, Legal Studies Research paper Series*.

ROGERS. Catherine. “The arrivals of the -have nots- in international arbitration”. *Nevada Law Journal*, Vol. 8, (2007).

ROMERO Alejandro. “La independencia e imparcialidad en la justicia arbitral. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 28 (2001), pp. 509-535, p. 520

ROMERO SEGUEL Alejandro. *La imparcialidad del juzgador*. Tomo II, http://vlex.com/vid/imparcialidad-juzgador-346397378?ix_resultado=1.0&query%5Bq%5D=La+imparcialidad+del+ juzgador (acceso: 17/02/2013).

ROSS Alison. “Puts a stop to role-switching”. *Global Arbitration Review*, (14 de Octubre de 2009).

ROSS LUTTRELL Samuel. *Bias Challenges in International Arbitration: The need for a “Real Danger Test”* Tesis Doctoral en Filosofía de Derecho. Universidad de Murdoch, 2008.

ROUSSEAU Juan Jacobo. *El Contrato Social*. Madrid: Fernández Ciudad, S.L. 2004.

RUBINS Noah y LAUTERBURG Bernhard. *Independence, Impartiality and Duty of Disclosure in Investment Arbitration*. p. 155. <http://www.prager-dreifuss.com/system/document>

_des/57/original/Independence_Impartiality_and_Duty_of_Disclosure_in_Investment_Arbitration.pdf?1273062569. (acceso: 13/02/2013).

RUBIO LLORENTE Francisco. *Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad*. Citado en varios autores, *El Poder Judicial en el bicentenario de la revolución francesa*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990.

SANDS, Philippe. “Conflict and conflict in investment treaty arbitration: Ethical standard for counsel”. *Evolution in investment treaty law and arbitration*. Cherster Brown y Kate Miles, Cambridge University Press 2011. http://books.google.com.ec/books?id=wboa4_uTTD8C&dq=double+hat+international+arbitration&source=gbs_navlinks_s. (acceso: 28/02/2013).

SCHERER, Matthias. *Arbitral Institution under Scrutiny*. <http://www.martens-rechtsanwaelte.de/attachments/article/127/Article%20-%20The%20role%20of%20the%20arbitrator%20in%20CAS%20proceedings>. PDF (acceso: 15/03/2013).

SCHREUER Christopher. *The ICSID Convention A commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

SHARMAN Jeffrey. *Ética judicial: independencia imparcialidad e integridad*. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C. 1996. p. 3. http://enj.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/etica_judicial_y_del_defensor/19.pdf (acceso: 18/12/2012).

SIGVARD Jarvin. “Appointment of Arbitrators, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce”. *Stockholm Arbitration Report*,(June 2002).

SILVER Carol. “Model of quality for third parties in ADR”. *Dispute Resolution*, (1996).

SIMPSON Johnny FOX Hanzel.. *International Arbitration. Law and Practice*. :Stevens, 1959.

SINGHAL Shivani. "Independence and impartiality of arbitrators". *International Arbitration Law*. (2008), pp. 124-141.

SOLAZABAL Juan. "Sobre el Principio de separación de poderes". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* .24 (1981).

SOULIER Alejandro. *La imparcialidad del juez no es un atributo inherente a su persona sino un desafío cotidiano en su Deber de Procesar y Juzgar*. http://www.instituto-derechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/ZX_Soulier_Alejandro.pdf. (acceso: 21/12/2012).

SQUIRE SANDERS. *International Arbitration News*. Abril 2012, p. 5 [http://www.squiresanders.com/files/Publication/017aaabf-a4df-4bfb-b80c-97ee6b19969/Presentation/PublicationAttachment/020eee4d-4bff-48b4-99fe-7ad87caf16a4/Squire %20Sanders%20International%20Arbitration% 20News%20\(April%202012\) %20\(2\).pdf](http://www.squiresanders.com/files/Publication/017aaabf-a4df-4bfb-b80c-97ee6b19969/Presentation/PublicationAttachment/020eee4d-4bff-48b4-99fe-7ad87caf16a4/Squire%20Sanders%20International%20Arbitration%20News%20(April%202012)%20(2).pdf). (acceso: 13/02/2013).

TAWIL Guido *et. Al. El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.

THE IBA CONFLICT OF INTEREST SUBCOMMITTEE, A SUBCOMMITTEE OF THE IBA ARBITRATION COMMITTEE. *The IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration: The first five years 2004-2009*.

TOMÁS Y VALIENTE Francisco. *A orillas del Estado*. Madrid: Taurus, 1996, p. 121.

TRACKMAN Leon. "The Impartiality and Independence of Arbitrator Reconsidered". *University of New South Wales Faculty of Law Research Series* (2007) pp. 1-22, p. 4 <http://law.bepress.com/unswwps-flrps/art25> (acceso: 14/01/2013).

TRAZEGNIES GRANDA Fernando. "Arbitrando la inversión". *Lima Arbitration*, II (2007).

UEHLEIN Julius, WILDERMAN David H.. “Why Merit Selection is Inconsistent with Democracy” *Dickinson Law review* (2002).

VERBRUGGEN, C. Belgian Court confirms Independence of Judge Schwebel, *International Arbitration Newsletter*, (Febrero 2008).

VÉSCOVI Enrique. *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis. 2006.

VOSER Nathalie. “IBA Guidelines on Conflicts of Interest. How they have been received”, AIJA Conference, Moscow, 27 Junio 2008.

WITT Wijnen et al. “Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration” *Business Law and International Law*, (2004).

WYNN James Andrew, y Eli Paul MAZUR. “Judicial Diversity: Where Independence and Accountability Meet”. *Albany Law Review* (2004), pp. 775-791.

JURISPRUDENCIA

ALABAMA CLAIMS ARBITRATION. *Caso Alabama co. Reino Unido*. Survey of International Arbitration 1794 1970 (1976). No. 94.

CÁMARA DE APELACIONES DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL CRIMINAL PARA YUGOSLAVIA. *Caso Appellate Chamber of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia*.

CÁMARA DE ARBITRAJE DE ESTOCOLMO. *Caso 60/2000*. Citado en: Marie OHSTROM. *Decisions of the SCC Institute Regarding Challenge of Arbitrator* (2002) p. 48.

http://www.setterwalls.se/Documents/Artiklar/Decisions_by_the_SCC_marie_sar_2002_1.pdf. (acceso: 8/02/2013).

Caso Hoosac Tunnel Dock & Elevator Co. v. O'Brien, 1884, 137 Mass. 424, 50 Am. Rep. 323. Citado en: Bruno Manzanares Bastidas. "The Independence and Impartiality of Arbitrators in International Arbitration. Arbitration from Theoretical and Practical Perspective". *Revist@ e-mercatoria*, Vol (2007). p.2. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1491528. (acceso: 19/02/2013)

Caso Rand co. Readington, 13 N.H. 73 (1842). resumidos en Mauro RUBINO-SAMMARTANO, *International arbitration. law and practice: La Haya*, Kluwer Law International, 2001.

Caso Spector co. Torenberg, 852 F. Supp. 201 (S.D.N.Y. 1994). Disponible en: <http://www.docstoc.com/docs/110355926/Legislative-implementation---UNCITRAL>. (acceso: 21/02/2013).

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVA A INVERSIONES. *Caso Chevron co. Ecuador*. Decisión 31 de agosto de 2011.

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. *Caso Cargill, Incorporated co. Republica de Polonia*. Caso CIADI No ARB/04/2.

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. *Caso InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. co. Argentina*. Caso CIADI No. ARB/03/17.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Caso Guy Malary co. Haiti*. Decisión del 27 de diciembre de 2002, Reporte N° 78/02. Caso 11.335, párr. 53.

CORTE COMERCIAL DE LONDRES. *Caso ASM Shipping Ltd of India co TTMI Ltd de Inglaterra*. Decisión del 19 de Octubre de 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia de Unificación*. Decisión de 4 de julio de 2007. SU.174/07.

CORTE DE APELACIONES DE BRUSELAS. *Caso Republica de Polonia co. Eureka et al* Decisión del 29 de Octubre de 2007 No R G 2007/AR/70.

CORTE DE APELACIONES DE BRUSELAS. *Caso République de Pologne co. Eureka et al Case*. Decisión del 29 de Octubre de 2007 No R G 2007/AR/70. Disponible en: ASA Bulletin 565 (2008).

CORTE DE APELACIONES DE PARIS. *Caso Murgue Seigle co. Coflexip*. Sentencia del 14 de marzo de 1989. Review Arbitration 355.

CORTE DE APELACIONES DE PARÍS. *Caso Société Kftcc Ic co. Société Icori Estero*. Decisión del 28 de junio de 1991.

CORTE DE APELACIONES DE PARIS. *Caso Société Siab et autres co. Société Valmont et autres* Decisión de 8 de Julio de 1994.

CORTE DE APELACIONES DE SVEA. *Caso Anders Jilkén v Ericsson*. Decisión de 5 de Mayo de 2006 .No T 6875-04.

CORTE DE APELACIONES DEL DÉCIMO PRIMER DISTRITO DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Sunkist Soft Drinks, Inc. & Sunkist Growers, Inc. co. the Del Monte Corporation, Nabisco Brands, Inc.* Decisión del 30 de diciembre de 1993, 10 F.3d 753.

CORTE DE APELACIONES DEL NOVENO CIRCUITO DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Toyota of Berkeley co. Local automobile s Alesmen's Union Toyota of Berkeley*. Decisión de 17 de septiembre de 1991. 944 F.2d.

CORTE DE APELACIONES DEL NOVENO CIRCUITO DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Employers Ins. Of Wausau v. National Union Fire Ins. Co.* Decisión del 5 de mayo 1991 9333 F.2d 1481, 1490-91.

CORTE DE APELACIONES DEL NOVENO CIRCUITO DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Sheet Metal Workers International Association Local Union co. Kinney Aiy Conditioning co.* Decisión del 28 de marzo de 1985. 756 F.2d 742.

CORTE DE APELACIONES DEL ONCEAVO CIRCUITO DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Middlesex Mutual Ins. co. Stuart Levine.* Decisión de 10 de mayo de 1982. 675 F.2d 1197. Disponible en: <http://openjurist.org/675/f2d/1197/middlesex-mutual-insurance-company-v-levine>.

CORTE DE APELACIONES DEL SEGUNDO DISTRITO DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Morelite Construction Corp., Morelite Electric Service, Inc. co. NY City District Council Carpenters Benefit Fund.* Decisión del 5 de noviembre de 1984. 748 F.2d 79.

CORTE DE APELACIONES DEL SÉPTIMO CIRCUITO ESTADOUNIDENSE. *Caso Merit Insurance Co co. Leatherby Insurance Co.* Decisión del 12 de Julio de 1983. 714 F 2d 673

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA. *Caso Etat du Qatar co. Société Creighton Ltd.* Decisión del 16 de marzo de 1999.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA. *Caso Ury co. Galeries Lafayette.* Decisión de 13 de abril de 1972.

CORTE DEL DISTRITO DE CONNECTICUT DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Metropolitan Property & Casualty Insurance Co. co. Jc Penney Casualty Insurance Co.* Decisión de 1991,780 F. Supp. 88.

CORTE DEL DISTRITO ESTE DE CAROLINA DEL NORTE DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Standrad Tankers (Bahamas) Co. co. Motor Tank Vessel*. Decisión del 6 de septiembre de 1977. 438 F. Supp. 153, 160. Disponible en: http://nc.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.19770906_0000009.ENC.htm/qx.

CORTE DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Cia de Navegación Omsil S.A. co. Hugo Neu Corp*. Decisión de 4 de junio de 1973. 359 F. Supp. 898.

CORTE DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Hunt co. Mobil Oil Corp*. Decisión del 23 de febrero de 1987 654 F. Supp. 1487, 1503. Disponible en: http://www.leagle.com/xml/Result.aspx?page=7&xmldoc=19872141654FSupp1487_11923.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006&SizeDisp=7

CORTE DISTRITAL DE LA Haya. *Caso Telekom Malaysia Berhad co. República de Ghana*. Decisión del 18 de Octubre de 2004. Disponible en: <http://italaw.com/documents/TelekomMalaysiaChallenge Decision.pdf>.

CORTE ESTADOUNIDENSE DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK. *Caso Edmund EGarrison Inc. co. International Union of Operating Engineers*. Decisión del 1968. 283 F. Supp. 771, 773.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cubber co. Belgium*. Decisión del 26 de octubre de 1984.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso D co. Irland*. Decisión de 29 de noviembre de 1988.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Dektaras co. Lituanaia*. Disponible en: <http://echr.coe.int>.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fell co. Reino Unido*. Decisión del 28 de junio de 1984. Serie A80.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Incal co. Turquía*. Decisión de 9 de Junio de 1998. Reporte 1998-IV.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Le Compte, Van Leuven y De Meyere co. Belgica*. Decisión del 23 de junio de 1981. Serie A, número. 43.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Papageorgiou co. Grecia*. Decisión del 22 de octubre de 1997. Serie 1997-VI.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Piersack co. Belgica*. Decisión del 1 de octubre de 1982.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Pullar co. Reino Unido*. Decisión del 20 de junio de 1996.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ringeisen co. Austria*. Decisión del 16 de julio de 1997. Series A13.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Thorgeirson co. Irlanda*. 239. 1992

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Vasilescu co. Rumania*. Decisión del 22 de mayo de 1998.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Lavents co. Latvia*. Decisión del 28 de noviembre de 2002.

CORTE FEDERAL DE SUIZA. *Caso Centrozap co. Orbis*, Decisión del 26 de Octubre de 66, ATF 92 I 271; JT 1967 I 518.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS en el *Caso Claude Reyes y Otros co. Chile*.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Aguirre Roca, Rey Terry and Revoredo Marsano co. Peru*. Sentencia del 31 de enero de 2001.

Corte Permanente de Arbitraje. *Caso ICS Inspection and Control Services Limited co. República de Argentina*. Decisión de 17 de diciembre de 2009. Disponible en: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0415.pdf>.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE. *Caso ICS Inspection and Control Services Limited co. The Republic of Argentina*, Decisión en la recusación del árbitro Stanimir A Alexandrov. Decisión del 17 de diciembre de 2009.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS. *Caso Republican Party of Minnesota et al co. White, Chairperson, Minnesota Board of Judicial Standards et al*. 536 U.S. 765, 775.

CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. *Caso Commonwealth Coatings Corp. co. Continental Casualty Co* 393 U.S. 145 Decisión del 18 de noviembre de 1968.

HOUSE OF LORDS. *Caso Lawal co. Northern Spirit Limited*. Decision de 2003 UKHL 35.

INTERNATIONAL COUNCIL OF ARBITRATION FOR SPORTS. *Caso Celtir Plc co. UEFA*, Decisión del 2 de octubre de 1998.

LANDGERICHT HAMBURG. *Caso Netherlands Coffee*. Decisión del 30 de diciembre de 1985.

Tribunal Ad hoc bajo arreglo de reglas CNUDMI. *Caso Grand River Enterprises Six Nations, Ltd, et al co. Estados Unidos.*

TRIBUNAL AD-HOC. *Caso Libyan American Oil Company (LIAMCO) CO. The Lybian Arab Republic.* Decisión del 12 de abril de 1977.

TRIBUNAL FEDERAL DE SUIZA. *Caso Cross-country Skiers A and B co. IOC, ISF, and CAS.* Decisión de 27 de Mayo 2003.

VIENNA COMMERCIAL COURT. *Caso No 16 N 2/07.* Decisión de 24 Julio 2007.

PLEXO NORMATIVO

Arbitration Act of United Kingdom (1996).

Arbitration Rules Milan Arbitration Chamber (2010.)

Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985).

Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes (2004).

Código de Buenas Prácticas arbitrales del Club de Arbitraje Español (2008).

Código de. Procedimiento Civil Francés (1806).

Código Deontológico del Árbitro de la Cámara de Arbitraje de Milán (2005).

Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros (1958)

Convención sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados

Convención Europea de Derechos Humanos (Consejo Europeo, Roma, 1950)

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José (San José 1969)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá 1948)

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

Draft Universal Declaration on the Independence of Justice .(The "Singhvi Declaration", 1989).

IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2004).

International Arbitration Act of Singapore (1994).

Ley de Arbitraje de España (2003).

Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador (1997).

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional sobre arbitraje comercial internacional (1985 enmiendas 2006).

Minimum Standards of Judicial Independence. (The “New Delhi Standards”, International Bar Association, 1982).

Ontario International Commercial Arbitration Act (1990).

Practice Directions of the International Court of Justice (2009).

Private International Law Act -Charter 12 (1987)

Reglamento Arbitral Modelo del Club de Arbitraje Español (2008)

Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional (2010).

Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de Singapur (2010).

Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres (1998).

Reglamento de Arbitraje de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (1994)

Reglamento de Arbitraje y de ADR de la Cámara de Comercio Internacional (2012).

Reglas Procesales aplicables a los procedimientos de arbitraje (Reglas de Arbitraje) del Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relacionadas a Inversiones (2006).

Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (2003).

Reglas Procesales de la Corte Arbitral del Deporte (2013).

The African Charter on Human and People's Rights (Organization of African Unity, Banjul, 1981).

The Bangalore Principles of Judicial Conduct (UNODC, Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, 2001).

The Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region (Asia Pacific Legal Association, 1995).

The Canadian Charter of Rights and Freedoms (Annex to the 1982 Constitution).

The Charter of Fundamental Rights of the European Union (2002).

The European Charter on the Statute for Judge (1998).

The Universal Charter of the Judge (International Association of Judge, 1999).