



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho Y CIENCIAS POLÍTICAS

**LA FALTA DE OBLIGACIÓN DE LAS PARTES DE REVELAR AL
TERCERO FINANCISTA Y SU INCIDENCIA EN EL CONFLICTO DE
INTERESES DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL EN EL PERÚ**

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

Betsy Lucero Hurtado Zavaleta

Asesor:

Dr. Gerson Andree del Castillo Gamarra

Lima - Perú

2021

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS

El asesor Dr. Gerson Andree del Castillo Gamarra, docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la tesis de los estudiantes:

- ✓ Hurtado Zavaleta, Betsy Lucero

Por cuanto, **CONSIDERA** que la tesis titulada: “La Falta de Obligación de las partes de revelar al Tercero Financista y su incidencia en el Conflicto de Intereses dentro del Proceso Arbitral en el Perú” para aspirar al título profesional de: *Abogado* por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual, **AUTORIZA** al o a los interesados para su presentación.

Dr. Gerson Andree del Castillo Gamarra
Asesor

ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

Los miembros del jurado evaluador asignados han procedido a realizar la evaluación de la tesis de los estudiantes: Betsy Lucero Hurtado Zavaleta para aspirar al título profesional con la tesis denominada: “La Falta de Obligación de las partes de revelar al Tercero Financista y su incidencia en el Conflicto de Intereses dentro del Proceso Arbitral en el Perú”

Luego de la revisión del trabajo, en forma y contenido, los miembros del jurado concuerdan:

Aprobación por unanimidad

Aprobación por mayoría

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Desaprobado

Firman en señal de conformidad:

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos
Jurado
Presidente

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos
Jurado

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos
Jurado

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a mis padres, familia y amigos cercanos que son fuente de motivación y apoyo todos los días, y con su esfuerzo y cariño ayudaron en mi camino a convertirme en profesional. Así como a los grandes profesores y profesionales que con sus enseñanzas formaron parte de mi experiencia profesional y desarrollo en mi carrea.

Y a mi abuelo Felipe que, aunque no tuvo la oportunidad de verme crecer y convertirme en abogada, guio cada uno de mis pasos, decisiones y supo estar presente en mi camino a ser profesional.

AGRADECIMIENTO

A mis docentes y en especial a mi tutor por su ayuda,
paciencia y tiempo brindado.

Agradecerle también a toda mi familia por darme
ánimo durante este proceso.

A mis amigos de toda la vida que me acompañan desde
siempre.

TABLA DE CONTENIDOS

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS.....	2
ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO	5
ÍNDICE DE FIGURAS.....	8
ÍNDICE DE TABLAS.....	9
RESUMEN	10
ABSTRACT.....	12
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....	14
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	14
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	23
1.2.1 <i>Problema General</i>	23
1.2.2 <i>Problemas Específicos</i>	23
1.3. JUSTIFICACIÓN	24
1.3.1 JUSTIFICACIÓN TEÓRICA	24
1.3.3 <i>Justificación Metodológica</i>	24
4.1. OBJETIVOS	24
1.4.1 <i>Objetivo General</i>	24
1.4.2 <i>Objetivos Específicos</i>	25
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO.....	26
2.1. 2.1 ARBITRAJE	26
2.1.1 <i>Concepto</i>	26
2.1.2 <i>Regulación del Arbitraje</i>	34
2.1.3 <i>Tipos de Arbitraje</i>	44
2.1.4 <i>Convenio Arbitral</i>	58
2.2. ÁRBITROS.....	71
2.2.1 <i>Concepto</i>	71
2.2.2 <i>Funciones</i>	76
2.2.3 <i>Deber de Revelación</i>	80
2.2.4 <i>Independencia</i>	92
2.2.5 <i>Imparcialidad</i>	103
2.3. CONFLICTO DE INTERESES.....	112
2.4. RECUSACIÓN.....	119
2.4.1 <i>Concepto</i>	119
2.4.2 <i>Causales</i>	124
2.5. RECURSO DE ANULACIÓN	133
2.5.1 <i>concepto</i>	133
2.5.2 <i>Causales de anulación</i>	137
2.6. TERCERO FINANCISTA	144
CAPÍTULO 3. METOLOGÍA.....	165
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	165
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA (MATERIALES, INSTRUMENTOS Y MÉTODOS)	165
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS	165
3.4. PROCEDIMIENTO	165
3.5. ASPECTOS ÉTICOS.....	166
CAPÍTULO 4. RESULTADOS	167

4.1.	ENTREVISTA.....	167
4.2.	CUESTIONARIO PARA ABOGADOS DE DIFERENTES ESPECIALIDADES.....	170
4.3.	DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS.....	173
CAPÍTULO 5. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES		175
5.1.	DISCUSIÓN	175
5.2.	CONCLUSIONES	179
5.3.	RECOMENDACIONES.....	181
REFERENCIAS.....		182
ANEXOS		196

ÍNDICE DE FIGURAS

ILUSTRACIÓN 1 CASOS CIADI -----	15
ILUSTRACIÓN 2 TASAS ADMINISTRATIVAS CENTRO DE ARBITRAJE -----	17
ILUSTRACIÓN 3 TASAS DE PRESENTACIÓN-----	18
ILUSTRACIÓN 4 HONORARIO DE ÁRBITROS -----	18
ILUSTRACIÓN 5 EL ARBITRAJE -----	28
ILUSTRACIÓN 6 LOS CONFLICTOS DE INTERÉS EN EL ARBITRAJE-----	119
ILUSTRACIÓN 7 PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL QUE SE PRESENTA EN LOS REGLAMENTOS DE CENTROS DE ARBITRAJE-----	132
ILUSTRACIÓN 8 PROCEDIMIENTO DE ACUERDO AL CIADI -----	133
ILUSTRACIÓN 9 TRÁMITE DEL RECURSO DE ANULACIÓN -----	136
ILUSTRACIÓN 10 EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL: PRINCIPIOS, CAUSALES, CONDICIONES Y CONSECUENCIAS -----	143

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1 LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL -----	156
TABLA 2 CASOS: TERCERO FINANCISTA -----	159
TABLA 3 REGULACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL DE PREVENCIÓN -----	163
TABLA 4 ENTREVISTA -----	167
TABLA 5 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LOS HALLAZGOS -----	176

RESUMEN

En esta nueva realidad, es importante analizar, una reciente figura que surge dentro del arbitraje, llamado el Tercero Financista, el cual está generando controversias en el proceso.

Teniendo en cuenta, que internacionalmente, se está regulando de forma mínima, ya que, aún se consideran los efectos que este financiamiento podría tener. Y en nuestro país, aún no se regula y analiza su relevancia.

Por lo que el presente trabajo tiene como objetivo determinar de qué manera influye la falta de revelación de las partes referente al Tercero Financista frente a un presunto Conflicto de Intereses dentro del proceso arbitral en el Perú.

La novedosa figura, puede conllevar a futuros dilemas y perjuicios dentro del proceso arbitral, debido a que su participación, generaría cuestionamientos que recaen directamente sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros.

Su ingreso al proceso arbitral, desestabilizaría todo el proceso, más aún en los arbitrajes Ad-Hoc, que no cuentan con reglas pre establecidas en un reglamento, como los tienen los Centros de Arbitraje (Arbitraje Institucional)

De este modo, la regulación normativa, permite colocar a la financiación, en un estado de transparencia, e igualdad en el proceso arbitral.

El presente trabajo, muestra una investigación cualitativa, de índole explicativa, no experimental y transversal. Aplicándose la técnica de la entrevista a expertos en la materia, cumpliendo con un perfil notable para el desarrollo del trabajo. Teniendo en cuenta la experiencia de los abogados, con grado de doctor, especializados en el arbitraje, provenientes de los Centros de Arbitraje emblemáticos del país. Con la finalidad que, se pueda producir una obligación a las partes de revelar el financiamiento sin controversias.

Palabras clave: **Conflicto de Intereses, independencia del árbitro, Tercero Financista,
deber de revelación, imparcialidad del árbitro, recusación y recurso de anulación**

ABSTRACT

In this new reality, it is important to analyze, a recent figure that emerges within the arbitration, called the Third Financier, which is generating controversies in the process.

Taking into account that, internationally, it is being regulated in a minimal way, since, the effects that this financing could have are still considered. And in our country, its relevance is not yet regulated and analyzed.

Therefore, this paper aims to determine how the lack of disclosure of the parties regarding the Third Financier influences an alleged Conflict of Interest within the arbitral process in Peru.

The novel figure, can lead to future dilemmas and damages within the arbitral process, because its participation, would generate questions that fall directly on the independence and impartiality of the arbitrators.

Its entry into the arbitral process would destabilize the whole process, even more so in ad hoc arbitrations, which do not have rules previously established in a regulation, as the Arbitration Centers (Institutional Arbitration) have

In this way, regulatory regulation allows financing to be placed in a state of transparency and equality in the arbitration process.

This paper shows a qualitative, explanatory, non-experimental and transversal research. Applying the technique of interviewing experts in the field, fulfilling a remarkable profile for the development of the work. Taking into account the experience of lawyers, with degrees of doctor, specialized in arbitration, from the emblematic Arbitration Centers of the country. For the purpose that an obligation may arise for the parties to disclose financing without dispute.

Keywords: Conflict of Interest, independence of the arbitrator, Third Financier, duty of disclosure, impartiality of the arbitrator, challenge and action for annulment

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

A lo largo de la historia, uno de los medios alternativos de resolución de conflictos, más adaptables a la realidad, ha sido el arbitraje. Y la pandemia en pleno 2020, no fue la excepción, pues se tuvo medios que permitieron continuar con los procesos, de forma que la transparencia y reglas del proceso arbitral, continuaran primando.

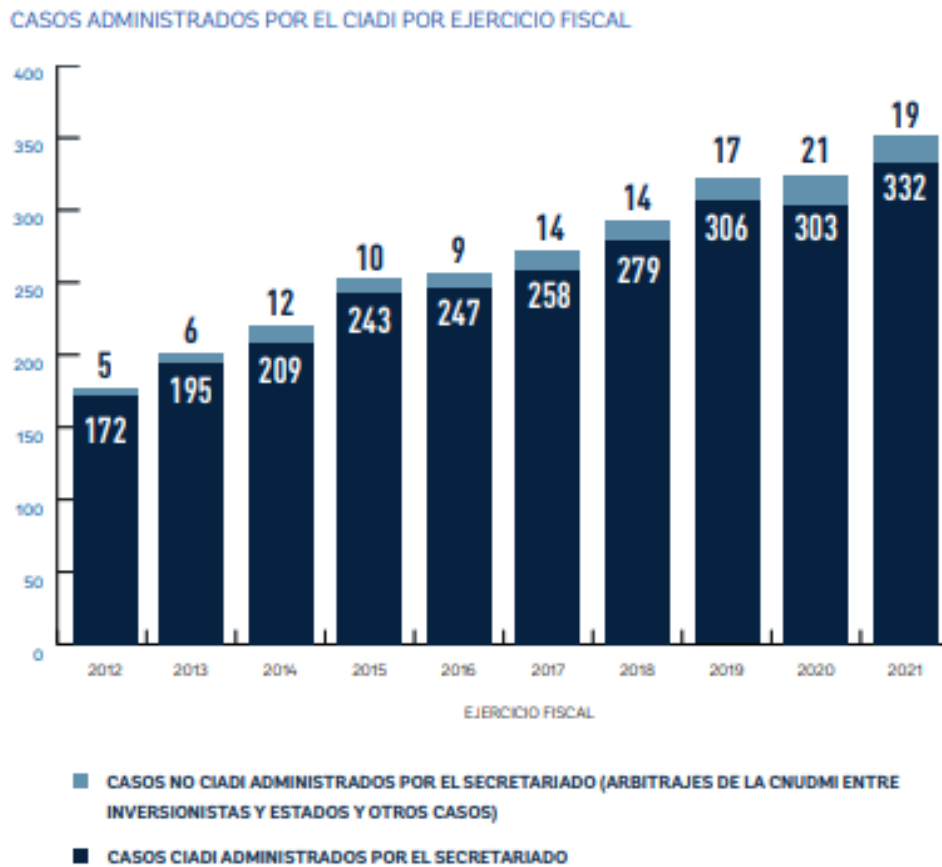
De la Flor Puccinelli y Zagaceta Gómez (2021, p.2): “El arbitraje se adaptó rápidamente a las necesidades por la pandemia. Al ser un sistema que surge de la interacción entre los usuarios, existe mucha mayor libertad y discrecionalidad para que se adapte a nuevas situaciones, incluso tan extremas como el Covid-19”.

En el reciente artículo, se comenta que muchos abogados se tuvieron que adaptar a las circunstancias de la pandemia y el confinamiento. Los que desarrollan el arbitraje, no estuvieron excluidos. Por lo que una de las herramientas básicas que se adecuó fue, la realidad virtual.

Sin embargo, para que esto sucediera, se tuvieron que modificar y/o agregar lineamientos en las reglas que rigen el arbitraje. No sólo, porque todo procedería de manera virtual; también para tener en cuenta las medidas de seguridad que se tomarían para la claridad del arbitraje. Sin caer en controversias, al momento de realizar las audiencias.

Ilustración 1

Casos CIADI



Nota: El cuadro representa los casos que tuvieron lugar en el CIADI, entre los años 2012- 2021. Tomado del “Informe Anual 2021”-CIADI. (p. 22). 2021

El gráfico demuestra que incluso en el año 2020, durante todo era muy incierto, y todo estuvo reactivándose de a pocos, el arbitraje, encontró formas y/o mecanismos, para seguir los procesos arbitrales y empezar con nuevos casos.

Como lo menciona Payet citado por De la Torre (2020):

[...] dada la constante prórroga del estado de emergencia nacional- los centros de arbitraje decidieron reanudar sus plazos, con el consentimiento de las partes, y migraron a una conducción virtual del proceso. Así, durante este periodo, la

virtualización del arbitraje permitió la continuidad de los procesos sin más dilaciones. Considera que el reto ahora es virtualizar al máximo la justicia para reducir los contagios y la exposición al peligro de las partes, los árbitros, los abogados y el personal administrativo de los centros de arbitraje.¹

Como se comentó, la realidad virtual permitió que los procesos de arbitraje continuaran en los diferentes Centros de Arbitraje, no sólo nacionales, sino en otros países, que vieron la necesidad de continuar con los procesos, y prorrogar los plazos establecidos, por obvias razones.

Las medidas propuestas y reguladas para continuar con el arbitraje, tuvieron una figura novedosa, que venía acercándose al proceso arbitral de manera cautelosa, sin ser regulado por los especialistas, desde antes de la pandemia, pero se estaban dando a notar problemas que interferían con el proceso arbitral.

El tercero financista, surgió por el costo que puede llegar a tener, resolver un conflicto, usando el arbitraje. Teniendo en cuenta, que los financiamientos incrementaron, debido al estado de desequilibrio financiero de varias empresas que dejó el Covid- 19.

Por ejemplo, el inicio del proceso de arbitraje a nivel internacional, mediante el CIADI, puede costar millones de dólares.

Los costos en casos regidos por las reglas del CIADI consisten en: (i) Los gastos de las partes, incluido el costo de la representación legal; (ii) Los anticipos realizados al CIADI para cubrir los honorarios y gastos de los árbitros, conciliadores o miembros del Comité, y los gastos y derechos administrativos del Centro; (iii) El derecho de registro abonado por la parte que instituye el procedimiento.²

¹ <https://lexlatin.com/entrevistas/el-arbitraje-virtual-del-covid-19-en-peru>. Revisado el 07-11-2021

² <https://icsid.worldbank.org/es/servicios/contenido/costo-del-procedimiento>. Revisado el 07-11-2021

De la misma forma, en la página del CIADI, se determina que: “El primer anticipo se solicita poco tiempo después de la constitución del Tribunal y por lo general es en el orden de los USD 100.000 - USD 150.000 por cada parte”

Esto es referente al caso en específico, pero demuestra los altos costos que tiene un Centro Internacional de prestigio, para llevar a cabo un proceso arbitral, con sus reglas pre establecidas. Teniendo en cuenta, que no es costo aparte, si los árbitros designado o el Tribunal deberá viajar, o las audiencias se deben realizar en un lugar determinado. También se menciona, que los árbitros pueden pedir reembolso, por temas de transporte o viáticos, así como que los mismos, al momento de viajar lo deben realizar en una clase superior a la económica.

Ilustración 2

Tasas administrativas Centro de Arbitraje

Escala	Cuantía en Controversia (soles)	Tasa administrativa del Centro (no incluye IGV)	Honorarios Tribunal Arbitral (montos netos)	Honorarios Arbitro Único (monto neto)
A	Hasta 145,000	5,232	12,395	4,958
B	145,001-290,000	6,732	16,252	6,500
C	290,001-870,000	9,951	27,272	10,908
D	870,001-1'450,000	10,232	38,292	15,317
E	1'450,001-2'050,000	15,232	46,092	18,437
F	2'050,001-2'900,000	17,232	57,142	22,857
G	2'900,001-14'500,000	16,500 + 0.35% aplicado a la cuantía que excede de 2'900,000	57,142 + 0.80% aplicado a la cuantía que excede de 2'900,000	22,857 + 0.70% aplicado a la cuantía que excede de 2'900,000
H	14'500,000 a 80'000,000	55,100 + 0.30% aplicado a la cuantía que excede de 14'500,000	149,942 + 0.70% aplicado a la cuantía que excede de 14'500,000	59,977 + 0.23% aplicado a la cuantía que excede de 14'500,000
I	80'000,001 a más	251,600	608,442	210,627

Nota: El cuadro representa los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de Resolución de Conflictos. PUPC. Tomado del Tarifario de Arbitraje. (2019)³

³ <https://carc.pucp.edu.pe/servicios/arbitraje/tarifas/>. Revisado el 07-11-2021

En el caso de la Cámara de Comercio de Lima, las tarifas por presentación de la solicitud, pueden ser mas accesibles, sin embargo, no son lo unicos gastos que se pueden tener en cuenta, pues tambien estan los honorarios de los ábitros y gastos administrativos.

Ilustración 3

Tasas de Presentación

ITEM	CCL-2018	
DERECHO DE PRESENTACIÓN	ARBITRAJE NACIONAL	
	SOLICITUD	S/ 500.00
	RESPUESTA	S/ 500.00
	ARBITRAJE INTERNACIONAL	
	SOLICITUD	S/ 2,000.00
	RESPUESTA	S/ 2,000.00
DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS	\$ 1,000.00	-
RECUSACIÓN DE ÁRBITROS	\$ 2,000.00	-

a

Cámara de Comercio de Lima. Tomado de la Cámara de Comercio de Lima.⁴

Ilustración 4

Honorario de Árbitros

CUANTÍA EN US\$	TASA	MONTO MIN (Sin I.G.V.)	MONTO MAX (Sin I.G.V.)
A. Hasta 20,000	US\$ 6,000 (monto fijo)	-	\$6,000.00
B. De 20,001 hasta 50,000	US\$ 7,500 (monto fijo)	-	\$7,500.00
C. De 50,001 a 200,000	2.40 % de la cantidad que exceda de US\$ 50,000	\$7,500.00	\$11,100.00
D. De 200,001 a 500,000	1.95 % de la cantidad que exceda de US\$ 200,000	\$11,100.00	\$16,950.00
E. De 500,001 a 2´000,000	1.20% de la cantidad que exceda de US\$ 500,000	\$16,950.00	\$34,950.00
F. De 2´000,001 a 10´000,000	0.96 % de la cantidad que exceda de US\$2´000,000	\$34,950.00	\$111,750.00
G. De 10´000,001 a 50´000,000	0.60 % de la cantidad que exceda de US\$10´000,000	\$111,750.00	\$351,750.00
H. De 50´000,001 a 171´833,334	0.45% de la cantidad que exceda de US\$50´000,000	\$351,750.00	\$900,000.00

Nota: El cuadro representa el costo de honorario de los árbitros, dependiendo de la cuantía en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. 2021

⁴ <https://www.arbitrajeccl.com.pe/tarifas>. Revisado el 07-11-2021

Como se puede observar, internacionalmente y en nuestro país, el arbitraje no es de acceso económico, no sólo para iniciar el proceso, sino para el pago de temas administrativos, que el propio Centro de Arbitraje puede determinar. Y los honorarios de los árbitros, que depende no sólo de la cuantía, también se ve la complejidad del caso, el contexto, entre otros.

Por lo que se puede inferir que la creación de Centros que financien los arbitrajes, es lógico y comprensible. Más aún, cuando las empresas se han visto perjudicadas económicamente con las pérdidas durante el confinamiento por la pandemia. Y tener que lidiar con un proceso de arbitraje, que genera gastos que no pueden costear, es vital, que la financiación entre a tallar, como parte de un salvavidas para las partes que lo necesitan.

El tercero financista ingresa a los procesos arbitrales, teniendo en cuenta que este proceso no es económico. Aunque es adaptable, y al realizarlo de forma virtual, se pueden ahorrar gastos. También se pueden generar otros, al tener que adecuarse a una realidad virtual con softwares que permitan el transparente desarrollo del arbitraje.

A raíz de esto, se ha observado que en la regulación del arbitraje no se ha encontrado la obligación de las partes y de ser el caso, del árbitro de revelar a los financistas, generando una serie de controversias, sobre la imparcialidad e independencia del árbitro. Se puede notar que, a nivel internacional, se ha solicitado por las partes, la revelación del nombre de Tercero Financista, y ha sido potestad del Tribunal conceder la solicitud.

Como sucedió en el CIADI, caso de Bolivia, donde se solicitó revelar el nombre del financista, a fin de conducir el proceso arbitral de forma transparente, y no perjudicar la decisión final del Tribunal, con algún tipo de conflicto de intereses por parte de este.

Permanent Court of Arbitration⁵(2018) citado por Arce (2020, p- 21):

⁵ South American Silver Limited c. Estado Plurinacional de Bolivia. <https://www.italaw.com/cases/2121>. Revisado el 07-11-2021.

[...] la Comisión de las Naciones Unidas sobre para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 2011) donde una de las partes fue el Estado de Bolivia, se ordenó al demandante (la empresa privada South American Silver Limited –SAS) revelar el nombre del financiador, sin que sea necesario revelar los alcances del acuerdo. Bolivia alegaba que debía revelarse por un tema de transparencia e igualdad de armas, además, no solo se está promoviendo un arbitraje justo, sino también resguardando la validez del laudo que será emitido.

Como se puede apreciar el Tribunal, consideró suficiente revelar el nombre de la empresa encargada de financiar el arbitraje a una de las partes, sin embargo, la duda surge cuando esto no es una obligación dentro de las partes, si no, es a pedido de una de las partes, que realiza la solicitud al Tribunal o árbitro, para que analice y dictamine si es viable o no la revelación. Así como, no se establece si basta con el nombre del financista o también se debería los términos de financiamiento.

En el caso *Muhammet & Sehil c. Turkmenistan* (International Centre For Settlement Of Investment Disputes, 2016) citado por Febles Pozo (2019) se dispuso lo siguiente:

Accordingly, the Tribunal has decided and hereby orders that within 15 days of the date of this Procedural Order, Claimants shall confirm to Respondent whether its claims in this arbitration are being funded by a third-party funder, and, if so, shall advise Respondent and the Tribunal of the name or names and details of the third-party funder(s), and the nature of the arrangements concluded with the third-party funder(s), including whether and to what extent it/they will share in any successes that Claimants may achieve in this arbitration”. [En consecuencia, el Tribunal ha decidido y por la presente ordena que dentro de los 15 días siguientes a la fecha de esta Orden Procesal,

las Demandantes confirmarán a la Demandada si sus reclamaciones en esta el arbitraje está siendo financiado por un tercero financiador y, de ser así, deberá asesorar a la Demandada y el Tribunal del nombre o nombres y detalles de los terceros financiadores, y la naturaleza de los acuerdos celebrados con el (los) tercero (s) financiador (es), incluyendo si y para qué en la medida en que compartirán los éxitos que las Demandantes puedan lograr en este arbitraje]⁶

Al respecto Cilloniz (2020, p.127) menciona:

“[...] la tendencia para revelar el acuerdo de financiamiento o inversión suscrito con un FEIL es negativa, esto quiere decir que los árbitros deberán meritarse de forma completa las circunstancias por las que pudiesen ordenar la revelación de los detalles del financiamiento recibido por la accionante en el arbitraje, en caso contrario deberá prevalecer la protección de la confidencialidad de dicho acuerdo”.

Como se puede observar las decisiones de los Tribunales Arbitrales dependen de las circunstancias del caso en específico, y no siempre coinciden en sus resoluciones, por lo que es importante generar una adecuada vía para evitar diferentes pronunciamientos y colocar en duda razonable, la decisión final plasmada en el laudo, que puede ser sujeto de controversias por los conflictos de intereses, relacionados a la independencia e imparcialidad de árbitro, dentro del proceso.

De igual manera, se debe considerar que esto se ha realizado de manera internacional en los diferentes Tribunales que ven arbitrajes comerciales, pero en nuestro país, aún no se han registrado casos con financiamientos que sean de conocimiento público. Tampoco se han pronunciado los Centros de Arbitraje, respecto de una posible financiación, dentro de sus reglamentos o un medio que prevea estos casos.

⁶ <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>. Revisado el 07-11-2021

Debido a esto, es que la presente investigación tiene la finalidad de analizar la figura del Tercero Financista y su incidencia en los procesos arbitrales, teniendo en cuenta, la falta de obligación en los reglamentos de revelar esta financiación por las partes, y por consecuente de los árbitros, en caso, notaran un posible conflicto de intereses.

Al respecto Theoduloz, Santiago, “Third Party Funding” (2019):

La revelación de la existencia de un TPF sin lugar a duda previene cualquier tipo de situación no querida por el arbitraje y no solo protege a las partes en sí, sino también a los árbitros que de conocer la existencia de un TPF y de un eventual conflicto de interés, deberán revelarlo en forma inmediata para que las partes puedan en forma libre evaluar si esto afecta su independencia e imparcialidad. (p.179)

Al ser relevante esta información, para evitar consecuencias no beneficiosas para las partes, es que se debe generar una obligación en las partes de revelar si ingresan o durante el proceso son financiados, así como los nombres y/o Centro de Financiamiento, con el que tienen el acuerdo.

Las consecuencias de no ser establecida la revelación de las partes como una obligación, genera cuestionamientos en el laudo, pues, si se desconoce los nombres, los árbitros no pueden conocer si se encuentran en un conflicto de interese, respecto del caso. Por lo que su revelación no va estar basado en hechos que desconoce.

A diferencia si, llegan a tomar conocimiento de su vínculo con los financiadores, pueden revelar, durante todo el proceso de arbitraje, antes de laudar, y, por ende, de generar causales de anulación o recusación proveniente de una de las partes.

Una de las mayores consecuencias, que serían consideradas negativas es la falta de revelación, tanto de las partes como de los árbitros, durante el proceso de arbitraje, el proceso se vea cuestionado o se genere recursos que retrocedan el proceso arbitral, dilatando el

arbitraje, cuestionando el laudo, no cumpliendo con la finalidad que tiene el arbitraje de resolver conflictos en un menor tiempo, comparado a los procesos ordinarios.

Caivano (2018):

Si bien es cierto que los financiadores no son parte en sentido técnico, la particular situación en que se encuentran en relación con el litigio hace que, en varios aspectos, no puedan (ni deban) ser tratados como terceros sino asimilados a la parte a quien financian: la entrega de información que la parte debe hacerle no puede considerarse una infracción al deber de confidencialidad; y su intervención debe ser revelada a la contraparte, al tribunal arbitral y, eventualmente, a la institución administradora del arbitraje (p.17)

Por todo lo expuesto, es necesario realizar una investigación sobre la figura del Tercero Financista y el conflicto de intereses en el que se deriva, con el objetivo de tener un mecanismo establecido para la llegada de esta figura revolucionaria y controversial al país. Aunque para varios, el Tercero Financista es sinónimo de mayor acceso al arbitraje, su figura no está regulada y menos, a los estándares de nuestro país en vías de desarrollo económico.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema General

¿Cuál es la incidencia de la falta de revelación de las partes de tercero financista en el conflicto de intereses en el proceso arbitral?

1.2.2 Problemas Específicos

- ¿Cuál es la importancia del deber de revelación de las partes cuando exista un tercero financista dentro del proceso arbitral?
- ¿Cuál es la importancia del deber de revelación por parte de los árbitros cuando exista un tercero financista dentro del proceso arbitral?

- ¿Qué incidencia ocasionaría la falta de revelación del tercero financista dentro del proceso arbitral?

1.3 Justificación

1.3.1 Justificación Teórica

La justificación teórica, se respalda, puesto que el estudio tiene un conjunto de bases jurisprudenciales y doctrinarias. Además, contiene la norma jurídica, que sustentan toda la investigación, y brinda al autor toda la información que corresponde a la relevancia de informar sobre el financiamiento del tercero financista a fin de evitar un posterior conflicto de intereses dentro del proceso arbitral. 1.3.2 Justificación Práctica

Como justificación práctica, la investigación presenta información y laudos que aportaran mayores alcances sobre la problemática, incidencia planteados sobre la falta de obligación de no revelar al tercero financista dentro del proceso arbitral.

1.3.2 Justificación Social

El estudio brinda posibilidades de mejora, y de mayor alcance de la independencia e imparcialidad de los árbitros, porque así de las partes sabrían, de forma clara, completa y precisa si existe un tercero que financia el proceso arbitral; y si esto a su vez, produce un conflicto de intereses en el proceso arbitral.

1.3.3 Justificación Metodológica

El presente estudio está desarrollado bajo el método científico, y cuenta con todo el rigor metodológico, donde los resultados son producto del análisis metodológico y científico que se adquirió mediante un instrumento de recolección de información.

4.1. Objetivos

1.4.1 Objetivo General

Determinar la influencia que ocasionaría la falta de revelación de las partes del tercero financista en el conflicto de intereses en el proceso arbitral

1.4.2 Objetivos Específicos

- Determinar la importancia del deber de revelación de las partes cuando exista un tercero financista dentro del proceso arbitral
- Analizar la importancia del deber de revelación por parte de los árbitros cuando exista un tercero financista dentro del proceso arbitral
- Explicar la incidencia de la falta de revelación del tercero financista dentro del proceso arbitral

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

2.1. 2.1 Arbitraje

2.1.1. Concepto

Ballesteros (2017, p.35) nos comenta teniendo en cuenta la ley CNUDMI⁷:

El arbitraje es un medio de resolución de conflictos alternativo a la vía judicial, por el cual dos o más personas deciden voluntariamente someter su controversia a la decisión de un tercero independiente e imparcial distinto del juez predeterminado por la Ley. A diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial, aquí son las partes las que directa (arbitraje ad hoc) o indirectamente (arbitraje institucional) eligen a su árbitro o árbitros.

Teniendo presente, que estas dos formas son las más comunes de resolver controversias, en varios países, se debe precisar, que el arbitraje, no sólo cuenta con un proceso diferente, sino que llega a ser más eficiente, por los principios que lo rigen y por la eficacia que obtiene.

Aylwin (1918) citado por Hernando (2015, p.8), menciona que el arbitraje es: “[...] es un método heterocompositivo al que “(...) las partes concurren de común acuerdo o por mandato del que y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegido por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio; o por un tercero en determinadas ocasiones”.

Con esta forma alternativa de resolver un conflicto, las personas naturales o jurídicas, tiene una opción diferente al proceso ordinario, de solucionar controversias. Sea, que pertenezcan al derecho privado o público. Además de aplicar normativa interna o internacional. Lo que amplía el campo de soluciones.

⁷ La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional del 21 de junio de 1985.

Asimismo, Toledo (2003, p.18), nos comenta que: “El origen del arbitraje es generalmente contractual, salvo los casos de arbitrajes forzosos, en el que se sustrae del conocimiento de los tribunales ordinarios el asunto controvertido a través del compromiso o cláusula compromisoria”.

Debido a ello, es que el arbitraje, es un medio alternativo extrajudicial, que previamente es pactado, por las partes, en lo que se le denomina “convenio arbitral”. Dejando constancia que, en dicho convenio, que voluntariamente se someten a aclarar cualquier disputa, a través del proceso arbitral y sus reglas.

Es por ello que Ballesteros, hace énfasis en: “Las partes, mediante el convenio arbitral, confían la solución de su controversia a un tercero imparcial; pero no solo el nacimiento del arbitraje depende de la voluntad de las partes, sino que también dependen de ella su desarrollo y conclusión”. (p.35-36)

Las partes del proceso arbitral, inician el proceso, por medio de un acuerdo previo, sin embargo, esta voluntad, también se extiende hasta el desarrollo y el resultado del proceso. Pues es, interés de los intervinientes, que su progreso sea transparente, en beneficio de obtener una conclusión justa. La confianza que dejan las partes, es vital, teniendo en cuenta que depende de ellos, en gran parte, el correcto desarrollo del proceso arbitral y la disposición de elección de los especialistas oportunos para la resolución de la controversia.

El Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI⁸ (2004, p.4): “El arbitraje es un proceso de adjudicación y, desde este punto de vista, se parece a un juicio ante tribunales ordinarios. Una vez que las partes han sometido la controversia a arbitraje, ninguna de ellas puede

⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. <http://www.wipo.int/amc/es>

retirarse unilateralmente. [...] Se podría decir que en el arbitraje las partes contratan los servicios de un tercero con poder decisorio [...]"

De acuerdo a lo establecido por el Centro de Arbitraje(OMPI), se puede comprender que determinar solucionar una controversia por la vía del arbitraje, es una decisión conjunta, entre las partes involucradas, que se someterán a las reglas y a la decisión final, que se plasmará en el laudo, que se basará en la independencia, imparcialidad y transparencia de los escogidos como árbitros o el Tribunal.

Ilustración 5

El Arbitraje

ARBITRAJE	Una vez que las partes han sometido válidamente la controversia a arbitraje, ninguna puede retirarse de manera unilateral del proceso.
PARTES	El tribunal tiene la facultad de dictar un laudo definitivo.
ÁRBITRO/MEDIADOR	El tribunal considera las posiciones jurídicas de las partes sobre la base del derecho sustantivo aplicable.
FUNDAMENTOS	Los laudos son obligatorios para las partes, definitivos y tienen la misma fuerza ejecutiva que una sentencia judicial.
RESULTADO	

Nota: El cuadro representa elementos que tiene el arbitraje, y que las partes aceptan al momento de acordar resolver sus controversias por este medio. Tomado del *Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI* (p.4), 2004.

Alvarado Velloso (1986) citado por Roque⁹ (2001, p.2):

“El arbitraje implica la exclusión de los órganos estatales de administración de justicia para la resolución de uno o más conflictos determinados. Esta exclusión es normalmente consecuencia de un acuerdo de voluntades entre las partes, denominada genéricamente "pacto arbitral", pudiendo también ser dispuesta por el propio legislador que determina la remisión a arbitraje de ciertas categorías de conflictos en los que interpreta que la vía judicial resulta inconveniente”

Como se puede observar, el arbitraje, es preferencia de los involucrados, sin embargo, hay excepciones, en donde es el legislador, quien determinó que ciertos supuestos, serán resueltos, vía arbitral. Sometiéndose a la normativa del arbitraje y las leyes del fondo de la controversia. Y la razón, es la idoneidad que se presenta en determinados casos. Puede ser por los plazos, y la urgencia de las controversias, la elección de escoger a los especialistas en la materia, entre otros.

Pérez¹⁰ (2017 p.267) nos indica que: “El arbitraje [...] se erigen como una manera diferente que tienen las partes involucradas en un conflicto para que, de manera voluntaria, sea un tercero distinto de un juez de la República, quien entre a resolver la situación objeto del conflicto, bajo el principio competencia-competencia y de la materia arbitral, valiéndose de diversas posibilidades autorizadas por el mismo ordenamiento jurídico”

Ramos (1997) citado por Lopez (2003): “[...] el arbitraje es la resolución de una cuestión o disceptación entre partes por medio de un tercero. Donde este tercero asume el papel de juez

⁹ <http://www.derecho-comercial.com/>

¹⁰ Pérez, J. (2017). El concepto y la naturaleza del arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico colombiano. En Justicia, 32, 259-282. <https://doi.org/10.17081/just.22.32.2917>

y resuelve con su juicio el problema que previamente le han sometido las partes de mutuo acuerdo”. (p.146)

Por lo tanto, teniendo presente que el arbitraje surge, de la voluntad de las partes, y son ellas las que le entregan al árbitro la potestad de resolver la controversia, aplicando la normativa del fondo del problema. Pero, a su vez, se someten a la decisión del Tribunal arbitral o árbitros único y los principios que rigen su competencia.

Además, se debe diferenciar lo que se realiza en los tribunales arbitrales y lo que se realiza en el proceso ordinario, como nos indica Martínez (2007.3):

“La impartición de justicia corresponde a tribunales dotados de imperio, en otros términos, que tienen la potestad de hacer cumplir sus resoluciones de forma coercitiva, y ese imperio no está supeditado al consentimiento de los particulares. Los tribunales dirimen conflictos en carácter de autoridad, lo que no sucede en los tribunales arbitrales, los que tienen la facultad de solucionar una controversia gracias a la voluntad de las partes, quienes les otorgan dicha función. El vínculo del particular con el tribunal estatal nace de la ley, mientras que el vínculo del particular con el árbitro nace de su voluntad”.

Como se puede apreciar, al referirse al “*imperio*”, hace referencia a la autoridad y competencia con la que cuentan los jueces, relacionados para resolver conflictos, que emana de la ley. Sin embargo, cuando se habla de los tribunales arbitrales, se determina, que la autoridad para solucionar un problema específico, se origina de la voluntad de las partes; y el acuerdo al que llegan para someterse a las reglas del arbitraje, en caso de una futura controversia.

GRAHAM TAPIA (2000), citado por Martínez (2007, p.3), dice que:” El principio de todo contrato, *pacta sunt servanda*, es el que le da el carácter vinculatorio al arbitraje como

mecanismo de excepción, ya que la vía ordinaria son los tribunales estatales quienes están investidos de imperio”

Se aclara que, en base a este principio, que se origina en el contrato; son las partes, de conformidad al principio mencionado, que se obligan a cumplir con todo lo acordado. Ya que, no hay coerción o imposición de por medio. Esto incluye el resolver sus controversias, de la manera que lo pactaron desde un principio.

De igual importancia, se tiene presente que las características del arbitraje, de acuerdo a Toledo (2003, p.18) son:

- ✓ **La voluntad o acuerdo de voluntades**, ya que, a través de ella, las partes acuerdan el someterse a un procedimiento arbitral
- ✓ **Los árbitros son personas distintas de las que integran el poder judicial**, son simples particulares, pero a quienes la ley les confiere la calidad de jueces
- ✓ **Elementos que constitutivos de un juicio**, es decir, la existencia de una controversia, la existencia de partes y la presencia de un juez.
- ✓ **El origen del arbitraje es generalmente contractual**, salvo los casos de arbitrajes forzosos
- ✓ **Investidura privada del Tribunal**. Es la ley la que autoriza la existencia [...]se crean por el acuerdo de voluntad de las partes y con la voluntad manifestada por el árbitro que acepta la misión de desempeñar dicho cargo.

Hernando (2015, p.9) nos menciona que, también es propio del arbitraje lo siguiente:

- ✓ Debe existir un **conflicto interpartes**
- ✓ Es un **método heterocompositivo**
- ✓ **Materias susceptibles de arbitraje**
- ✓ Requiere normalmente un **acuerdo previo**

- ✓ Constitución privada del **tribunal**, implica que los jueces son **transitorios**, no gozan de permanencia ni de continuidad

Perez (2017, p. 267), nos comenta que:

- ✓ El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.¹¹

Ballesteros (2017), hace referencia a:

“[...] son esenciales a la institución: la autonomía de la voluntad y su carácter de equivalente jurisdiccional. Entre las otras notas características, [...] las siguientes: la imparcialidad y la independencia de los árbitros, la fuerza de cosa juzgada del laudo, el principio antiformalista que rige en todo el procedimiento arbitral y la confidencialidad”

De igual manera Alberti (1988) citado por Martínez (2017, p.5), manifiesta que:

- ✓ El arbitraje tiene una naturaleza privada, pues proviene de un acuerdo de voluntades entre las partes, mismas que convienen someter sus diferencias a la decisión de árbitros.
- ✓ Los árbitros son particulares, designados por las partes quienes son personas privadas. En consecuencia, el vínculo entre árbitros y partes es privado y contractual.
- ✓ El árbitro no ejercita acto jurisdiccional alguno, deriva su poder de la facultad que le han conferido las partes en virtud de un contrato, no tiene poder de coacción.
- ✓ El laudo no es una verdadera sentencia, sino que deriva su obligatoriedad de la voluntad de las partes que han querido someterse a ella. Tiene la misma obligatoriedad de los contratos.

¹¹ Estatuto Arbitral Colombiano –EAC(art.1)

- ✓ El acto de aprobación posterior del laudo no le imprime carácter público al proceso arbitral.

Por último, Toledo (2003) se puede conocer que además de lo señalado, el arbitraje:

- ✓ Se considera el juicio arbitral constituiría un medio rápido, menos formalista y económico para las personas, en comparación al procedimiento judicial normal que se caracteriza en su generalidad por ser lento y formal.
- ✓ Es un procedimiento mas privado y secreto que el ordinario ya que las partes pueden acordar que sus antecedentes no se hagan públicos [...]
- ✓ Haciendo aplicación del principio de la autonomía de la voluntad son las partes la que determinan la forma y como se desarrollará el proceso, determinarán los plazos, lo que en definitiva redundaría en una economía de tiempo para las partes evitando un desgaste innecesario.
- ✓ Se indica que el procedimiento arbitral favorecería la transacción y disminuiría la litigiosidad.
- ✓ Se produciría una disminución en los medios de defensa meramente dilatorios de los cuales suelen abusar las partes, para evitar la pronta terminación del litigio.
- ✓ Elegir un árbitro, las partes en general, confiarán dicha labor a la o las personas que cuenten con mayores conocimientos, ya sean técnicos o jurídicos, para una adecuada resolución del litigio. (p.19-20)

Por consiguiente, se puede inferir, que el arbitraje trae consigo beneficios, a las partes, que deciden usar este medio, como solución de sus controversias. De igual manera, los principios en los que se basan, y las particularidades con las que cuenta, permite generar en las partes, seguridad jurídica.

La finalidad, de comprender lo que caracteriza al arbitraje, es hacer énfasis en la forma dinámica en la que este proceso se puede adaptar a los cambios que la sociedad, experimenta,

ya que, al ser de común acuerdo, las partes pueden evitarse un proceso ordinario largo y costoso, y colocar sus propios términos; obteniendo una decisión igual de válida que una sentencia. Además de contar con mecanismo para cuestionar la decisión final, si fuera el caso.

La diferencia, más resaltante, son los plazos con los que cuenta el arbitraje, que varían de acuerdo a la normativa del país, y los Centros de Arbitraje y su reglamento. Sin dejar, de notar la diferencia de los plazos de un proceso ordinario, o los factores que afectan la tardía decisión, como lo puede ser la carga procesal.

No obstante, el arbitraje ha demostrado, adaptarse, con sus reglas ya pre establecidas, adaptarse a la nueva realidad, durante la pandemia y la incertidumbre, que esta generó. El proceso arbitral continuó resolviendo disputas y se acomodó a la nueva realidad virtual, incluso reduciendo sus costos.

2.1.2. Regulación del Arbitraje

2.1.2.1. Nacional

En nuestro país, el arbitraje estuvo regulado de la siguiente manera:

Belaunde (2006) citado por Rivera (2008, p.12), nos comenta:

Como antecedente del período republicano debemos señalar que en la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció en los arts. 28° y 28. 1 el derecho de los españoles de no privarlos del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes; la sentencia que expidieren los árbitros se ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubieran reservado el derecho de apelar.

A través de la historia, se puede comprender que, si bien no se regulo, el arbitraje, o un proceso relacionado; tampoco se prohibió, por lo que podría haberse establecido por las partes, el solicitar a un tercero, diferente a un Tribunal ordinario, la decisión de una controversia.

Si bien se puede conocer que, en constituciones previas, se mencionó a los árbitros, la figura como tal, no estaba del todo regulada, y se hacía mayor énfasis a los tribunales de justicia, los cuales son los procesos ordinarios, que conocemos en la actualidad.

Soto (2008), relata que: “[...] el arbitraje se encontraba regulado por el Código Civil, el cual recogió las figuras de la “cláusula compromisoria” y el “compromiso arbitral”; y por el derogado Código de Procedimientos Civiles de 1912, que hacía referencia al denominado “juicio arbitral” (p.3)

Se debe tener en cuenta que ambas denominaciones, no se oponían, pero se consideraban en supuesto diferentes, ya que, al hablar de una cláusula compromisoria, se hacía referencia a que las partes, se someterían a un arbitraje, pero a futuro, si en caso surgiera una controversia. Por otro lado, el llamado compromiso arbitral, se realizaba cuando, ya existía de por medio el problema. Mientras uno, previa un hecho, que podría no suceder, el otro, determinaba que el problema existente se resolvería vía proceso arbitral.

Quiroga (2017, p.76), comenta: “Por ello el Código de Procedimientos Civiles de 1912 contiene una pobre regulación del arbitraje bajo el epígrafe Juicio Arbitral, contenido en el Título V de su Sección Segunda. Allí se consignaba en su original artículo 548 que «[t]oda controversia, sea o no materia de juicio, puede someterse a la decisión de uno o más árbitros. El número de éstos será siempre impar”.

Se puede determinar que el arbitraje, fue regulado, de forma limitada, sin tener en cuenta los aspectos que hoy se conocen. Si bien no se prohibía, sólo se tenía en cuenta la cantidad de árbitros que podría resolver la controversia.

La misma autora nos relata que, en el Código de 1984:

Por otro lado, entre los artículos 1909 a 1922 (Capítulo Segundo, Compromiso Arbitral), se regulaba el compromiso arbitral, su naturaleza, definición, solemnidad (por escrito), tanto para casos fuera de proceso, como

cuando se hacía dentro del proceso (petición escrita suscrita por ambas partes con firmas legalizadas por el secretario de la causa). Asimismo, su contenido, sanciones en caso de incumplimiento, libertad de los árbitros para fijar las costas, materias no arbitrables (en el caso del Estado y sus bienes, con excepción de las empresas de derecho público o estatales o de economía mixta, en cuyo caso el compromiso arbitral debía ser previamente aprobado por Resolución Suprema), la regulación del arbitraje de derecho o el de conciencia (presumiéndose a falta de acuerdo expreso en contrario, que el arbitraje debía de ser de derecho), la obligatoriedad de designar árbitros letrados reconocidos como tales por el ordenamiento jurídico peruano, necesariamente abogados. Esto último se exceptuaba en el caso de los árbitros de conciencia o equidad (que el Código denomina impropia, con evidente confusión, “amigable componedor”), en que la designación podía recaer en personas naturales nacionales o extranjeras mayores de 25 años con pleno ejercicio de sus derechos civiles. En cualquier caso, el número debía ser impar. Además, se regularon los impedimentos para ser árbitro, el funcionamiento del tribunal arbitral colegiado, las obligaciones y deberes básicos de los árbitros y las causales de extinción del compromiso arbitral.

[...] (pp.79-80)

Teniendo en cuenta lo que nos relata la autora, en el Código Civil actual vigente, se desarrolla el proceso arbitral, determinando algunas reglas básicas, como las circunstancias en que se desarrollaba el proceso, la designación de los árbitros y los requisitos que deberían cumplir. Lo que, posteriormente en la ley de arbitraje se explicó de mejor manera, y se regulo de forma más detallada. Es importante conocer, como fue este medio alternativo, ingresando de manera progresiva a nuestra normativa interna, si bien nunca se impidió, su libre desarrollo,

las reglas del juego, no estaban establecidas. Lo que resultaba poco eficiente usar, ya que no tendría un igual peso que el proceso ordinario.

Con el paso del tiempo, solicitarle a un tercero que resuelva un conflicto, fuera del proceso regular ordinario, se ha vuelto más indispensable, no sólo por el cambio de la sociedad y el contexto, sino, porque las controversias entre las partes, evolucionan con ellas mismas. Por lo que sus cambios, ayudan a crear nuevas formas eficientes de solucionar problemas, y a la vez, generan un mayor dinamismo en las transacciones comerciales. Sobre todo, en momentos de reactivación económica, luego de una pandemia, que aún no termina, y que deja grandes estragos en la economía de los países.

Osterlin (2005, p.2): “Cabe advertir que la jurisdicción arbitral está reconocida expresamente por el artículo 139, inciso 1, de la Constitución Política del Perú de 1993”

Por lo que, en nuestra actual Constitución, se regula al arbitraje, y al proceso que se conoce en la actualidad, junto con su reglamento. Teniendo presente que la normativa, esta adecuada y relacionada con las reglas del arbitraje internacional, lo que le brinda un mayor grado de adaptación y seguridad jurídica.

Soto (2008), nos hace referencia la Ley General de Arbitraje - Ley N° 26572, publicada el 05 de enero de 1996, estableció que el arbitraje sería solicitado sólo y siempre cuando exista de por medio un convenio arbitral, por el cual las partes, de mutuo acuerdo, escogerían resolver sus disputas, a través del proceso arbitral y sus reglas. (p.4)

Cantuarias y Caviano (2008) citado por Osterling (2009): “[...] resulta esencial para un avance sólido y duradero del arbitraje es, precisamente, contar con “...una legislación que brinde confianza y seguridad jurídica. Por consiguiente, los objetivos de la LGA deben ser proporcionar celeridad, simplicidad y acceso a una justicia que (i) responda a las necesidades del comercio y (ii) limite las interferencias judiciales a lo mínimo indispensable para tutelar derechos fundamentales” (pp.3-4)

De acuerdo, al comentario, se refleja la finalidad del arbitraje en la Ley. Y es incuestionable, que el proceso arbitral tenga propósitos que se basen en la continuidad de transacciones, y que las controversias generadas, no lleguen al proceso ordinario, ya que, por la urgencia y la materia, un tercero puede intervenir, y generar una solución en un menor tiempo.

Y, sobre todo, que sean los derechos fundamentales, que requieren de un análisis especial, los que sean vistos en la vía judicial ordinaria, teniendo en cuenta que el arbitraje, al ser competente en otras materias, ayuda al desarrollo eficiente y celeridad del proceso ordinario. Debido a que le genera menos carga procesal, y crea mayor tiempo al estudio de procesos de tutela de derechos.

La última ley de arbitraje es la que se encuentra en el DL- 1071 de fecha, la cual fue promulgada el 27 de junio del 2008, es así que Kundmüller (2001) y Cantuarias (2007) citado por Cantuarias y Roque (2008, p.44), nos comenta que:

La legislación anterior había significado un importante avance, no sólo en la regulación normativa del arbitraje en el Perú, sino en sus efectos sobre la práctica efectiva. Sin embargo, la experiencia recogida en la última década, la sanción de nuevas y más modernas legislaciones comparadas (Alemania en 1998, España en 2003, Austria en 2006) y la reciente actualización de la Ley Modelo de UNCITRAL (2006), estimularon al Perú a continuar el proceso de perfeccionamiento de sus normas sobre arbitraje, que había comenzado recién entrada la década del 90', con la sanción de la Ley General de Arbitraje (LGA) N° 25935 en 1992 y que continuó con la LGA N° 26572 en 1996.

Como se recuerda, esta nueva normativa que regula el arbitraje, se realizó en base a dos acontecimientos en nuestro país, el primero, fue el crecimiento comercial que tuvo la sociedad, transacciones que podrían generar posibles controversias futuras y era necesario, encontrar una forma eficiente y celeridad de sobrellevarlo, sin que la negociación se detuviera.

Asimismo, se tuvo en consideración, el acuerdo que, con Estados Unidos de América, el cual, tuvo una gran incidencia en el cambio de normas y modificaciones, a fin de tener una regulación acorde a las transacciones comerciales y los avances tecnológicos que se dan.

Asimismo, la ley de arbitraje, determina la aplicación del arbitraje a aquellos derechos que son calificados como de libre disposición, para generar el intercambio comercial. Haciendo énfasis, que, será también susceptible de arbitraje lo que la ley y/o tratados puedan determinar.

Los autores nos comentan que: “La nueva legislación peruana pone de relieve dos de esos aspectos. Por un lado, como se explicará en los párrafos siguientes, pretende –y creemos que logra– profundizar la confianza y la seguridad jurídica, creando un marco de referencia óptimo para el desarrollo del arbitraje. Por el otro, demuestra el extraordinario grado de “aceptación cultural” que ha experimentado el arbitraje en el Perú”. (p.45)

Se debe considerar, que el decreto también somete al proceso arbitral a controversias que se generen de temas ambientales y en casos se originen de los contratos administrativos.

La vigente ley, colocó al estado peruano, en uno de los países con una de las regulaciones más eficientes y significativas, respecto del arbitraje, ya que, permitió el mejor desarrollo e incremento de casos sometidos al arbitraje.

Si bien la normativa anterior, no estaba tan acorde a la nueva realidad comerciales y a la fluidez de la misma, permitió tener bases para la práctica arbitral, lo que su predecesora ley obtuvo, al contar con el desarrollo de un arbitraje de altura internacional, y que favorece al proceso.

De igual manera, durante la pandemia se realizó una modificación a la ley de arbitraje, mediante el decreto de urgencia 020-2020, la cual tuvo como finalidad controlar la

corrupción. Además de modificar temas referentes al proceso arbitral, concerniente a las contrataciones con estado, sus cambios pueden generar cuestionamientos.

Uno de las incorporaciones es la Inclusión de la figura del Abandono en el artículo 50-A que menciona que:

[...] si no se realiza acto que impulse el arbitraje por cuatro (4) meses, se declarará el abandono del proceso. Esto impedirá iniciar un nuevo arbitraje por la misma pretensión durante un periodo de seis (6) meses. Si después de ello, este se inicia y se vuelve a declarar el abandono, caduca el derecho”.
(Estudio Benites, Vargas y Ugaz. 27.01.2020)¹²:

Ampudia (20.04.2021) nos comenta que: “Asimismo, se establece que la declaración de abandono impide iniciar otro arbitraje con la misma pretensión por un período de seis meses, y que luego de la segunda declaración de abandono la acción caducará de pleno derecho”¹³.

Esta normativa es controversial, por varios cometarios de operadores dentro del arbitraje, si bien se relaciona en caso una de las partes, sea el Estado, se debe tener en cuenta que el abandono del arbitraje, transcurrido determinado tiempo, y que esto, se realice de oficio, otorgándole esta facultad a la secretaria del Centro de arbitraje, puede resultar controvertido. Siendo lo árbitros encargados y competentes de llevar el proceso arbitral.

Sobre todo, teniendo en cuenta un supuesto de término del arbitraje. La competencia debería recaer sobre los árbitros o el Tribunal Arbitral. Además, en la norma no se señala, que hechos sería considerados como “a solicitud de parte”, dar por abandonado el arbitraje.

Como se mencionó, y debido a la corrupción, se estableció en el artículo 51 que: “Las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez que ha concluido el mismo,

¹² <https://ius360.com/principales-modificaciones-a-la-ley-de-arbitraje-decreto-de-urgencia-no-020-2020/>. Revisado el 02-11-2021

¹³ <https://www.peruweek.pe/cuando-el-remedio-no-alivia-la-enfermedad-el-decreto-de-urgencia-020-2020-y-la-propuesta-de-su-derogacion/>. Revisado el 02-11-2021

observando las excepciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública”

Lo que implica, una mayor transparencia dentro del arbitraje, y que se pueda acceder al laudo y/o documentos de relevancia. Este supuesto, también se determina, cuando el Estado interviene, en vías que la ciudadanía tenga acceso a estos procesos, por temas de interés público y se confíe en la actuación correcta de las partes.

Por último, se tiene la modificación sobre el artículo 65°, referente a la anulación del laudo se determina que:

” En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, cualquiera de las partes está facultada a solicitar la sustitución del/la árbitro/a que designó, siguiendo las mismas reglas que determinaron su designación; o, en su caso, solicitar la recusación del árbitro u árbitros que emitieron el laudo anulado. En dicho supuesto se habilita el plazo para plantear recusación sin admitir norma o pacto en contrario”¹⁴.

Al respecto, Giuseppe Vera Vásquez (2020), nos explica:

Bien sabemos que el arbitraje se resuelve en instancia única. Sin embargo, permitir la recusación ante la anulación del laudo bien puede ser entendido como una “apelación encubierta” en tanto se reconforma el Tribunal Arbitral o una parte de este con la finalidad de obtener un resultado distinto al obtenido en el primer laudo. Por lo general la anulación no conduce a la emisión de un laudo en distinto sentido con la misma conformación del Tribunal. Por consiguiente, permitir la recusación poslaudo y luego de su anulación es un

¹⁴ Decreto de Urgencia 020-2020. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-modifica-el-decreto-legislativo-n-1-decreto-de-urgencia-n-020-2020-1848882-4/>. Revisado el 04-11-2021.

incentivo perverso. Pero ello no queda allí, sino que incluso se permitiría la posibilidad de ir en anulación del laudo hasta el infinito y a reconstituir “n” veces el Tribunal.¹⁵

Se debe tener en cuenta que el decreto de urgencia, objeto de cuestionamientos, también genera dudas, que es especialistas en la materia, explican. Y en este cambio, no sólo se puede dilatar el proceso, sin tener una limitación. Además, como se comenta, esto puede ser usado como una justificación para cambiar el rumbo del laudo, ya que, la conformación del Tribunal o el árbitro variarían.

Como se puede apreciar a raíz de las modificaciones, han surgido cuestionamientos, e incertidumbre dentro del proceso arbitral. Pero, lo que preocupa, son las contradicciones normativas entre las modificaciones y la ley arbitral, así como los vacíos que deja, para regular las nuevas disposiciones, las cuales pueden ser una amenaza para la transparencia del arbitraje y celeridad que caracteriza al proceso.

2.1.2.2. Internacional

Abad (20-05-2020) nos menciona que: “El arbitraje internacional representa un mecanismo útil para la resolución de conflictos comerciales. La simplicidad, rapidez, flexibilidad, neutralidad y confidencialidad son algunas de sus ventajas comparativas frente a los Tribunales de Justicia”.¹⁶

Uno de los principales Centros de Arbitraje Comercial, es la reconocida Cámara de Comercio Internacional (International Chamber of Commerce) -ICC, la cual fue creada debido a la Primera Guerra Mundial, cuando no se determinaban reglas específicas sobre el comercio o la inversión. Se conoce que fue por un grupo de comerciantes, que se decidió crear una

¹⁵ <https://ciarglobal.com/comentarios-y-criticas-al-du-20-2020-que-modifica-la-ley-de-arbitraje/>.
Revisado el 04-11-2021.

¹⁶ <https://www.bbva.com/es/el-arbitraje-internacional-caracteristicas-de-funcionamiento-y-ventajas/>.
Revisado el 12-11-2021

organización que pudiera regular y representar los negocios en cualquier parte del mundo. Y fue hasta 1923, cuando se estableció la Corte Internacional de Arbitraje. Su relevancia, recae sobre la competencia internacional sobre las que puede ejercer el arbitraje comercial, se comenta que tiene varias compañías internacionales como miembros de la Cámara, así como alrededor de 150 países.

Sin embargo, hay que tener presente que es la Corte, la cual garantiza que los casos en cuestión, se realicen bajo los lineamientos de la ICC; pero no interviene en la decisión de los casos, sobre los laudos, ya que esto es función de los árbitros que son designados dentro del proceso arbitral.

En lo que sí forma parte es en la designación de los árbitros o la formación del Tribunal, teniendo como tarea, encargarse de la aceptación de los árbitros en el caso. Asimismo, verifica, regula y analiza los temas de recusaciones. Incluso delimita temas relacionados al arbitraje, como el idioma, lugar donde se realizará el proceso, la duración

Finalmente, determina los honorarios de los árbitros, teniendo en presente la cuantía, complejidad, etc.¹⁷

Abad (2020) indica que:

El arbitraje es un mecanismo utilizado para la resolución de disputas o controversias mercantiles, alternativo al proceso judicial y elegido por voluntad de las partes (empresas que mantienen una relación contractual y entre las que surge el conflicto comercial). Por tanto, el sometimiento al arbitraje es siempre voluntario y responde a un acuerdo entre las partes, quienes elegirán el / los árbitros, el idioma, el lugar y la ley. Es el árbitro (pueden ser varios) el encargado de buscar solución al conflicto.

¹⁷ <https://iccwbo.org/about-us/>. Revisado el 12-11-2021

El Arbitraje Comercial Internacional es importante porque abre brechas entre los países en temas inversión y comercio, lo cual, como todo acuerdo, puede tener controversias que, por la incidencia de las empresas en los países, o por el flujo de dinero que se mueve a diario, es vital resolver las disputas en un menor tiempo posible, sin que esto los exima de aplicar la normativa, adjudicándose los preceptos contenido en el convenio arbitral y someterse a un arbitraje que les brinde seguridad jurídica y celeridad.

Por lo que existen varias organizaciones que se especializan en temas de procesos arbitrales, reconocidos internacionalmente, dentro de ellos podemos encontrar; la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (ICSID/CIADI), La Corte de Arbitraje Internacional de Londres ("AICV"), El Centro Internacional para la Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje ("ICDR"), Centro de Arbitraje Internacional de Singapur ("SIAC"), el Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong ("HKIAC"), Centro Internacional para la Solución de Disputas de Inversión del Banco Mundial. ("CIADI") o la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ("CNUDMI") reglas.

2.1.3. Tipos de Arbitraje

2.1.3.1. Arbitraje Institucional

Soto (2008), nos menciona:

En el arbitraje institucional o administrado, las partes eligen una organización arbitral existente y con vocación de permanencia (por ejemplo, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, AMCHAM, SNCA – CONSUCODE, etc.) para que se encargue de administrar, organizar y desarrollar el arbitraje. En razón de ello, las partes se someten a los reglamentos y procedimientos de la institución arbitral, la que se encuentra

facultada para designar a los árbitros en defecto de las partes o en caso de falta de acuerdo en la designación del tercer árbitro, fijar el procedimiento a seguirse, establecer los plazos aplicables, etc. (p.10)

El arbitraje Institucional, tiene como peculiaridad, que es una Institución o “Centro”, el cual respalda la transparencia del proceso arbitral, cuenta con un Reglamento, al cual las partes se someten, al escoger este tipo de arbitraje. Además, la mayoría de Centros cuentan con una lista de árbitros reconocidos y especializados en las diferentes materias, los cuales, pueden ser elegidos por los intervinientes. Si en caso, prefieren otros árbitros, generalmente, estos pasan por una serie de observaciones por parte del Centro, no impiden que el árbitro (os), sean designados, pero los requisitos que solicitan, son con la finalidad, de contar con una mayor transparencia al proceso en camino.

Asimismo, es común, que se fijen los costos de honorarios, de los árbitros y estén pre establecidos en la página web del Centro o sean comunicados antes de ingresar la solicitud de arbitraje, del caso en específico. En dicha solicitud, se tiene en cuenta los gastos administrativos y de espacios, que el Centro ofrece.

DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO (2005), citado por el autor anterior, nos explica que:” La intervención de una institución arbitral tiene la finalidad de apoyar a las partes y a los árbitros en el desarrollo del arbitraje, llenando los vacíos que existan al interior del proceso arbitral” (p.10)

Se refuerza la idea, de acceder a un arbitraje en una institución, trae ventajas, que el reglamento de cada Centro, permite a las partes subsanar cualquier vacío o duda que exista dentro de la Ley General de Arbitraje o modificaciones posteriores, así como se permite tomar precauciones, a fin que las partes, cuenten con un proceso transparente e igualitario, con la seguridad de obtener una decisión justa.

Teniendo en cuenta que la corrupción, es menos probable, pues los Centros brindan a las partes, la seguridad de llevar un proceso adecuado y organizado, en vías de cumplir con la legalidad, y teniendo un reglamento y procedimiento, relacionadas a las buenas practicas arbitrales.

Martinez (2007):

Es muy importante resaltar que estas instituciones no actúan como un tribunal arbitral, sino como simples facilitadores del proceso, nombrando a los árbitros, suministrando reglas de procedimiento claras y sencillas, entre otros aspectos. La Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) son ejemplos de estas instituciones. (p.8)

Este tipo de arbitraje mantiene la equidad, y la seguridad en el proceso arbitral, a través del respaldo de la Institución; sin embargo, es vital que este Centro sea establecido en el convenio arbitral. Y como se menciona una de las mejores Instituciones que llevan casos emblemáticos, y determinan sus reglas en base a la realidad del arbitraje, es la Cámara de Comercio Internacional.

El arbitraje institucional, se sustenta en la autonomía de la voluntad de las partes de someterse a sus reglas y lineamientos, lo cual ayuda a predecir y obtener seguridad a nivel administrativo y organizacional, sobre el caso establecido, materia de controversia.

Fernández (2008, p.72):

[...] no incluyen, y esta es la esencia de esta modalidad de arreglo de controversias, la decisión o resolución de la controversia; tal actividad es exclusiva del árbitro o árbitros pues las instituciones arbitrales no pueden actuar como árbitros y, en consecuencia, no solucionan el conflicto planteado,

sino que se limitan a facilitar los mecanismos y medios necesarios para que se desarrolle el arbitraje y los árbitros puedan practicar su actividad decisoria.

Para asegurar la imparcialidad de los árbitros, en sus decisiones que se plasman en los laudos arbitrales; las instituciones arbitrales, no ingresan en la esfera de competencia que les pertenecen a estos. Pues como ya se mencionó, su intervención es exclusivamente relacionadas a simplificar el proceso arbitral, más no interferir o pronunciarse sobre las decisiones de los árbitros; generando seguridad jurídica e imparcialidad en el proceso.

(RUIZ DE SOMOCURCIO, PUIGS, etc al. Citado por Amprimo.2009): Se pueden nombrar algunas ventajas de este tipo de arbitraje como:

- ✓ La especialización de la institución arbitral en la prestación de los servicios arbitrales, al ser conocedora del fenómeno arbitral. Es por ello más cómodo y eficaz el acudir a una institución arbitral, en la que, en buena cuenta, tenemos una suerte de arbitraje prefabricado, en el que casi todo se encuentra previsto, desde la misma redacción de la cláusula modelo de arbitraje.
- ✓ El Reglamento de Arbitraje de una institución arbitral se ha ido perfeccionando en el tiempo, con motivo de las revisiones periódicas en las que participan expertos en arbitraje. Además, una de las principales ventajas que ofrece el arbitraje institucional es la incorporación automática de su reglamento, lo que adquiere una importancia considerable en situaciones en las que se produce la rebeldía de alguna de las partes.
- ✓ La institución arbitral cuenta con personal capacitado para llevar adelante el arbitraje, lo que permite que éste se desarrolle de la forma más ordenada posible, pues se tiene un servicio administrativo de apoyo experimentado que resulta muy útil.

- ✓ El prestigio de la institución influye favorablemente a la hora de buscar ejecutar el laudo ante los órganos judiciales.
- ✓ Se evita el nombramiento judicial de los árbitros. Sobre esto último hay que señalar que la Ley peruana de Arbitraje ya no contempla la designación de árbitros por la vía judicial, como sí lo hacía la anterior Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572. Ahora se prevé la designación, a falta de acuerdo entre las partes, por parte de la respectiva Cámara de Comercio (artículos 23°, 24° y 25° del Decreto Legislativo N° 1071).
- ✓ En algunos casos, la institución arbitral, sin comentar el fondo del laudo ni interferir en modo alguno en la decisión del tribunal arbitral, efectúa una revisión del proyecto de laudo, a efectos de cerciorarse que el tribunal arbitral haya decidido todas las cuestiones que fueron puestas a su consideración. Esta suerte de “control de calidad” del laudo la encontramos, por ejemplo, en el artículo 27° del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), según el cual “Antes de firmar un Laudo, el Tribunal Arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto a la Corte
- ✓ Esta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún Laudo podrá ser dictado por el Tribunal Arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte”. (pp. 49-50)

Como se puede apreciar, las instituciones arbitrales, no interfieren en el fondo del tema materia de controversia del proceso arbitral; sin embargo, pueden contar con mecanismos que les permitan cerciorarse que se está realizando en base a la legalidad, y evitar cualquier posterior cuestionamiento sobre la decisión final. Asimismo, se puede ver que la

especialización sobre las diversas materias, que tienen los Centros, es relevante, pues les otorga seguridad jurídica a las partes del proceso, así como convicción que el caso estará revisado por personas capacitadas y con experiencia en el tema.

Sin perjuicio de lo mencionado, los Centros cuentan con un prestigio, por los años de experiencia con el que cuentan, la especialización en temas de arbitraje y la transparencia que brindan dentro de sus lineamientos al proceso. Así, como las modificaciones que realizan en su normativa, conforme a las actualizaciones de la realidad arbitral, que continuamente cambian.

En nuestro país, uno de los Centros de arbitraje con mayor prestigio y especializados en proceso arbitrales, es el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el cual cuenta con un Reglamento que se va adaptando a las nuevas realidades del arbitraje, por ejemplo, se realizó la modificación en agosto del 2021, del presente año. En el cual, hace énfasis en el conflicto de intereses que puede tener el secretario general dentro de un proceso determinado, razón por la cual, se le faculta inhibirse o excusarse de algún caso.

Así como se deja pre establecido que la nómina de árbitros sea actualizada continuamente, siendo sólo vigente la lista hasta el término del presente años. Con el objetivo de incorporar a especialistas en diferentes materias, cada año, que cumplan con requisitos que le permitan dar seguridad a las partes de un proceso imparcial, transparente y especializado.

No obstante, no se ha modificado en temas relacionados al financiamiento de un tercero, el cual viene ingresando al mundo arbitral hace varios años atrás, y con la llegada de la pandemia y la situación económica, en nuestro país, puede estar presente, y aún no regulada en la ley de arbitraje, por ende, no prevista por los Centros de Arbitraje.

De igual forma, se tiene al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, la cual también cuenta con un gran prestigio y experiencia en nuestro país, así como se detalla en

su misión: “Asegurar la correcta aplicación de los Reglamentos Arbitrales y prestar los servicios de administración que fueran necesarios para la organización y funcionamiento eficiente de los procesos arbitrales en el Centro”.¹⁸

Se reafirma que los Centros brindan a las partes la organización de un proceso arbitral, con el propósito de llevar el arbitraje transparente, con un reglamento que regula varias situaciones, previniendo casos que se pueden presentar; y detallando lineamientos a los que las partes se someten, al acudir a este Centro, el cual les brinda seguridad jurídica.

Sin embargo, como el caso anterior, se conoce dentro de las diversas modificaciones y/o adecuaciones que se realizan dentro de su normativa, no se contempla al Tercero Financistas, de igual forma que el Centro anterior. No se ha previsto esta situación.

En ambos casos, se ha tomado en cuenta directivas, modificaciones y/o nuevos lineamientos, considerando lo ocurrido con la pandemia y el sistema virtual, adecuando sus plataformas a la nueva realidad.

Por otra parte, en Instituciones Internacionales si se han realizado modificaciones en base a esta nueva figura del tercero financista.

Se puede mencionar, uno de los grandes cambios, a destacar que realizo la CCI¹⁹ que entro en vigencia el 01/01/2021, fue con la finalidad de adecuar sus reglas a la nueva realidad, debido la pandemia y el uso de la realidad virtual, así como de las nuevas figuras que surgían en el mundo arbitral. De igual forma, se les otorga una mayor eficiencia y transparencia a los procesos de arbitraje llevados en el Centro Internacional, y oportunidades de ajustar las reglas a las audiencias virtuales, y brindarles a las partes y árbitros una mayor flexibilidad

¹⁸ <https://www.arbitrajeccl.com.pe/mision-y-vision>.

¹⁹ La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
www.iccarbitration.org.

sobre los medios usados. Incluso se prevé formas para no caer en la corrupción o manipulación de testigos.

Tal y como nos comenta de la Flor Puccinelli y Zagaceta Gómez (2021):

A partir de la entrada en vigencia de las Reglas 2021, dicha incorporación podrá ser decidida por el tribunal arbitral una vez constituido, sin que sea necesaria la conformidad de todas las partes involucradas y siempre que la parte adicional acepte la constitución del tribunal arbitral y acepte los Términos de Referencia, según corresponda.

Adicionalmente, las Reglas ICC 2021 establecen que al decidir sobre dicha incorporación, el tribunal arbitral se encuentra obligado a analizar todas las circunstancias que podrían afectar el desarrollo del proceso como los posibles conflictos de intereses o el impacto de la acumulación en el procedimiento arbitral. (p.120)

Esto ayudaría a conocer por parte del Tribunal, la realidad del número de partes involucradas, no sólo por el tema de un posible conflicto de interés, que se puede revelar en base a este conocimiento, sino, ayuda al Tribunal o árbitros a determinar el grado de influencia en que la decisión final, plasmada en el laudo, perjudicaría o beneficiaría a estas partes, que se irían incorporando en el transcurso del proceso.

La aceptación de las partes incorporadas al proceso, ayuda a disminuir el tiempo de incorporación y continuidad del mismo, a diferencia de las especificaciones anteriores, en donde cada parte debería aceptar la incorporación de las nuevas partes, lo cual era perjudicial, pues se dilataba el proceso y se desnaturalizaba la celeridad del arbitraje.

Por último, una de las grandes modificaciones es la revelación del Tercero Financista dentro del artículo 11.7 del Reglamento, en donde se señala una obligación a las partes a revelar el financiamiento y nombre de la empresa financiadora, con la finalidad de no caer en conflicto

de intereses, y usar medios de impugnación en contra del laudo o de los árbitros en un futuro, perjudicando la decisión final del proceso.

Esto a raíz del crecimiento de financiación del arbitraje, en gran medida, por el daño ocasionado por la pandemia del Covid 19, que ha dejado estrago en la economía empresarial de diferentes partes del mundo.

Y es por este motivo, la relevancia y vitalidad, que nuestro país se adecue a estas reglas de talla internacional, y plasme esta obligación dentro de su reglamento, para que los Centros se sometan a esta modificación. Teniendo en cuenta que una de las Instituciones (ICC) más prestigiosas ya realizó esta obligación, previniendo controversias futuras en el arbitraje, con la llegada de esta novedosa figura dentro del proceso arbitral.

2.1.3.2. Arbitraje Ad Hoc

Guerinoni (2011) no comenta que: “Como aquel que es administrado por los propios árbitros de acuerdo a las reglas procedimentales que se establezcan de conformidad con la Ley de Arbitraje” (p. 11-12)

Como se puede determinar, la diferencia se da en cuanto a la libertad y voluntad de las partes para elegir la organización del proceso arbitral, y los lineamientos que acuerden previamente, siempre relacionado a ley de arbitraje.

De igual forma Fernández (2008) menciona que:

El arbitraje ad hoc garantiza en mayor medida la confidencialidad pues únicamente conocen de la controversia las partes y el árbitro o el tribunal arbitral y hay menos posibilidades de filtraciones indeseadas. Consigue resultar más barato al permitir ajustar el precio de los honorarios al margen de las tarifas que establecen las instituciones administradoras y ahorrarse los costes inherentes a la administración del arbitraje. (p.73)

Como se comenta, se pueden obtener beneficios de este tipo de arbitraje, sin embargo, al no contar con un reglamento que seguir, en temas de organización y administración, se puede

prever falta de transparencia, si en algún caso se pudiera cuestionar el proceso. Teniendo en cuenta que, en nuestro país se tiene grandes antecedentes sobre la corrupción, relacionado al arbitraje ad- hoc.

Hay que resaltar, que la corrupción o falta de principios éticos, que se pueden presentar en un proceso arbitral, no se debe a este tipo de arbitraje. Sino que, es debido a su forma, y falta de situaciones que, en un arbitraje institucional, se puede advertir, que se puede tonar controversial o dudoso.

Por ejemplo, el autor Guerinoni (2011):

1. El tribunal arbitral designa a un tercero para que se encargue de la secretaría arbitral. Se han dado casos en los que ese tercero tiene vinculación directa con alguno de los árbitros, con alguna de las partes o con sus abogados patrocinantes. Asimismo, en ocasiones la secretaría arbitral recae en personas que no cuentan con la experiencia y conocimientos necesarios.
2. La situación antes descrita genera otra, cual es, la posibilidad de que no existan garantías para el debido proceso arbitral como, por ejemplo, certeza de la fecha real de recepción de documentos.
3. No hay predictibilidad en cuanto al costo del proceso arbitral. El tribunal arbitral tiene amplia libertad para determinar los honorarios de los árbitros y los gastos arbitrales. Por ejemplo, en ocasiones se suele utilizar como referencia el monto del contrato y no el monto de la cuantía de la controversia, cuya diferencia puede ser significativa. Asimismo, los árbitros pueden aprobar reliquidaciones excesivas sin un debido sustento, incrementando el costo del proceso para las partes.

4. El tribunal arbitral es juez y parte frente a los reclamos (reconsideraciones) que plantean las partes respecto de los costos arbitrales y las reglas del proceso.
5. Está propenso a actos de corrupción y colusión que puede darse entre los propios árbitros, entre éstos y la secretaría arbitral, y entre la secretaría arbitral y los árbitros con alguna de las partes involucradas. Algunos malos profesionales hacen lobbies²⁰ en las entidades estatales o ante los proveedores para brindar sus servicios como árbitros o ser “su” árbitro de parte, con el agravante de la inexistencia de instancias a las cuales recurrir por faltas éticas cometidas por los árbitros.
6. En el caso de tribunales arbitrales colegiados, se establecen en las reglas procedimentales que será el propio tribunal el que resuelva las recusaciones, lo que es particularmente peligroso en el caso de existir colusión entre los árbitros para favorecer a una de las partes. Es evidente que no en todos los procesos arbitrales ad hoc se presentan estas situaciones. Mucho depende de las calidades y cualidades de los árbitros. Sin duda, en el medio arbitral existen profesionales de altísimas e indiscutibles cualidades éticas y profesionales que no permitirían que estas situaciones se produzcan. También existen instituciones prestigiosas que se encargan de brindar servicios de secretaría arbitral en procesos arbitrales ad hoc. (p.13-14)

Como se puede inferir, el arbitraje ad-hoc es sujeto de cuestionamientos, que se pueden desprender de su falta de reglamento, ya que, no cuenta con una organización administrativa,

²⁰ Lobby: Es una actividad de relaciones públicas, que busca influir en la toma de decisiones de los actores u organizaciones de la administración pública, con el objetivo de conseguir una gestión de intereses.

está propenso a decisiones que puede ser consideradas arbitrarias. No se realiza el control de un posible conflicto de interés.

Asimismo, se tiene como antecedentes arbitrajes de este tipo, que han sido materia de controversias por sus vínculos con la corrupción. La confidencialidad que se menciona, puede ser un arma de doble filo, ya que puede ser beneficioso para los intervinientes, pero a la vez, puede ser perjudicial si desean objetar falta de transparencia, injusticia o corrupción. Como se sabe es el Tribunal arbitral, el encargado de resolver solicitudes de las partes, como la recusación, lo cual no resulta pertinente. Sería ellos mismos los que evalúen su estado de vinculación, lo cual podrían negarse a aceptar y denegar este tipo de solicitudes.

Y la pregunta sería, ¿Cómo se puede constatar la falta de transparencia, objetividad y justicia, si no hay constancia de lo actuado?

La facilidad con la que se pueden cambiar fechas de recepción, entrega de documentación en plazos adecuados, carece de certeza jurídica. Así como de posibles acuerdos, bajo la mesa, referentes al caso en concreto o relacionados a honorarios de los árbitros. Esta última sin que medie, base cuantificadora determinada.

Sin embargo, no se puede decir que el arbitraje ad-hoc, siempre tendrá formas negativas de realizar el proceso arbitral o es una constante de controversia, ya que existen diversos procesos arbitrales, que acuden a este tipo de arbitrajes, y su transparencia y legalidad, son debido a la ética y profesionalismo de los profesionales encargados o que intervienen en el proceso.

Amprimo (2009) realiza una lista que contiene las características y peculiaridades del arbitraje ad hoc:

- a) Las partes se someten a un reglamento de arbitraje que no es de una institución arbitral, al amparo de la norma contenida en el artículo 6º,

apartado b), de la Ley peruana de Arbitraje, según la cual cuando una disposición del Decreto Legislativo N° 1071, [...]”

b) Las partes encomiendan una actividad a una institución arbitral sin someterse a su reglamento de arbitraje, al amparo de la norma contenida en el artículo 6°, apartado a), de la Ley peruana de Arbitraje, según la cual cuando una disposición del Decreto Legislativo N° 1071, [...] No hay nada que impida que las partes puedan decidir libremente encargar una actividad a una institución arbitral, pese a no someterse al reglamento de arbitraje de esta última. En ese sentido, por ejemplo, las partes podrían delegar a un tercero o a una institución arbitral el procedimiento para la designación de los árbitros, o lo relativo al número de árbitros, o a las causales y procedimientos de recusación de los árbitros, por mencionar algunas posibilidades [...]

c) Las partes encomiendan la administración del arbitraje a un tercero que no es una institución arbitral, al amparo de la norma contenida en el artículo 6°, apartado a), de la Ley peruana de Arbitraje, según la cual cuando una disposición del Decreto Legislativo N° 1071: “Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad comprenderá la de autorizar a un tercero, incluida una institución arbitral, a que adopte una decisión”.
(pp.46-47)

También señala que:

[...] creemos oportuno precisar que la Ley peruana de Arbitraje establece como regla general que, a falta de designación de una institución arbitral, se entenderá que el arbitraje es ad hoc. Igual regla a favor del arbitraje ad hoc se aplicará, conforme lo contempla el apartado 3 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1071 y salvo que las partes hubieran pactado expresamente lo

contario: i) cuando exista designación que sea incompatible o contradictoria entre dos o más instituciones; ii) cuando se designe a una institución arbitral inexistente; y, iii) cuando la institución designada no acepta el encargo. (p.48)

Una de las grandes características del arbitraje ad-hoc, es que al decidir elegir un tercero para que resuelva alguna controversia del proceso, no se le puede catalogar como arbitraje institucional y no se ciñe a reglamentos de una institución que puede que, por plazos, genera demora en la resolución en cuestión.

La normativa peruana, determina en forma general las condiciones en las que las partes puede realizar su arbitraje, contemplando en sus lineamientos, este tipo de arbitraje. Les otorga libertad a las partes para designar y conformar su Tribunal arbitral, o elegir a los árbitros de acuerdo a la especialidad del tema de fondo. No los sujeta a reglas relacionadas a plazos, requisitos, que puede demorar en la conformación e inicio del proceso arbitral.

De igual forma, este tipo de arbitraje se realiza cuando se producen situaciones en las que el arbitraje institucional no es viable, por supuestos determinados por la ley de arbitraje nacional.

Por otro lado, hay que mencionar que, si bien les otorga libertad a las partes de desarrollar el proceso arbitral, en concordancia a los acuerdos pactados entre las partes y en base a la normativa de arbitraje; se puede lograr una incertidumbre dentro del proceso sobre circunstancias relevantes del proceso, que no están contenidas en un reglamento institucional. Por lo que, es importante que, al momento de redactar el convenio arbitral, se redacte de forma específica y detallada, en favor de evitar incongruencias posteriores.

MERINO MERCHÁN y CHILLÓN MEDINA (2006), citado por Amprimo (2009):

Sin lugar a dudas, el arbitraje ad hoc conserva los principios inspiradores del arbitraje, concebido como una institución de paz, que intenta principalmente generar un clima de confianza entre las partes y los árbitros, de forma tal que

se busca más que a un juez, a un notable, a un amigo común o a un sabio
(p.54)

2.1.4. Convenio Arbitral

Es aquel que da origen al arbitraje, y donde se plasma el acuerdo de voluntades de las partes de una definida relación jurídica, de resolver sus controversias por medio de esta vía. El cual debe estar detallado de acuerdo, a lo que las partes especifiquen.

Rodríguez Mendoza (2006) citada por Rodríguez Mendoza (2004)

El convenio arbitral es una fuente de poder o autoridad que habilita a un tercero para que ejerza el ius dicere²¹ ante la controversia que le presenten las partes. El convenio es una «fuente ordinaria del arbitraje», cuya consecuencia directa y ex lege²² es el procedimiento arbitral, (p. 157)

Se señala que el convenio arbitral tiene dos efectos, el directo, el cual, fomenta que se resuelva un conflicto vía arbitraje; y el indirecto que impide que se encuentren soluciones a través del fuero judicial.

El convenio nace del acuerdo de las partes que, ante conflictos presentes o futuros, se someterán a arbitraje. Teniendo en cuenta que esto proviene de una relación jurídica contractual o extracontractual. Por lo que, es aplicable el art. 140 del Código Civil.

GARCIA ASENCIOS (2013) nos define.

El convenio arbitral es el acuerdo entre las partes para resolver sus controversias a través de un proceso arbitral. [...]

El convenio arbitral nace de la libertad que tienen los seres humanos para regular sus relaciones jurídicas. Por ende, la autonomía privada es el fundamento del arbitraje.

²¹ Ius Dicere: Declarar el derecho, la jurisdicción, determina la administración de justicia.

²² Ex lege: Según o en virtud de la ley

Así, el DLA ha optado por conceptualizar en su artículo 13 al convenio arbitral como: “(...) un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza (...)”. (p.84)

Como se menciona, el convenio arbitral es la parte más relevante del arbitraje, porque de acuerdo a esta, es que las partes se someten a un proceso arbitral, que previamente acordaron. Además, una vez que se elige este medio alternativo, las partes se fuerzan a resolver la controversia vía arbitraje, ejecutar la decisión del laudo arbitral y no asistir al poder judicial con la finalidad de resolver el conflicto, pues en el convenio se desistió la idea de acudir a esa vía.

El mismo autor²³ señala que:

[..] Las mismas partes deciden que los árbitros serán los únicos competentes para pronunciarse sobre el fondo del caso y restringen todo tipo de interferencia por parte de otros órganos, a fin de evitar que se afecte el proceso arbitral (p.88)

El ingreso de cualquier órgano jurisdiccional o diferente, sólo está estipulado de acuerdo a la normativa y en determinados supuestos. Pues lo que prima es la voluntad de las partes de no acudir al órgano jurisdiccional ordinario; y respetar las decisiones de los árbitros. Ya que, la finalidad de la competencia, relacionado al consentimiento de las partes de someterse arbitraje, es evitar la dilatación del proceso con algún tipo de intervención externa sea administrativa o judicial.

El autor²⁴ comenta que:

²³ *Ibídem*

²⁴ *Ibídem*

Dos principios fundamentales que han consolidado la premisa de evitar la intervención judicial y/o administrativa en el curso del proceso arbitral han sido la "Competencia de la Competencia" y la "Separabilidad del Convenio Arbitral", principios que se han convertido en piezas fundamentales para el fortalecimiento del arbitraje. (p.88)

El primer principio está relacionado a la facultad que tienen los árbitros para determinar y analizar su competencia para los casos específicos. Lo que no válida que la decisión arbitral, sea absoluta y definitiva, ya que, en el supuesto de un caso de anulación por causales no relacionadas al arbitraje puede ser de conocimiento en vía judicial.

Sequeira Pérez (2020)

[...] debemos afirmar que el principio de separabilidad de la cláusula arbitral, de hecho, es una manifestación de independencia material y formal [...] de la cláusula arbitral con respecto al contrato. Esta independencia debe ser entendida allegada a su fuente: la voluntad de las partes como "célula madre" de la que ya hemos hablado. Las partes al dejar plasmado contractualmente, una forma alterna de resolver sus disputas, manifiestan y reconocen su intención de evitar acudir a la vía jurisdiccional a recibir una solución a sus diferencias, para que sea un tercero, ajeno a la función estatal, el que resuelva el conflicto. Esto nos invita a considerar que al existir controversias con respecto la validez del contrato que dio origen a la relación jurídica interpartes, deberá exclusivamente conocer el árbitro. (p. 39)

Con este principio, se puede comprender la independencia que tiene el convenio arbitral, debido a que, es autónomo de la relación jurídica contractual que las partes tengan de por

medio. Y esto debido a que, es en esta cláusula que determinan y manifiestan someterse a las reglas del arbitraje ante una posible controversia.

Además, se debe diferenciar los objetivos de contrato que las partes celebran, con la cláusula arbitral, en donde acuerdan que la Litis será por medio del proceso arbitral, lo cual es distinto a la relación contractual que los une. Este consenso debe ser considerado independiente de las cláusulas que rigen el contrato.

De igual manera el autor²⁵ señala:

Sin embargo, el principio de separabilidad permite la aplicación de otro principio vinculado operativamente a ello. Este principio es conocido por la doctrina como *Kompetenz Kompetenz*, el que faculta a los árbitros para decidir sobre su propia competencia. Este principio que es independiente al de separabilidad, permite que los órganos jurisdiccionales no decidan, como una primera instancia, si el tribunal arbitral está facultado para conocer de un asunto sometido a ellos. Sino que, permite a los árbitros analizar la cláusula arbitral y el conflicto que les ha sido sometido, para valorar en una primera audiencia si son competentes para conocer de un problema. [...] (p. 41)

De esta forma, se comprende que ambos principios se encuentran relacionados y a la vez se complementan, ya que, en uno separa el convenio arbitral del contrato en sí mismo, pues delimita la voluntad y aceptación de las partes de resolver algún conflicto por vía arbitral. Y a la vez, les otorga a los árbitros la facultad de resolver primero en el tiempo, de acuerdo a la competencia que la cláusula le otorga, el caso sometido a arbitraje.

²⁵ *Ibíd*em

Figueroa Valdés (2014) citado por Caivano y Ceballos Ríos (2020):

[...]el principio kompetenz- kompetenz se logra que la justicia arbitral tenga “prioridad temporal respecto de la justicia estatal para dirimir toda controversia relativa a la competencia arbitral, esto es, toda controversia relativa a la existencia, la validez y el alcance del contrato de arbitraje. (p.17)

Existe un gran debate sobre lo que abarca este principio, que les otorga a los árbitros la facultad de resolver la controversia determinada, sin embargo, como lo señala la autora, la ley prevé el ingreso del fuero judicial, para comprobación de la decisión del tribunal arbitral. Debido a eso, lo que determina este principio es su primacía de los árbitros, en el proceso. Teniendo en cuenta, que vía judicial se pueden dirimir hechos relacionados a la solución del caso, se debe establecer que el principio le otorga las facultades de precisar su competencia en primer lugar, sobre lo judicial.

Follonier-Ayala (2013, pp.134-135) citado por Palacios Bran (2014):

A. Acuerdo de voluntades: El convenio arbitral debe manifestar la voluntad recíproca y concordante de las partes de someter al arbitraje las diferencias surgidas o que puedan surgir de cierta relación jurídica, expresando entonces la voluntad de renunciar a la justicia ordinaria y de acatar la decisión del tribunal arbitral que les es vinculante. El consentimiento de las partes es por ende la fuente del arbitraje, y hace del convenio arbitral la piedra angular del procedimiento arbitral. (p.23)

B. Determinación de las partes: Como todo contrato, el convenio arbitral debe ser concluido entre dos o más partes determinadas o determinables.

[...] Esta condición es habitualmente llamada arbitrabilidad subjetiva.

«Las partes –determinadas o determinables– deben gozar, en materia de

derecho de las personas, de la capacidad civil pasiva y activa y, en materia procesal, disponer de la capacidad de comprometerse y de participar en el proceso (p.139)

- C. Determinación del objeto de la controversia: El objeto de la controversia debe ser determinado o, por lo menos, determinable y, en todos los casos, ser arbitrable. El litigio puede derivarse de una relación jurídica de naturaleza contractual o extracontractual y/o estar relacionado con ella (p.158)

De igual forma Piarángeli Buchelli y Streuli Perottii (2020) consideran que son elementos esenciales del convenio:

- 1) La voluntad de las partes para acudir al arbitraje.
- 2) Tipo de arbitraje (conciencia o derecho, institucional o ad hoc, nacional e internacional).
- 3) En caso sea institucional, se debe señalar la institución.
- 4) Número de árbitros. (Tribunal arbitral con un solo árbitro o una pluralidad de árbitros –inciso e del artículo 6 de la Ley de Arbitraje).
- 5) Ley aplicable.
- 6) Alcances de las controversias contempladas
- 7) Idioma del arbitraje.

Como se puede observar, los autores mencionan elementos que considera indispensable, dentro del convenio arbitral, una de ellas es el acuerdo entre las partes, el cual no existiría si la intención de las partes, que son personas con capacidad para obligarse entre sí (capacidad jurídica), no se encuentra plasmada expresamente. Voluntad que desean someterse al arbitraje, sin vicio de por medio. La cual puede ser expresa (cláusula dentro del contrato) o

tácita, siendo esta última, determinada cuando se deje constancia del acuerdo por diferentes formas, incluso electrónicas.

Se determina que el arbitraje y sus requisitos son delimitados bajo los lineamientos exigidos por la normativa. Esto es que, los medios probatorios reflejen la intención y aceptación, de las partes de acudir al arbitraje.

También, debe considerarse determinar la totalidad de los intervinientes, y cuando quede duda, solicitar algún mecanismo o vía para conocerlo.

Asimismo, tener la predisposición de intervenir en el arbitraje. Esto con el propósito, que el proceso se lleve de forma transparente y equitativa, y con aras de resolver el conflicto. El cual versa sobre un objeto lícito y posible.

Po otro lado, dentro del convenio, el cual debe estar lo más detallado posible; así como el idioma, el Centro Institucional, la cantidad de árbitros; y sobre todo especificar, el objeto de la controversia que se someterá a arbitraje, traerá consigo un mejor desarrollo del arbitraje. Con esto se puede analizar las razones del posible cuestionamiento, así como delimitaciones fácticas, conceptuales, entre otros, que el proceso arbitral necesita dentro de su desenvolvimiento.

2.1.4.1. Convenio Arbitral de las partes no signatarias

SILVA ROMERO y VELARDE SAFFE (2016) realiza un análisis sobre el convenio arbitral y su extensión en las partes no signatarias, de forma internacional, teniendo en cuenta los países cuya concurrencia es mayor en este tipo de situaciones:

El análisis de la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias debe comenzar por identificar la ley aplicable a dicho convenio. Cuando las partes guardan silencio respecto a este punto, las Jurisdicciones adoptan diferentes enfoques para determinar dicha ley:

- Inglaterra y Suecia establecen procedimientos claros y directos para determinar la ley aplicable;
 - Suiza y España otorgan al tribunal arbitral discreción para determinar la ley aplicable; y
 - Francia no requiere que el tribunal arbitral se refiera a ninguna ley nacional al analizar la validez y/o alcance de un convenio arbitral.
- Cuán estricto o flexible es el enfoque para determinar la ley aplicable por defecto a un convenio arbitral, y cuánta discreción es otorgada al tribunal arbitral para este propósito, puede impactar la decisión final sobre la extensión del convenio arbitral. (p.23)

Como hace mención los autores, es importante tener en cuenta la ley que se va aplicar, para determinar lo que implica el convenio arbitral. Si bien hace mención de tres países, los cuales tiene mayor incidencia en el arbitraje, se debe precisar que dicho países han desarrollado criterios y supuestos para determinar esto.

Dentro de lo que se puede analizar, es que se determina primero, teniendo en cuenta lo detallado en el convenio arbitral, luego se le otorga a las partes la facultad de elegir la ley aplicable, y por último se tiene presente la cual este más relacionada o vinculada a la realidad del caso en cuestión.

MEDINA GARNES (2018) opina que:

[...] la intervención voluntaria no es posible sin la aceptación de las dos partes en el arbitraje, salvo circunstancias muy especiales, como las acontecieron en el caso Dow Chemical, que describiremos más adelante. No es posible que quien no haya sido objeto de una solicitud de arbitraje, pueda imponerse al demandante, alegando un interés o un derecho a accionar que no le corresponde ejercer. Debe entenderse que es el demandante quien limita el

ámbito de su solicitud y, si el demandado no lo entiende así, tendrá siempre abierta la vía de la respuesta reconventional para tratar de forzar otro escenario. Si ninguna de las dos partes actuantes está de acuerdo en la intervención voluntaria, al aspirante a ella no le quedara otro remedio procesal que el de demandar a una o las dos de ellas y tratar entonces de fundamentar una fusión de los expedientes creados.

Como se ha desarrollado teóricamente en el presente trabajo, se ha determinado que las partes que se someten al arbitraje, son aquellas que se encuentran vinculadas por el convenio arbitral. Sin embargo, tanto en el arbitraje como en los procesos ordinarios, surge el interés o derechos de accionar de un tercero que tiene legítimo interés en la controversia, y solicita voluntariamente su ingreso. Esto debe ser analizado, revisado y cuestionado por las partes. Tal y como lo indica la autora es importante dar a conocer a las partes dicha intervención y dilucidar su ingreso en el proceso arbitral.

Para JAMES A. GRAHAM (2018) citado por la autora²⁶:

[...] la cuestión es más simple aún: un tercero no puede ser nunca atraído a un arbitraje. Dicho autor, refiriéndose a esto, establece lo siguiente: "Una de esas problemáticas jurídicas complejas es la que unos llaman de manera errónea la atracción de los terceros en los procedimientos arbitrales, o de la extensión de la cláusula arbitral a partes terceras al contrato de base objeto de la controversia. Sin embargo, esa facilidad del lenguaje no refleja la esencia misma de la problemática, porque no cabe duda que un tercero a un acuerdo arbitral ¡simplemente no puede ser atraído a un arbitraje! De lo que habla la doctrina es en realidad del problema de los no firmantes de un acuerdo

²⁶ *Ibíd*em

arbitral. En otras palabras: una parte que no ha firmado la cláusula arbitral
compromisoria[.]

Teniendo en cuenta que, para lo opinión de muchos autores, no es correcto otorgarle el
nombre de terceros, pues son aquellos que no tienen su manifestación de voluntad plasmada
en el convenio arbitral, pero ostentan interés en la controversia.

Caso CCI: 7604-7610 citado por la autora²⁷:

[...] la CCI, cuando un laudo adoptado en ese foro planteó lo descrito a
continuación: "La extensión de los efectos jurídicos de un acuerdo arbitral a
un tercero no-signatario, cuando las circunstancias del negocio en cuestión
demuestren la existencia de una voluntad común de las partes en el proceso,
de considerar a ese tercero como involucrado en una forma considerable o
como una verdadera parte en el contrato que contiene la cláusula arbitral, o
cuando las circunstancias permiten presumir que ese tercero aceptó el
sometimiento a ese contrato, especialmente si lo reconoció expresamente.

Se debe tener en cuenta la diferencia y el análisis que realiza la CCI, debido a que tiene como
un tercero aquel que por su vínculo con las partes y la controversia, debería ser incluido en
el proceso arbitral o cuando este de forma expresa ha dejado claro su intervención en alguna
futura controversia.

BULLARD GONZALES (2011) citado por MARTIN TIRADO (2012)

[...] las partes no signatarias del convenio arbitral son aquellas que
siendo tales, no han suscrito el convenio por algún motivo. De modo tal, que
en función a criterios de vinculación económica y otros que serán

²⁷ Ibídem

explicados más adelante se podrá dilucidar la función de partes no
signatarias(p.159)

Los autores reafirman que, los que intervienen en el arbitraje, sin estar en el convenio arbitral, tienen algún tipo de vinculación o interés en la controversia, sin embargo, hay que tener en cuenta, que esta circunstancia debe estar sujeta a un análisis para determinar la participación del interviniente externo.

MATHEUS LÓPEZ (2009) citado por el mismo autor²⁸ señala que:

En esta medida, los requisitos para la intervención de terceros que se pueden colegir son los siguientes:

- Existencia de actuaciones arbitrales pendientes, pues no tendría sentido incorporar al tercero cuando el laudo ya se emitió.
- Calidad de tercero, es decir quien no es efectivamente parte del convenio, pero tiene un interés legítimo por el cual pretende incorporarse al arbitraje.
- Posibilidad de extender el convenio arbitral al tercero, de acuerdo a las particularidades de cada caso en concreto
- Integración del convenio arbitral, es decir, la aceptación de las partes a incorporar al tercero al proceso arbitral. (p.160)

Se puede inferir, que dependiendo de cada circunstancia, del interés que ostente el tercero, y de la voluntad de las partes, existen formas en las que el mismo, puede ingresar al proceso y se parte de la decisión de la controversia. Así como se recalca que el acuerdo de las partes, en la que el tercero ingrese en la realidad no resulta tan simple.

William W. Park (2008) menciona que:

²⁸ *Ibidem*

Para los árbitros, las solicitudes de adhesión a un arbitraje por parte de no signatarios crean tensión entre dos principios: el mantenimiento de la naturaleza consensual del arbitraje, y la maximización de la eficacia práctica de un laudo al vincular a éste a las personas relacionadas. Llevado al límite de la lógica, cada principio va en una dirección opuesta al otro. Resolver la tensión usualmente implica las dos doctrinas que se mencionan a continuación: el consentimiento implícito y el desconocimiento de la personalidad jurídica. (p.22)

Para el autor se debe tener en cuenta, ante el análisis del tercero dentro del arbitraje, situación que debe ser analizada. Así como se menciona que, entre la doctrina surge el consentimiento implícito que se encuentra relacionado a los intervinientes denominados no signatarios que pueden tener implicancia en la controversia, esto se define porque podría beneficiarse o tener obligaciones con la otra parte. Por lo que es importante, dilucidar el grado de vinculación, responsabilidad y obligación que se tienen respecto del caso en cuestión.

De igual manera el autor²⁹ menciona que:

El término "no signatarios" sigue siendo útil para las que podrían llamarse partes "menos obvias" de una cláusula arbitral: las personas y entidades que nunca "firmaron" el papel, pero aun así deben ser parte del arbitraje, en virtud a las circunstancias de la relación comercial concreta. La etiqueta hace poco daño si se lo invoca, simplemente por la facilidad de expresión, para designar a una persona cuyo derecho u obligación de arbitrar puede ser real, pero no evidente. (p.26)

El cuestionamiento de los partes no signatarios es importante, pues se puede determinar en el proceso arbitral, la implicancia de la misma y/o ser a solicitud de este "tercero", ingresar

²⁹ OP. CIT

por tener legítimo interés. Sin embargo, si bien se ha determinado que la intervención y decisión de someter una controversia al arbitraje, se ve reflejado en el convenio arbitral, y los que forman parte de este. En el sentido amplio, de la interpretación del proceso arbitral, se tiene que considerar, que la igual que un proceso ordinario, se pueden encontrar intervinientes que no conformaron en convenio, no se le puede negar la obligación de responsabilidad si en caso existiera, o el beneficio recibido, en si el acceso a la justicia, en materia que le compete.

Finalmente se debe considerar que: Por lo menos existen cinco escenarios comunes que a menudo se presentan en los casos en que el análisis conduce a la incorporación de una parte no signataria. Estos pueden ser enumerados de la siguiente manera³⁰:

- (1) Participación del no signatario en la formación del contrato¹⁸, a veces ligado a la confusión creada por la mención del “no signatario” en los documentos contractuales;
- (2) Un solo esquema de contrato que tiene varios documentos;
- (3) Aceptación tácita o expresa del convenio arbitral por la parte no signataria, ya sea en el arbitraje en concreto o en otra situación
- (4) La ausencia de la personalidad jurídica de la signataria; y
- (5) Fraude o “abuso fraudulento” de la personalidad jurídica. (p.28)

Teniendo en cuenta la casuística de la CCI, el autor ha realizado un listado de los casos más comunes sobre la parte no signataria. Además, se puede determinar que varios de ellos están relacionados a la teoría del consentimiento implícito. El cual se determina al analizar el caso

³⁰ Ibídem: El autor menciona una serie de casos en el CCI N° 7155, 5730, 1434, 4131, 7604, 7610 Y 5721

en específico, pues se debe analizar el legítimo interés o vinculación necesaria y objetiva para ingresar al arbitraje.

Se puede concluir que, no debería ser llamado tercero, sino parte no signataria, pues no manifestó expresamente su voluntad de someterse al proceso arbitral. Sin embargo, determinar su vinculación e ingreso al mismo, es basado en la casuística y en el análisis de acuerdo a cada caso.

La finalidad de explicar, a la parte no signataria, es determinar que no es considerado un tercero, sin embargo, puede tener incidencia económica y responsabilidad en futuras obligaciones. Al respecto, la figura del tercero financista, el cual no es dependiente ni vinculante empresarialmente con las partes, pero si tiene influencia económica y expectativas del resultado ¿Debería ser considerado un tercero o una parte no signataria? Así como ¿Debería ingresar como una de las parte dentro del proceso arbitral?

2.2. Árbitros

2.2.1. Concepto

Matheus López (2005): “el árbitro es la persona natural que, hallándose en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, lleva a cabo la resolución de la controversia disponible indicada en el convenio arbitral previa aceptación del arbitraje”. (p.90)

La relevancia del árbitro en el proceso arbitral es esencial, pues desde el momento que acepta ingresar al caso, su máxima experiencia y profesionalismo, delimitaran el arbitraje que se llevara a cabo.

Su elección es base, no solo se determina en base a su especialidad en el caso, y experiencia, sino con el objetivo que su intervención no traiga consigo posibles conflictos dentro del proceso, o en un caso más grave, su designación traiga consigo una posible nulidad del proceso arbitral, lo cual perjudicaría no sólo a las partes, sino menoscabaría el prestigio del arbitraje.

MATHEUS LÓPEZ (2003) citado por Matheus López (2005):

“El artículo 25 LGA alude a que pueden ser designados árbitros las personas naturales sin adjetivizar su condición de persona natural por la circunstancia de que el árbitro sea nacional o extranjero”. (p.93)

Los terceros llamados árbitros cuenta con ciertas características como González de Cossío (2008):

- a) Sujeto: El árbitro es un juzgador, el experto un tercero conocedor de una disciplina particular.
- b) Facultades/Objeto: El árbitro emite un laudo que vincula a las partes por tener fuerza de cosa juzgada, el experto emite una opinión que (en principio) no vincula a las partes.
- c) Resultado/Producto: El árbitro resuelve un litigio que involucra una pretensión jurídica, el experto emite una opinión sobre un hecho. (p.4)

Si bien los árbitros son designados por las partes, su profesionalismo y la labor que desarrollan son lo que permite que el proceso arbitral se desenvuelva de forma adecuada y transparente. Además, que cuentan con deberes que cumplir dentro del arbitraje, también principios que delimitan su actuación, basado en la ética y la legalidad.

Es de mencionar que los árbitros construyen a lo largo de su trayectoria profesional, un prestigio en base a su experiencia, lo que es relevante, pues teniendo en cuenta esto, es de inferir que conocen como se lleva los casos en el este proceso; y realizaran cualquier mecanismo legal para que no perjudique el arbitraje.

Alonso Puig (2005):

De los árbitros depende en gran medida que el arbitraje responda a las expectativas de las partes de ver resuelta su controversia a través de un

procedimiento riguroso y finalmente eficaz. Solamente si los árbitros demuestran una elevada capacidad de acción, particularmente en cuanto a conocimiento del asunto, dedicación y celeridad, y sobre todo si son imparciales, el arbitraje se consolidará como la alternativa ideal a la jurisdicción para la solución de conflictos entre las partes. (p.162)

La finalidad de enfatizar la importancia de la experiencia y desenvolvimiento profesional del árbitro dentro del arbitraje es que, se comprenda que él conoce del proceso, así como de las incidencias que se pueden presentar, afectando el desarrollo del mismo. Así como, realizará todo lo conveniente para evitar algún problema que perjudique el proceso; pues mientras se pueda solucionar, el objetivo del arbitraje se mantendrá presente.

W.W. Park (2010) citado por FERNÁNDEZ ROZAS (2013):

Los árbitros deben ser conscientes de la responsabilidad de sus funciones y que sus actuaciones deben orientarse hacia un óptimo equilibrio entre equidad y eficiencia con el objetivo último de alcanzar un laudo razonablemente ajustado a la realidad con los menores costes posibles. (p.801)

Serrano Ruiz–Calderón (2011), Cremades (1987) Kennedy (1986) en FERNÁNDEZ ROZAS (2013):

Las obligaciones éticas de un árbitro comienzan a regir a partir del momento en que acepta el nombramiento y subsisten durante todas las etapas del procedimiento arbitral. Por esta razón, las normas de ética profesional, entendidas como principios de orden moral que deben guiar la actuación del operador jurídico, adquieren especial importancia tratándose del ejercicio de la actividad arbitral. No es casual que las asociaciones profesionales vinculadas con el arbitraje asuman una especial preocupación por establecer un catálogo de principios éticos que sirva de guía a la acción del árbitro.

La importancia de comportamiento del árbitro, desde que acepta la designación del caso determinado, es vital, pues su máxima de la experiencia hará válido el proceso arbitral, impidiendo una obstaculización insalvable en el futuro.

Se comprende que los árbitros deben contar con aptitudes, habilidades, condiciones y atributos, acorde con su profesionalismo, y es que la ética en su desenvolvimiento es importante, no sólo por su prestigio, sino por la confianza que se deposita en las instituciones arbitral, y sobre todo en el proceso arbitral, en sí mismo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE (2009)

[...] parece, particularmente relevante, el acápite D del Canon I del Código de Ética de la ABA y de la AAA, que dice: «Los árbitros deben conducirse de modo justo con todas las partes y no deben estar sometidos a presión externa, clamor público, temor a la crítica o autointerés. Deben evitar conductas y afirmaciones que den la apariencia de parcialidad a favor o en contra de cualquiera de las partes. (pp. 28-29)

La confidencialidad, es una característica ética, que se debe tener en cuenta, sin embargo, hay que delimitar la delgada línea de este principio con el deber de revelación, así como la imparcialidad e independencia que los árbitros deben poseer.

De acuerdo a la investigación de PwC y la Facultad de Arbitraje Internacional de la Universidad Queen Mary de Londres (2006), citado por Kenneth I. Ajibo (2005):

[...] la confidencialidad se refiere a la obligación de las partes a no revelar a terceros la existencia, naturaleza, contenido y resultado de los procedimientos arbitrales, incluyendo la información o los documentos generados o revelados durante el curso del arbitraje. La obligación de confidencialidad de no divulgar cualquier información de los procedimientos o de cualquier

sentencia, se extiende a las partes, sus representantes y al tribunal arbitral.

Pero a diferencia de la privacidad, el alcance de la confidencialidad en el arbitraje internacional se establece de una manera menos clara. (pp. 213-214)

Hay cierto tipo de arbitrajes que, por su contenido o caso en específico, deben guardar un vínculo muy estrecho con la confidencialidad, esto incluye a las partes y al Tribunal, es decir abarca a los árbitros, que forman parte del arbitraje. No obstante, esto no se debe confundir con su deber de revelación antes una situación que cause conflicto de intereses.

Existe un debate sobre lo que abarca la confidencialidad, y cuando se considera la vulneración de esta. También, no existe criterio uniforme sobre cuando es implícitamente necesario o comprensible que debe ser cumplirse. Así como, donde debe estar presente este acuerdo, si en el convenio arbitral o viable por solicitud de una de las partes. Incluso, existe discusión cuando una de las partes solicita la privacidad del caso; y la otra parte no está de acuerdo.

WEIXIA (2004) citado por Caivano (2010/2011):

Como se dijo, no hay mayores dudas sobre la obligación de confidencialidad que los árbitros asumen, así sea implícitamente, al aceptar el cargo de árbitro en un caso determinado²⁹. Más aún, se señala que esta es una de las obligaciones de los árbitros que nacen antes de aceptar el cargo y subsisten inclusive luego de finalizado el proceso y dictado el laudo: “Cualquiera sea el valor que finalmente se reconozca a la confidencialidad, el árbitro está obligado a respetarla durante toda la instancia arbitral. (p.124)

Si bien existen guías y reglamentos, donde regulan el deber de revelación, y se delimita cuando surge un conflicto de intereses, de acuerdo a cada circunstancia. En el caso, del presente trabajo, el tercero financista que no se encuentra aún regulado, y mucho menos se ha determinado la obligación de revelación, surge la duda, de cuando se presentan estas dos

circunstancias, un financiamiento y confidencialidad de por medio. ¿Se debería revelar el financiamiento en otro proceso arbitral en el que participe el árbitro?

La formación de los árbitros se realiza a través de las partes, por intención, decisión y designación de estas. De igual manera es vital que la aceptación se realice con la formalidad que la norma prevé, la cual es informas a las partes de aceptar; y la más relevante ejercer su deber de revelar a las partes cualquier hecho o circunstancia que tenga por finalidad proteger los principios de imparcialidad e independencia de la función arbitral.

2.2.2. Funciones

Vidal Ramos (2020) nos menciona que:

La función de árbitro es ejercida por una persona natural (ley arbitral) con plena capacidad de goce y ejercicio, que mantiene alta pericia sobre aspectos legales y técnicos a fin de resolver una controversia; este juez privado puede ser abogado o de otra profesión, siendo su servicio retribuido económicamente y sin ningún tipo de subordinación, y mantiene intacta la obligatoriedad de ejercer los principios de imparcialidad e independencia desde la aceptación del arbitraje hasta a emisión del laudo y actos procesales post laudo.

El mismo autor³¹ enfatiza que:

La función que desarrolla el árbitro dentro del arbitraje, es relevante e imprescindible, pues conoce del proceso, y en su máxima de la experiencia, es diligente y objetivo. Sin perder de vista, la independencia e imparcialidad con la que se desarrolla durante el arbitraje.

³¹ Ibídem

Los árbitros fueron designados con base en el principio de la confianza, especialidad, independencia e imparcialidad, que son características propias de una función arbitral, *intuitio personae*³². Cualquier incumplimiento de estos principios estaría desnaturalizando el arbitraje y podría ser factible de una recusación.

Como se mencionó anteriormente, la actuación del árbitro es importante pues, su mal desenvolvimiento no solo vulnera la intención de las partes y la confianza que le otorgaron para que se desarrolle en vías de transparencia y objetividad como un tercero experto, en aras de resolver la controversia. Sino, que también desprestigia la figura del proceso arbitral, la Institución que confió en su profesionalismo, y puede llevar a situaciones contraproducentes, que no se puedan solucionar en el tiempo, y traigan consigo abajo todo lo actuado.

ENRICO DEL PRATO (2018) menciona que:

La International Law Association (ILA) ofrece indicaciones prácticas en la materia. Con referencia a los arbitrajes comerciales internacionales, la ILA ha redactado un amplio informe en el año 2014 y una resolución en 2016 (en el informe, esencialmente centrado en los arbitrajes internacionales entre grandes empresas y Estados, se encuentran las referencias a los perfiles históricos y comparativos). En dichos documentos se enumera estos poderes «innominados» en dos categorías: los poderes implícitos (*implied*) y los inherentes (*inherent*). Los primeros, aunque no explicitados, se obtienen del acuerdo de las partes sobre las reglas de desarrollo del arbitraje, sobre el modelo de los *implied terms*; los segundos, los *inherent powers*, se derivan

³² *intuitio personae*: En torno a la persona, en consideración a la persona.

de la función arbitral y son instrumentales para salvaguardar la jurisdicción arbitral, para preservar la integridad del procedimiento y para la obtención de un laudo válido y ejecutable. Comprendidos entre los poderes implícitos y los inherentes, se encuentran los poderes discrecionales (discretionary), los cuales los árbitros tienen la facultad de ejercitar en ausencia de contrarias instrucciones de las partes. Muchos de los poderes innominados mencionados en este informe constituyen, para el derecho italiano, poderes explícitos, porque están normativamente previstos. (p.165)

Los árbitros tienen poderes dentro del proceso arbitral que permiten su desarrollo sin menor percances, y en vías de continuar con la celeridad del arbitraje. Como, por ejemplo, el tener que tomar decisiones sobre el proceso que, las partes no tengan un acuerdo sólido o exista dudas sobre la ruta correcta. Así como, revisiones de lo expresado del convenio arbitral, que las partes dejen expresamente o lo acordado previamente al inicio del proceso.

Es de mencionar, que su actuación y los poderes que se les confieren, es que para que puedan intervenir en el proceso, teniendo en cuenta su experiencia en el arbitraje, a fin de evitar un posible conflicto de intereses dentro del proceso, o que este se vea vulnerado de alguna forma.

El mismo autor³³ señala:

Los árbitros deben:

- a) En primer lugar, respetar la convención arbitral y la ley.
- b) Si estas fuentes no prevén la solución, considerar la posibilidad de emplear su poder implícito, discrecional, inherente. En cuanto al poder implícito, ellos deben examinar el texto del contrato y de las otras fuentes de reglamentación

³³ *Ibidem*

del arbitraje; en cuanto al poder discrecional, los árbitros deben valorar si la solución del problema, en ausencia de contrarias instrucciones de las partes, entra en su discrecionalidad; pertenece al área del poder inherente considerar si la cuestión surgida arriesga menoscabar su potestad jurisdiccional, invalidar el procedimiento o inducir al pronunciamiento de un laudo no ejecutable.

c) En obsequio al deber de respetar la determinación de las partes, los árbitros deben privilegiar el poder implícito y, por tanto, subsidiariamente, emplear el discrecional y el inherente. Pueden, por lo demás, darse casos en los cuales el mismo poder es reconducible a más de una de estas «categorías». El empleo del poder implícito o discrecional es preferible al empleo del poder inherente. El ejercicio del poder inherente debe expresar el deber inderogable de salvaguardar la función jurisdiccional, la integridad del procedimiento y la eficiencia del laudo.

d) Antes de emplear estos poderes, los árbitros deben interpelar a las partes y, cuando sea posible, confeccionar con ellas la solución más apropiada. Con tal finalidad, ellos deben tener en cuenta la competencia jurídica de las partes y del ordenamiento en cuyo ámbito la elección arbitral debe operar. Deben, además, adoptar determinaciones proporcionales al logro de los intereses de las partes.

e) El ejercicio de los poderes debe estar apoyado por una motivación idónea a superar el examen en sede de ejecución o de impugnación del laudo. (p.166)

Es importante que se acate los lineamientos que las partes expresaron en el convenio arbitral, respecto a la conformación y designación de los árbitros, el tipo de arbitraje. Su aceptación

es importante, porque se valida la intención y acuerdo de las partes de someterse a arbitraje y renunciar a la competencia jurisdiccional ordinaria.

2.2.3. Deber de Revelación

Collantes González (2012):

[...] «La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida. (p. 562)

El árbitro al momento de ser designado, debe considerar la neutralidad con la que ejercerá su actuación en el arbitraje. Es decir que se encuentra en una posición indiferente entre las partes. Por lo que revelar cualquier vínculo es importante, para evitar el conflicto de intereses.

International Bar Association, IBA (2004) y Mauro Rubino - Sammartano (2001) citado por Escobar-Martínez (2009):

[...] Así mismo, se presume que el miembro del tribunal arbitral que presenta esta información se considera a sí mismo imparcial e independiente, porque de otro modo habría rechazado la designación o renunciado. Estas normas son similares a las Reglas Internacionales de la Cámara de Comercio de Milán, que dicen:

...Cuando notifique su aceptación, el árbitro deberá enunciar por escrito: cualquier relación con las partes... que pueda afectar su independencia o imparcialidad; cualquier interés económico o personal, sea directo o indirecto, en el asunto de que verse la disputa; cualquier prejuicio o reserva sobre la controversia, que pueda afectar su imparcialidad... (p. 201)

El deber de revelación va muy ligado a la independencia e imparcialidad de los árbitros; se encuentra regulado en la normativa del arbitraje de todos los países. No obstante, los diferentes reglamentos de los Centros de Arbitraje, hacen precisión de las circunstancias en las que el vínculo podría afectar el correcto desarrollo del arbitraje.

En nuestra ley de Arbitraje, en su artículo 28° se determina lo siguiente:

1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.
2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.

Como se detalla en la norma, y teniendo en cuenta la máxima de las experiencias del árbitro, que cuenta con trayectoria amplia en el arbitraje, el mismo conoce que el deber de revelación es importante para no generar ningún perjuicio al arbitraje. Además de ser consciente, en qué casos puede abstenerse de aceptar su designación como árbitro del caso en cuestión.

Alonso Puig (2005)

Este deber de revelación del árbitro, en mi opinión, es uno de los más importantes y delicados de los que integran la función arbitral. Su correcto cumplimiento sirve al doble propósito de respetar la voluntad de quienes acuden al arbitraje y de proteger el futuro laudo. (p.163)

Es de tener en cuenta que el deber de revelación, es pieza clave en el arbitraje, y es uno de los deberes del árbitro que podría causar mayores consecuencias negativas al arbitraje. Y como el autor menciona, no sólo se pondría en tela de juicio la decisión arbitral, que está plasmada en el laudo; sino que, se vulnera la intención de las partes de designar a un árbitro de resolver el caso, designando al árbitro, teniendo presente su ética profesional y experiencia en el arbitraje.

Llegar al extremo de recusar a un árbitro o anular el laudo arbitral, no beneficia a las partes, la primera de ellas puede llegar a dilatar el proceso arbitral, pero dentro de todo, se puede otorgar soluciones que salvarían la continuidad del proceso. Por otro lado, la segunda opción, no favorecería en nada al arbitraje en sí mismo, y mucho menos al caso en cuestión.

El mismo autor señala:

[...] sin duda útil para seguir avanzando hacia un entendimiento internacional más homogéneo del deber de revelación de los árbitros, vino dado el 22 de mayo del pasado año, con la aprobación por el Consejo de la IBA de sus directrices o “guidelines” sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional. En el tema del deber de revelación o “duty of disclosure” del árbitro, estas directrices vinieron a sustituir lo dispuesto anteriormente en las “IBA Rules of Ethics” de 1987. (p.164)

Las famosas directrices IBA, son guías y/o lineamientos, creado con la finalidad que el arbitraje, en cuestión de conflicto de interés cuente con una orientación, sobre las posibles circunstancias que podría afectar el desenvolvimiento correcto de los árbitros dentro del arbitraje. Son llamados preceptos conductuales que los árbitros deben considerar.

En estos lineamientos se pueden determinan vínculos relacionados a la representación de las partes, comunicaciones con árbitros, intercambio documental, expertos y testigos.

Si bien no son de obligatorio cumplimiento, se puede aseverar que el arbitraje ha tenido complicaciones, vinculadas al conflicto de intereses, por lo que su creación es de relevancia. Además, son objeto de crítica continua, o sujeto a debate por diversos especialistas, sobre lo que debería estar incluido o no. Sólo se puede afirmar que son necesarios, para delimitar algún tipo de vínculo que perjudique la transparencia del arbitraje. No obstante, es necesario su actualización sobre las nuevas figuras que se están presentando, como el financiamiento y el alcance que este tiene el proceso.

A.K. Hoffmann (2005) citado por FERNÁNDEZ ROZAS (2013)

[...] los reglamentos de arbitraje, con carácter más riguroso por lo general, establecen a este efecto el principio según el cual el árbitro debe revelar inmediatamente cualquier circunstancia que pueda dar lugar a una duda razonable acerca de su imparcialidad o independencia. El texto exacto puede variar, pero el principio general es de universal aceptación: cada parte en un arbitraje tiene derecho a esperar que se puede tener plena confianza en un árbitro.

Ley Modelo Uncitral sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su artículo 12.1: “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. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas”

Como se puede determinar, es de común opinión de varios autores que, si bien la normativa nacional e internacional prevé y regula el deber de revelación del árbitro, no se cuenta con un mecanismo para evaluar y determinar cuándo se incurre en un posible conflicto de

intereses que vulnere el desarrollo del arbitraje. Razón por la cual los reglamentos internacionales e institucionales, determinan ciertos aspectos generales para revelar circunstancias y vínculos que permitan desestimar el conflicto de intereses.

Es de mencionar, que el deber de revelación, se realiza desde la aceptación del árbitro, y en su continuidad durante el desarrollo del proceso arbitral, esto con la finalidad de salvaguardar el proceso, y estar en constante actualización de los vínculos de los árbitros o Tribunal que pueda causar conflicto o controversia, respecto de su decisión final.

Clay, Th. L'arbitre (2001) y Ch. Seraglini (2005) citado por FERNÁNDEZ ROZAS (2013)

El deber de revelación ha sido descrito a partir de aquí como un auténtico “seguro de vida” de la instancia arbitral. Por eso su incumplimiento puede traer consigo, aunque existe una cierta diversidad de enfoques en los sistemas estatales en orden a las sanciones, tres mecanismos sancionadores: la anulación del laudo arbitral, la recusación y la propia responsabilidad del árbitro. A partir de aquí puede repararse en que el deber de declaración tiene un carácter preventivo dando lugar su incumplimiento a ciertas medidas de carácter punitivo. (pp.811-812)

Como diferentes autores mencionan, el deber de revelación tiene carácter de impedir una posible forma de condenar este tipo de vínculo que coloque en duda razonable la actuación del árbitro dentro del proceso arbitral.

Teniendo en cuenta que la recusación y la responsabilidad del árbitro, afecta a el mismo, y el proceso arbitral puede ser salvable y continuar con su desarrollo, con ciertos momentos dilatorios. Pero el escenario más grave es la anulación del laudo arbitral, y esto debido a que las partes también sufren la falta de diligencia debida del árbitro, pues se coloca en duda todo el proceso arbitral y es sometido a controversia.

El mismo autor determina que:

La buena fe y el deber de transparencia exigen que los candidatos revelen todas las circunstancias que potencialmente, desde el punto de vista de las partes, pudieran generar dudas sobre su independencia e imparcialidad”. (p-816)

La independencia e imparcialidad del árbitro, es relevante y está vinculado con el deber de revelación, que si bien, este deber no sólo se les atribuye a los árbitros, sino a las partes que intervienen en el proceso. Su revelación, es más notable, pues son escogidos por las partes que conduzcan el arbitraje, basado en su experiencia y en su deber ético de transparencia, depositando su confianza de llevar el caso, a fin de encontrar una solución viable y justa. La cual, se puede ver menoscabada por la falta de revelación que cause consecuencias negativas en el proceso y afecte todo el arbitraje, así como su prestigio y esencia en sí misma.

De igual forma el autor hace énfasis en:

Este deber de revelación perdura, como se ha indicado, durante el procedimiento arbitral en el sentido de que cualquier comunicación entre los árbitros y las partes o sus abogados debe darse a conocer de inmediato al resto de las partes y a los otros miembros del tribunal arbitral. Dicho queda que el nominado debe revelar cualquier vínculo económico, comercial, profesional, familiar o social, presente o pasado, que pudiera afectar su imparcialidad o crear razonablemente la apariencia de parcialidad o prejuicio; y esos vínculos se extienden no sólo a las partes y con sus abogados, sino a cualquier persona que presumiblemente deberá declarar como testigo; asimismo debe revelar cualquier vínculo de ese tipo que exista con algún miembro de sus familias o con sus actuales empleadores, asociados o socios comerciales. (p-818)

Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya (2015)

En primer término, debemos tener presente que las partes pueden pactar un arbitraje institucional, por lo que serán los reglamentos de dicha institución los que regulen todo lo relativo a la aceptación al cargo de árbitro y a los alcances del deber de declaración de éstos. (p. 250)

Los autores, reafirman la idea que la mejor forma de determinar los alcances del deber de revelación de los árbitros en cuestión, es mediante los reglamentos que los Centros de Arbitraje y/o reglamentos internacionales pueden brindar como lineamientos específicos de la revelación.

Es de mencionar que el arbitraje del cual se comenta en el presente trabajo, es relacionado al Institucional. Debido a que, es el arbitraje que se encuentra mejor regulado, organizado y administrado, que permite a las partes, obtener un arbitraje seguro, y basado en la transparencia y equidad. Sin embargo, es importante tener en cuenta que el arbitraje ad-hoc, si bien es más difícil de regular y determinar los lineamientos de revelación, sigue siendo un deber del árbitro, siendo indiferente el arbitraje en el que se encuentre. Así como mantener

Los autores mencionan reafirman la importancia de revelar en cuanto a lo siguiente:

En primer lugar, debemos decir que por deber de declaración se entiende aquella conducta que tiene que realizar el árbitro al momento de aceptar el cargo e incluso después de iniciado el proceso arbitral, en caso surja algún hecho posterior que amerite ser informado a las partes. El deber de declaración, también llamado deber de revelación, es el deber ético de informar, de revelar o declarar cualquier hecho o circunstancia que pueda provocar duda justificada sobre la independencia e imparcialidad del árbitro en relación con las partes; es decir, dudas fundadas sobre la idoneidad del árbitro para el cargo. (p. 250)

Figuroa Valdés, Juan Eduardo y Romero Evans, Adolfo (2018):

La aplicación de este deber en la práctica arbitral internacional ha ido adquiriendo cada vez mayor relevancia, por cuanto los efectos que trae consigo su incumplimiento tiene graves implicancias para las partes, para el mismo árbitro e incluso, menoscaba el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de las controversias, el que es reconocido por ser una opción adecuada y eficiente. Dentro de lo que hemos podido vislumbrar que han sido las implicancias de la omisión en la revelación que ha de llevar a cabo el árbitro está, en primer lugar, una posible nulidad del laudo arbitral, por cuanto al tiempo de quererlo reconocer en el país o lugar en que se requiere ejecutar, se ha negado su valor al probarse un efectivo conflicto de intereses por parte del árbitro, lo que se podría haber evitado con la oportuna revelación de las circunstancias constitutivas de falta de independencia o imparcialidad del árbitro (p.3)

La revelación no es solo la base del arbitraje, como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que las partes eligen y acuerdan solucionar las controversias por este medio. Sino que, también son un seguro que el proceso ofrece a los que intervienen, y sobre todo es un medio probatorio de una posible recusación, mecanismo que el mismo arbitro puede demostrar que cumplió con su deber de declaración, a fin de evitar el conflicto de intereses y que actúa de forma ética y diligente, de acuerdo al cargo y responsabilidad que se le ha otorgado.

Los autores mencionan supuestos que consideran deben ser revelados, o circunstancias que pueden crear cierta duda razonable, como:

Por una parte, tenemos los hechos o circunstancias de carácter económico que podrían generar un conflicto de intereses entre el árbitro y las partes, o entre el árbitro y los abogados que las representan. Por ejemplo, las asesorías

jurídicas realizadas por el árbitro en su calidad de abogado asociado o socio de una firma a una de las partes, o la existencia pasada o presente de una vinculación comercial del árbitro con alguna de las partes. Y, por otro lado, aquellas situaciones en que las que el conflicto de intereses surge a propósito de otras circunstancias, como, por ejemplo, relaciones de amistad pasadas o presentes entre el árbitro y alguna de las partes o el apoderado de éstas. (p.4)

De igual manera, los autores señalan la importancia de revelar, deber que los árbitros pueden realizar en cualquier momento del proceso, hasta antes de laudo, pues, es importante conocer las situaciones que se pueden suscitar durante el proceso arbitral, y no sólo tener en cuenta las circunstancias que vinculen a los árbitros al momento de su designación y aceptación.

Por consiguiente, el cumplimiento del deber de revelación del árbitro no se satisface con la sola adhesión del árbitro a la declaración antes mencionada, sino que, por el contrario, este debe durante todo el proceso las eventuales circunstancias que puedan comprometer su debido actuar dentro del desarrollo del arbitraje. Es por esto que hablamos de una obligación continua de revelar. (p.7)

Como se conoce las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, que se realizaron por la International Bar Association, son alusivas a los para los árbitros y las instituciones arbitrales de forma internacional, para efectos de velar por la independencia e imparcialidad de los árbitros, y establecen lineamientos para definir que lo que se ha revelado es en cumplimiento cabal, oportuno y permanente del deber de revelación del árbitro.

De igual forma, es relevante comentar que, en ciertos lugares, se tiene en cuenta la revelación de los secretarios de los Centros de Arbitraje, así como si los árbitros que trabajan con uno

de ellos en otros casos, y la razón; es debido a que también se puede generar conflicto de intereses o muchos Centros previenen cualquier forma de afectación al proceso arbitral.

Felipe Osterling Parodi y Miró Quesada Milich (2013):

Este autoexamen de capacidad profesional y de conflicto de intereses resulta uno de los controles elementales para asegurar la transparencia del proceso arbitral y es quizá, por su proximidad a los supuestos que podrían descalificarlo, el más exacto. En efecto, nadie mejor que el propio árbitro para conocer de sus cualidades profesionales, personales, sentimentales, económicas o académicas que podrían influir en su lectura sobre el caso. Así, con la aceptación de su designación, el árbitro debe declarar no encontrarse en circunstancias que lo limiten profesional o éticamente para atender el encargo. (p.3)

Como se ha mencionado, no existe mejor conciencia de revelación que la máxima de la experiencia del árbitro, que puede evaluar la situación sobre su deber de revelación y determinar la idoneidad de su deber, sobre las situaciones que podrían causar alguna controversia futura y perjudicar el proceso arbitral.

MATHEUS LÓPEZ (2010) citado por OSTERLING PARODI Y MIRÓ QUESADA MILICH (2013)

[...] la obligación de revelación es un medio de carácter preventivo que permite limitar los riesgos de recursos –de recusación y/o de anulación– basados en supuestos incumplimientos a la exigencia de independencia e imparcialidad del árbitro. Pues, para permitir a las partes apreciar la independencia e imparcialidad de este último, es necesario que exista una plena transparencia sobre las relaciones que el árbitro pueda mantener con éstas o con el objeto de la controversia. (p.7)

De igual forma los autores reafirman su posición, en conformidad con el Reglamento de ICC, el cual es uno de los más completos a nivel Internacional. Incluso en el 2020, ha previsto la figura del tercero financista, y su adecuada revelación.

[...] el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (ICC) establece que “la persona propuesta como árbitro debe dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia, así como cualquier circunstancia que pudiere dar lugar a dudas razonables sobre su imparcialidad”. (P.9)

Finalmente, los autores mencionados determinan la importancia del deber de revelación, en base al Codito de ética de la ICC, como se puede apreciar la obligación a continuación

Por ejemplo, el Código de Ética de la Cámara de Comercio de Lima (CCL); establece como obligaciones en materia de revelación de cargo de los árbitros, las siguientes: (i) Suscribir una Declaración Jurada al momento de aceptar el cargo, la cual deberá ser entregada a la Secretaría General del Centro, la cual se realizará por escrito y será puesta a disposición de las partes; (ii) Revelar todos los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia. Adicionalmente presentar una lista enunciativa de situaciones que se deben revelar, entre las que encontramos supuestos como el tener relaciones de parentesco, dependencia, amistad íntima o frecuencia con alguna de las partes, sus representantes, abogados o asesores; y, (iii) El deber de revelar la existencia de relaciones de negocios, sociales o cualquier otra que se haya tenido. (p.13)

De acuerdo a las Directrices de la IBA mencionado por Osterling Parodi y Miró Quesada Milich (2013)

Las directrices de la IBA regulan, entre otros aspectos, los deberes de revelación y renuncia que tienen los árbitros dentro de un proceso arbitral; además de ello, regulan diversos supuestos como plazos que, una vez transcurridos, evitarán que se pueda recusar al árbitro. Regulan también criterios para interpretar las relaciones de los árbitros con otros sujetos como miembros de su estudio de abogados. Todos estos deberes que regulan las directrices IBA están basados en el siguiente Principio General: “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 (p.14)

De esta manera se puede determinar, que el deber de revelación es sustancial en todo el proceso arbitral, aunque exista una regulación normativa nacional e internacional; así como los diferentes reglamentos de Instituciones arbitrales más reconocidas a nivel mundial. Incluso se estableció los lineamientos IBA, como guía a situaciones consideradas como controversiales y que pueden afectar el proceso. No existe mejor conocedor, que el mismo árbitro, en cumplimiento de su deber de revelación, independencia e imparcialidad, que se le obliga cumplir a lo largo del arbitraje. El cual, en su máxima de su experiencia puede conocer y determinar qué circunstancias puede perjudicar el arbitraje; así como ser prudente en advertir de estas situaciones en el momento en el que se presente, hasta antes de laudar; en vías de transparencia y en la confianza que las partes depositaron en él.

2.2.4. Independencia

PARK, (2009), citado por Fierro Valle (2014): “[...], podemos mencionar que mientras la independencia es verificable objetivamente, [...]” (p.60)

La independencia en el arbitraje, siempre va acompañada de la imparcialidad, pero para fines de determinar las diferencias y lo que abarca en el deber de revelación del árbitro, es importante conocer su esencia en sí misma.

En este caso, no se puede considerar como uno de los principios que rige la función del árbitro; y que se define y analiza de forma neutral, sin que se cuente los que se puede considerar, en bases a opiniones subjetivas, su lineamiento.

MANN, Howard (2004) citado por Fierro Valle (2014):” [...] la independencia es necesaria para que se aparente que se hace justicia” (p.60)

Cuando el árbitro es designado para formar parte de un proceso arbitral, uno de los primeros preceptos que debe considerar es conservar su independencia en todo momento, esto debido a que las partes depositan su confianza en su profesionalismo, sino en su compromiso por ejercer su objetividad en el proceso.

Pablo Santolaya & Javier García-Roca (2005) citado por Escobar-Martínez (2009): “[...] se manifiesta en la imposibilidad jurídica de dirigir instrucciones o recomendaciones a los miembros del órgano en relación con su actividad jurisdiccional, ya que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo entero, dichas conductas tipifican múltiples delitos”. (p.187)

El autor define a la independencia como un limitante al árbitro de no intervenir en decisiones de los demás árbitros, interferir de alguna manera en la decisión de los otros miembros. No puede guiar el proceso a favor de su punto de vista o en aras de favorecer a una de las partes, se conduce sólo en el proceso, y debate decisiones con los demás, pero no puede obstaculizar.

VICTORIA–ANDREU (2011)

Es interesante analizar como la obligación de independencia del árbitro es una condición universal y está protegida jurídicamente a nivel contractual (por la cláusula arbitral), legislativo (por las diferentes leyes nacionales que la contemplan), constitucional (elevado a este rango por la jurisprudencia) e incluso a nivel internacional (por los diferentes reglamentos institucionales existentes). (p.160)

La independencia está regulada en los diferentes rangos normativos, con la finalidad de hacer respetar la justicia y objetividad de quienes acuden a los procesos sean ordinarios o extraordinario, como lo es el arbitraje. Es de mencionar que tanto como la imparcialidad y la independencia están delimitadas en un principio, considerando el poder y alcance que tienen los jueces en los procesos ordinarios.

De igual forma, como lo tienen los árbitros, dentro de un proceso arbitral, es de recordar que estos principios que rigen su competencia no puede ser dejado de lado por la normativa. Siendo indispensable que se regule desde la norma con mayor rango, la Constitución, hasta los diferentes reglamentos que rigen los Centros de Arbitraje.

Voith Turbo (2003), P. Lagarde (1994) y Vid. Ury (1975) citado por VICTORIA–ANDREU (2011):

Por examinar un ejemplo, según el Derecho francés, la independencia del árbitro “es un principio esencial del arbitraje”, la falta de independencia del árbitro es reconocida como una violación del orden público internacional. En la jurisprudencia francesa en múltiples ocasiones se ha sostenido que “la independencia de espíritu es indispensable en el poder jurisdiccional cualquiera que sea su naturaleza... es una de las características esenciales del árbitro” (p.160)

Como se menciona, a nivel internacional también se regula y se delimita su vulneración del árbitro, respecto de la independencia en el proceso. Sin embargo, no sólo existe una consecuencia negativa, ante su incumplimiento, sino que se considera una “violación de orden público”. Esto se puede sustentar en el principio de buena fe con la que los árbitros y partes acceden a una forma de resolver sus conflictos a fines de conservar el orden público.

Revista arbitral (1999) citado por VICTORIA–ANDREU (2011):

En el caso *Quatar c/ Creighton Limited* la Corte de Apelación francesa estableció que “la independencia del árbitro es la esencia de su función jurisdiccional, en ese sentido, él accede a su estatus de juez sin ningún lazo de dependencia con alguna de las partes, por otra parte, las circunstancias para atacar la independencia del árbitro se debe caracterizar por la existencia de lazos materiales e intelectuales, situación de naturaleza tal que pueda afectar el juicio del árbitro constituyendo un riesgo cierto de previsión para una de las partes del arbitraje”. (p. 163)

Como se mencionó, la independencia tiene una esencia objetiva para muchos autores, por lo que, la duda razonable que se forme en base a su falta de independencia, debe ser concreta y no especulativa, en base a pruebas determinadas como no inciertas.

Así, el artículo 7, inciso 1 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI) sólo hace referencia explícita a la independencia:

Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de independencia y dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia. La Secretaría deberá comunicar por escrito dicha información a las partes y fijar un plazo para que éstas manifiesten sus comentarios.

Una de los Centros de Arbitraje más prestigiosos del Arbitraje, contempla el procedimiento que debe seguir el árbitro al momento de aceptar el cargo, así como la oportuna intervención del mismo, de informar sobre un posible conflicto de interés que limite su independencia con el proceso. Además, que la secretaria de Centro será la encargada de compartir dicha información a fin que cada parte dilucide si puede comprometerse su independencia dentro del proceso. Circunstancia que puede ser subsanable dentro del proceso.

SMIT (2004) citado por Roque J. Caivano (2010):

La independencia de los árbitros debe ser celosamente resguardada, pues constituye la mejor garantía de seriedad en un arbitraje, lo que justifica extremar los recaudos para evitar que se filtre a las partes información sobre lo que aquellos están considerando antes de dictar el laudo. (p.129)

Si la independencia es colocada en duda en el proceso, no sólo menoscaba el prestigio del propio árbitro y su profesionalismo, en su máxima de la experiencia conociendo del arbitraje. Sino que, menoscaba la figura del arbitraje, y la confianza de las partes depositada en el proceso arbitral y en su profesionalismo.

González de Cossio (2013) citado por FERNÁNDEZ ROZAS (2013): “[...] la dependencia surge de la relación entre el árbitro y una de las partes o una persona estrechamente vinculada a ella (p.803)

El mismo autor³⁴ menciona que:

Otro grupo de situaciones, que también se desprenden del carácter corporativo inherente al arbitraje, se refieren a la composición de un tribunal arbitral con presencia de dos árbitros que están unidos por evidentes vínculos de amistad. Como quiera que dichos vínculos pueden poner en peligro propia

³⁴ *Ibidem*

independencia del tribunal la tendencia dominante aboga por exigirles revelar esta relación de amistad antes de aceptar su misión. Y esta obligación de revelación atañe también al co-árbitro que designa regularme a un presidente de tribunal arbitral. (p.824)

En el mundo del arbitraje es fácil coincidir con árbitros recurrentes, o incluso amistades que se forman en el desarrollo de la carrera profesional. Sin embargo, esta situación puede ser contraproducente, incluso si se cumple con del deber de revelación, pues si bien la circunstancia es clara y se cumple con su deber, es complicado determinar el grado de influencia que tiene el vínculo formado entre colegas y hasta que límite se puede considerar la opinión y objetividad del propio arbitro como propia.

La Cour d’appel de Reims (2 noviembre 2011):

Abundó en el razonamiento anterior al sentenciar que la obligación de informar por parte del árbitro se ha convertido en un fin en sí misma y que, en el caso enjuiciado, la ausencia de información había puesto seriamente en duda la independencia del árbitro lo que inexorablemente debía conducir a la anulación de la sentencia. Según el fallo, aunque el incumplimiento de la obligación de revelación no era el fundamento directo de dicha anulación, inducía a una presunción de no independencia que el juez debía valorar caso por caso toda vez que el propio contenido del deber de revelación impide que el árbitro pueda invocar ignorancia de las circunstancias susceptibles de afectar a su independencia. (p. 827)

Es importante recalcar que la independencia e imparcialidad está ligado al deber de revelación del árbitro, por lo que ante algún cuestionamiento por su falta de diligencia de informar algún tipo de vínculo que interfiera con el proceso, no puede ser admitida como válida.

El autor³⁵ delimita que:

La obligación de revelar un conflicto de intereses ha pasado de ser un mero instrumento en la verificación de la independencia de los árbitros para convertirse en una auténtica obligación que se ha consolidado como un auténtico fin en sí misma (p.838)

Artículo 14 LA (2011) citado por el autor³⁶: [...] Las instituciones arbitrales velarán por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia. “(p.932)

El conflicto de intereses es un dilema que persiste en el proceso como el arbitraje, que si bien, tiene mecanismos y principios que regulan su revelación y conservación para los operadores de estos procesos. La delgada línea de lo que considera que vulneraría la independencia de un árbitro, es aún muy controversial.

Incluso en la ley se contempla estos principios que rigen el arbitraje, y determina que las Instituciones arbitrales, consagren en sus reglamentos, cumplir con los mismo. Esto quiere decir que el proceso arbitral, no se conforma con lo contemplado en la normativa de mayores rangos, en considerar la independencia dentro de la función del árbitro, sino que busca asegurar su cumplimiento, sometiendo a los interesados y árbitros a su reglamento, que implica transparencia total.

Claude REYMOND (1991) citado por ÁLVAREZ FERNANDEZ (2015)

Ley 11/2011, establece que el nombramiento y remoción judicial de los árbitros dependerá de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje. Esto garantiza la independencia e inamovilidad de los árbitros, puesto que estas

³⁵ *Ibidem*

³⁶ *Ibidem*

garantías forman parte de la esencia de su función, como así se reconoce en un fallo del 2 de junio de 1989 por la Corte de Apelaciones de París cuando afirma que “la independencia del árbitro es la esencia misma de su función jurisdiccional” (p.86)

MATHEUS LOPEZ, (2009) citado por ÁLVAREZ FERNANDEZ (2015)

Que los árbitros sean imparciales respecto de las partes no plantea dudas, pero sí aparecen cuando nos referimos a la independencia entre el árbitro y la IA³⁷. En nuestra opinión es necesaria esta independencia, en cambio MATHEUS LOPEZ LOPEZ sostiene que no debe considerarse un factor descalificante la existencia de una relación entre el árbitro y la IA porque son aquellos los que juzgan, no las IAA. Ciñéndonos a esas asociaciones y entidades “sin ánimo de lucro”, el árbitro/s deben ser independientes, es decir, no sujetos a la IA que los nombra. La realidad de hoy, es que los árbitros son trabajadores de las IA, personas dependientes de estas instituciones y que reciben órdenes y deben obediencia a las mismas. (p.88)

Para el autor, la independencia se rompe cuando los árbitros forman parte de una Institución o Centro de Arbitraje; y esto lo sostiene porque sostiene que los mismos, se rigen bajo las ordenes y criterio de la Institución.

En ese sentido, se discrepa con esta opinión, y es que, si bien los árbitros forman parte de una Institución Arbitral, no se rigen bajo sus normas y no reciben ordenes de la conducción y decisión del arbitraje. Pues como se comentó en el presente trabajo, se tiene que, las Instituciones son protectoras del debido proceso del arbitraje, así como de conservar su

³⁷ IA: Institución Arbitral

transparencia. De igual forma, solo interviene de forma organizativa y administrativa del arbitraje, más no interfieren con la función arbitral (independencia).

Incluso favorecen la transparencia del árbitro respecto de sus vínculos, regulando dichos lineamientos en sus reglamentos. Como se comentó antes, ante el cuestionamiento de la independencia del árbitro, se desprestigia y pierde la confianza de las partes en el proceso y en la Institución, razón para ceñirse a la mayor transparencia posible.

Roque Caivano (2000) citado por Castillo Freyre y Sabroso Minaya (2015):

[...] expresa que los árbitros, en tanto ejercen una verdadera jurisdicción con la misma fuerza que los jueces ordinarios, deben reunir similares cualidades en orden a la imparcialidad e independencia de criterios frente a las partes. Los principios sobre los que deben actuar no surgen muchas veces de preceptos escritos, sino más bien constituyen un conjunto de reglas implícitas o sobreentendidas. (p.251)

Redfern, Alan; Hunter, Martin; Blackaby (2006) citado por Castillo Freyre y Sabroso Minaya (2015)

[...] señalan que, generalmente, se considera que la «dependencia» se refiere, exclusivamente, a cuestiones surgidas de la relación entre el árbitro y una de las partes, sea de índole financiera o de cualquier otra naturaleza. Se entiende que esto puede determinarse mediante un criterio objetivo, dado que no guarda ningún tipo de relación con la forma en que está mentalizado el árbitro (o posible árbitro). (p.251)

La independencia se ve cuestionada cuando se determina una relación concreta entre el árbitro y las partes, sin embargo, este principio se vulnera cuando no se puede delimitar su objetividad en proceso arbitral. Mas no, se cuestiona la parcialización del árbitro en cuanto a sus decisiones o favorecimiento a una de las partes.

Figueroa Valdés, Eduardo y Romero Evans (2018)

El parámetro subjetivo es utilizado por las reglas ICC en lo referido a la independencia del árbitro al establecer que: “La persona propuesta como árbitro debe dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia...” (art. 11.2), y también por las Directrices IBA respecto de los Listados Rojo Irrenunciable, Naranja y Verde (p-7)

Las directrices IBA, son consideradas una guía con la finalidad de establecer los vínculos que son considerados como un conflicto de intereses, sin embargo, son solo una orientación, de la cual, lo operadores jurídicos e Instituciones, se pueden orientar, más no son de obligatorio cumplimiento, lo cual resalta un problema en la materia.

Alonso Puig (2005)

Conviene que no sólo el árbitro, sino también las partes, los representantes de éstas y las instituciones arbitrales, asuman el papel que a cada uno respectivamente corresponde para tratar de asegurar que la función arbitral responda eficazmente a las expectativas de rigor e independencia que en ella se depositan (p.166)

Giorgio Bernini (1988), Nariman(1988), Von Mehren (1988) y Jarosson (1988) citado por González de Cossío (2008)

Y así lo han calificado expertos distintos. Por ejemplo, el requisito de independencia ha sido tildado de un pilar del sistema arbitral, una regla básica, el fundamento mismo de la institución arbitral, la piedra angular del arbitraje, la condición para poder hablar de arbitraje, la marca la originalidad de la institución, como un deber deontológico, el fundamento mismo de la justicia arbitral, como un factor primordial de estabilidad del arbitraje, hasta

aquellos que sostienen que el deber de independencia deriva de la función misma de arbitrar como un deber deontológico, el fundamento mismo de la justicia arbitral, como un factor primordial de estabilidad del arbitraje, hasta aquellos que sostienen que el deber de independencia deriva de la función misma de arbitrar (p-9)

Es de coincidir con los autores, que mencionan que la independencia es parte esencial de la función arbitral y base del arbitraje. Y esto, es debido a que, el arbitraje es una opción que se le otorga a la sociedad para solucionar sus controversias, diferente al proceso ordinario, por lo cual su transparencia se basa en la confianza depositada en el proceso. Esto a su vez, necesita de un segundo voto de confianza, que es al momento de designar a los árbitros, se encarga la justicia del caso, y se confía en su profesionalismo y en su máxima de la experiencia en ver diferentes arbitrajes, siempre manteniendo su independencia y neutralidad en el proceso arbitral.

González de Cossío (2008): “La doctrina y jurisprudencia arbitral, si bien no en forma unánime, concibe a la independencia como un criterio objetivo: se refiere al vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el asunto objeto de la controversia. (p-9)

Henry (2001), citado por el autor³⁸:

[...] a la problemática descrita se han generado dos grandes tendencias: la unitaria y la dualista. La unitaria asimila los conceptos de independencia e imparcialidad. Los usa intercambiamente. La dualista le otorga un doble contenido a la independencia: (1) obligación particular, limitada, que añade una obligación distinta a la imparcialidad a la cual se le adjunta una obligación de neutralidad; y (2) una obligación general, que engloba independencia

³⁸ *Ibíd*em

(propriadamente dicha), imparcialidad, neutralidad y objetividad, entendidas de la siguiente manera:

Neutralidad: la distancia del árbitro para con la cultura jurídica, política y religiosa de las partes. El desligamiento del ambiente jurídico, económico y político de donde proviene la disputa o las partes.

- Imparcialidad: ausencia de una preconcepción (favorable o desfavorable) sin examen previo del fondo jurídico de la controversia.
- Objetividad: aprensión fiel de la realidad (p-10)

Para el autor se desarrollan diferentes teorías en relación a lo que abarca la independencia, y esto es ventajoso, porque si bien no se detalla las situaciones específicas donde se coloca en duda la independencia de árbitro, se tiene pre conceptos y doctrina que ayuda a dilucidar el vacío, que causa controversia en el arbitraje.

Clay(1990) citado por el autor³⁹: “La obligación de revelación es la piedra angular del régimen jurídico de independencia del árbitro. Cumple una doble función: sirve de criterio de evaluación de la independencia y de medio de protección de la independencia (p.19)

Como se indicó, por ‘independencia’ se entiende la ausencia de un vínculo entre el árbitro y una de las partes o el asunto objeto de la controversia.

González de Cossío (2008)

Postulo que la práctica arbitral tiene la respuesta: el ‘mercado’ de árbitros es reputacional. Los árbitros que son designados a fungir como tales rechazan casos en los que existe un vínculo lo suficientemente sólido como para caer en la hipótesis de inelegibilidad y aun existiendo relaciones no dejan que nublen su buen juicio, su independencia. Podría cuestionarse si es suficiente.

³⁹ *Ibíd*em

Postulo que a la fecha ha funcionado por el cuidado que los profesionistas dedicados a dicha materia ponen en cuidar su reputación. (p.31)

La independencia es propia del árbitro designado por un tema de profesionalismo y transparencia que este le aporta al proceso arbitral, su conducción y decisión son basadas en su independencia e imparcialidad, incluso algunos adhieren la neutralidad.

Además, se tiene que confiar que, en su experiencia y trayectoria como profesionales, deben ser diligentes y evitar el conflicto de intereses del proceso, a fin de salvaguardar su prestigio, que se conoce, que es lo que rige la reputación de los árbitros, y la confianza relativa que se le deposita por parte de los intervinientes, incluidos la Institución Arbitral, que confía en su profesionalismo y su conducción adecuada del debido proceso.

Como uno de los principios que rige la función arbitral, es indispensable relacionarla a la oportuna actuación del árbitro de revelar algún tipo de vinculación o supuesto que lo aleje de sus principios.

2.2.5. Imparcialidad

ESTÉVEZ SANZ & MUÑOZ ROJO (2017): “la imparcialidad se refiere a una actitud o estado mental del árbitro necesariamente subjetivo”. (p .3)

La imparcialidad, a diferencia de la independencia es subjetiva, varios autores coinciden que es complicado determinar qué nivel de vinculación o supuesto pondrá en duda razonable la imparcialidad del árbitro.

El autor⁴⁰ señala que:

Por su parte, la obligación de los árbitros de ser y mantenerse independiente e imparciales queda recogida en el artículo 12 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (con las

⁴⁰ *Ibíd*em

enmiendas aprobadas en 2006) (la “Ley Modelo”); teniendo igualmente su reflejo en la práctica totalidad de las legislaciones nacionales. (p.5)

La ley modelo, permite que diferentes legislaciones a nivel internacional, pueda tener una adecuada normativa, esto es que, se comprenda los rasgos bases del arbitraje, que no sólo es la independencia, sino la imparcialidad ingresa a la esfera del árbitro, al igual que la del juez, en aras de mantener la justicia del proceso.

El autor⁴¹ hace énfasis en: “En especial, nos referimos al estándar impuesto por el Convenio del CIADI, de conformidad con el cual cualquier árbitro podrá ser recusado por la carencia manifiesta de (entre otras cosas) imparcialidad. (p.7)

Una de las graves consecuencias, que puede concretarse es la recusación del árbitro, lo cual es perjudicial para su prestigio, sin embargo, se debe mencionar que se puede prever esta situación, cuando el mismo, cumpla con su deber de revelación, y a la vez mantenga los principios. Pues el peor escenario no es la recusación, sino la anulación del laudo por parcialidad de uno de los árbitros, lo cual perjudica la justicia obtenida por las partes, y desacredita al árbitro en su futuro profesional.

PÉREZ-LOZADA (2016) citado por ESTÉVEZ SANZ & MUÑOZ ROJO (2017):

Esta necesidad de que la falta de imparcialidad sea ‘manifiesta’ ha dado lugar a que se considere que el CIADI impone una exigencia superior para recusar a los árbitros a la prevista en la mayoría de reglamentos aplicables al arbitraje comercial, que provoca una especialmente baja tasa de recusaciones exitosas (sólo 4 hasta la fecha). (p.7)

Las Directrices IBA, en un esfuerzo por introducir uniformidad en la materia, recopilan situaciones específicas (a modo de listado abierto) indicando si deben ser o no reveladas o si justifican la descalificación de un árbitro (p.8)

⁴¹ Ibídem

Como se mencionó, las directrices IBA son contemplan una serie de lineamientos que permite guiar las situaciones que son determinadas como conflicto de interés, sin embargo, no son de obligatorio cumplimiento, y no contemplan todos los vínculos, o nuevas figuras que se generan con el pasar del tiempo. Además, es considerar que estas directrices ayudan a mostrar una predictibilidad y transparencia, en cuanto a las decisiones de los Tribunales, cuando evalúen la determinación de un conflicto de interés y la falta de imparcialidad e independencia de los árbitros.

Pacific Arctic Railway and Navigation Company v. United Transportation Union (30 de diciembre, 1991). Citado por ESCOBAR-MARTÍNEZ (2009)

Ahora bien, respecto de la imparcialidad, un ejemplo de la manera como se concreta el concepto sería el caso *Pacific Arctic*, en el cual el Presidente del tribunal arbitral y uno de los árbitros eran amigos muy cercanos, y almorzaban juntos a expensas de la parte que había realizado la designación del segundo. Una Corte estatal consideró que ese comportamiento era funcionalmente equivalente a un fraude. (p.192)

Como se determinó en el caso citado, se encontró que los árbitros mantener reuniones durante el proceso arbitral, una vez designados y aceptando la misma, generaron un conflicto de intereses que comprometió el correcto desarrollo del arbitraje y lo colocó en un supuesto insalvable.

El autor⁴² comenta que:

La International Bar Association (IBA), por medio de su Comité para Arbitraje y Métodos Alternativos de Resolución de Disputas, formó un grupo de trabajo de diecinueve expertos provenientes de catorce países, para redactar las Guías IBA sobre Conflictos de Interés en Arbitraje Internacional,

⁴² Ibídem

documento que busca colaborar en los procesos de decisión relativos a la imparcialidad e independencia de los miembros de un tribunal arbitral en arbitraje comercial internacional (si bien sus propios redactores reconocen que su aplicación podría extenderse a otros tipos de arbitraje). El texto tiene dos partes, a saber: 1) los Estándares Generales sobre imparcialidad, independencia y deber de información de los árbitros y 2) la aplicación práctica de éstos. Debe anotarse que las disposiciones de la IBA no son normativas, sino que pretenden obtener aceptación consuetudinaria por parte de la comunidad arbitral. Pues bien, el primer Estándar General de la IBA parece confirmar la idea de que el árbitro debe ser imparcial e independiente, [...]. (p.199)

Asimismo, menciona⁴³:

De otro lado, un árbitro tiene el deber de indagar diligentemente cualquier hecho o circunstancia que puedan aparecer como un conflicto de interés: si no informa de la situación por falta de conocimiento de ella, no puede excusarse en caso de no haber realizado un esfuerzo razonable por investigar. Los deberes no son sólo de los árbitros, sino también de las partes. Así, el séptimo Estándar General de IBA dice que una parte debe informar al tribunal arbitral, a la institución arbitral y a las demás partes, sobre cualquier relación directa o indirecta que tenga con el árbitro (p.203)

Las directrices regulan el vínculo entre las partes y el mismo, por lo que es importante conocer la revelación de vínculos e intervinientes en el proceso, a fin de dilucidar algún conflicto de intereses o situación que coloque n duda razonable su función arbitral.

BUJOSA VADELL (2015)

⁴³ *Ibíd*em

[...] ¿Cuándo se vulneraría esta imparcialidad por el árbitro/s y, por tanto, no se observaría el principio de igualdad, obligatorio en la LA? Entre otros casos, nos referiremos a cuando el árbitro tenga un interés con el objeto del procedimiento arbitral. En ese caso, el árbitro debería haber revelado ese interés y abstenerse de conocer el procedimiento. Y, si no se abstiene no cumplirá de forma fehaciente el encargo, incurriendo en responsabilidad por los daños y perjuicios que causará por mala fe, temeridad o dolo. En nuestra opinión, esa responsabilidad del árbitro que no se abstiene cuando carece de imparcialidad debe ir más allá: debe hablarse de inhabilitar a esa persona para la actividad de árbitro. La LA no hace mención a este supuesto, pero consideramos que debe ser necesario incluir el mismo en garantía del arbitraje en sí, sancionando a la IA que nombra a ese árbitro parcial para que siga conociendo procedimientos arbitrales. (p.88)

Los árbitros forman su carrera en base a su profesionalismo y transparencia, por lo que son reconocidos por los mismo, y designados por las partes en base a estos antecedentes, además de su conocimiento en el tema en particular. No obstante, y debido a lo mencionado, es claro que su experiencia prima, por lo que conoce que el deber de revelación, y mantener su imparcialidad es clave, no solo para evitarse responsabilidades e incurrir en delitos como los mencionados por el autor. Es igual de relevantes e incluso en mayor rango, la confianza que las partes le otorgaron para que resolviera el conflicto en cuestión. Así como es inconcebible que el árbitro alegue ignorancia o desconocimiento sobre algún tipo de vinculación relevante que no reveló, para eximirse de culpa.

De Trazegnies Granda (2006) citado por Castillo Freyre y Sabroso Minaya (2015)

[...] un principio general –que ha sido tomado por la ley peruana como por muchas otras del artículo 12 de la Ley Modelo de UNCITRAL– se refiere a

que el árbitro debe ser imparcial e independiente de las partes, tanto al momento de aceptar el encargo como a lo largo de todo el proceso hasta el momento del laudo. (p. 251)

La aceptación del árbitro, o lo que abarca tomar esta decisión, no puede considerarse burocracia o un simple pápelo. Debe ser analizada cuidadosamente por el árbitro, para llevar el caso materia de controversia, pues estos principios fundamentales los deberá mantener hasta el final del arbitraje.

El autor⁴⁴ comparte que:

Por el contrario, los citados autores consideran que el concepto de «imparcialidad» está ligado a la preferencia real o aparente del árbitro –ya sea a favor de una de las partes o en relación con las cuestiones controvertidas–. La imparcialidad es, por ende, un concepto subjetivo y más abstracto que el de independencia, ya que principalmente se refiere a una predisposición mental (p.251)

La parcialidad, es considerada por varios juristas como subjetiva, pues es difícil conocer los pensamientos del árbitro y su predisponían sobre una de las partes, incluso si revela los vínculos o no se manifiestan durante el arbitraje.

Latorre Boza (2006) citado por el autor⁴⁵ antes mencionado;

Tal como señala Latorre resulta imprescindible que los árbitros cumplan con el deber de revelación o información, para lograr, primero, garantizar su independencia e imparcialidad, y, segundo, para blindarlo de posibles recusaciones o cuestionamientos posteriores. (p.255)

⁴⁴ Ibídem

⁴⁵ Ibídem

Conservar la imparcialidad, prevé la recusación planteada por una de las partes, que puede ocasionar dilatación del proceso arbitral y otorgar una justicia tardía, con perjuicios en las partes del proceso arbitral.

Figuroa Valdés y Romero Evans (2018)

Esta voluntad ha optado por este medio de resolución, motivado por la confianza en la institución del arbitraje en sí mismo y en la persona del árbitro. Cabe, por tanto, preguntarse, ¿cómo ha de corresponder el árbitro a la confianza en él depositada?

Dicho lo anterior, para efectos de dar respuesta a las cuestiones antes planteadas, surge el denominado deber de revelación del árbitro. Este deber encuentra su raigambre más profunda en el requerimiento de investir al árbitro que resuelve la contienda con las cualidades necesarias, estas son la independencia y la imparcialidad. Este deber viene a dar una debida correlación a la confianza entregada por las partes en el árbitro, ya sea que este haya sido electo por la institución arbitral o por las partes directamente. Por tanto, su debido, oportuno y constante ejercicio durante el proceso arbitral no es sino la respuesta adecuada a

la confianza depositada en él. (p.2)

Como se comentó, el autor apoya la posición que más allá de vulnerar uno de los principios base del arbitraje, se transgrede la confianza depositada por las partes y la Institución arbitral, ambos, con la finalidad de realizar un proceso justo y transparente.

El autor⁴⁶ hace énfasis en el concepto de imparcialidad: “la imparcialidad es generalmente entendida como un criterio subjetivo: el estado mental de un árbitro. Pretende describir la

⁴⁶ OP. CIT

ausencia de preferencia, o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje o a una postura en el asunto. (p.13)

No se puede conocer a ciencia cierta, ni valorar la decisión del árbitro, o su preferencia por alguno de las partes, el deber de revelación ayuda a combatir la parcialidad, pero también influye la investigación de las partes de informar sobre posibles vínculos o hechos no mencionados.

Francisco González de Cossío (2002) citado por Francisco González de Cossío (2008)

Hay quien sugiere que el árbitro es —en palabras de Nicolás de Maquiavelo— como la mujer del Príncipe: no sólo debe ser independiente e imparcial, debe aparentarlo. El motivo es que el arbitraje se basa en la confianza. (p.16)

El autor hace referencia a la obra El Príncipe de Maquiavelo, para mencionar la relevancia de estos principios, y los lineamientos en los que se basa todo el arbitraje, pue conocer y determinar sus principios guía, permite el correcto desarrollo del mismo.

Además, el autor ⁴⁷menciona que:

Se debe ser cauto al resolver lo anterior pues de adoptar una postura estrecha que fácilmente determine la existencia de parcialidad, se generarían incentivos para que expertos se pronuncien con menos frecuencia sobre temas controvertidos; o lo que es peor, podría perderse la oportunidad de contar con (probablemente) las personas más calificadas para resolver una controversia. (p.31)

Por otro lado, hace mención que, si bien es un tema delicado, controversial y aún no delimitado en su totalidad, se debe ser precavido en usar esto en contra del árbitro, y de dilatar el proceso, pues ante los diferentes casos de supuesta parcialidad y las decisiones de

⁴⁷ Ibídem

los Tribunales, se puede determinar que no siempre los vínculos o hechos alegados como parciales son ciertos, y se obstaculiza el proceso o sustituye profesionales altamente calificados para dilucidar la controversia en cuestión.

Alonso Puig (2005)

Similares diferencias terminológicas se aprecian en los distintos reglamentos de arbitraje de las instituciones arbitrales. Así, el artículo 7, inciso 1 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI) sólo hace referencia explícita a la independencia, mientras que los reglamentos de arbitraje del London Court of International Arbitration (LCIA) (artículo 5, inciso 2), la American Arbitration Association (AAA) (artículo 7, inciso 1) y el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (artículo 5, inciso 4), así como las más recientemente aprobadas Swiss Rules of International Arbitration (artículo 9, inciso 1), siguen la fórmula UNCITRAL de referirse tanto a la independencia como a la imparcialidad del árbitro. (p.162)

Al no tener un estándar propio de calificación sobre lo que se considera como parcial, se puede observar que diferentes Centros de Arbitraje Internacional, han optado por solo mencionar la independencia dentro de sus reglas, ya que, estas pueden ser determinadas de forma objetiva, siendo la parcialidad más complicado de determinar. Aunque las normas de mayor rango lo regulan, mencionarlo, cumple la finalidad de determinar el grado de importancia de ambos principios.

GAVALDA y LUCAS DE LEYSSAC. (1993) citado por Matheus López (2007)

Las principales hipótesis de parcialidad conciernen al riesgo de perjuicio por parte del árbitro que debe juzgar la causa. Así, el árbitro es sospechoso de ser

parcial si es que dio una consulta que haya tenido por objeto el litigio o ha expresado

previamente una opinión jurídica sobre el caso (p.69)

LOQUIN. (2003) citado por el autor⁴⁸

Por otra parte, cabe señalar la pertinencia de optar por los denominados índices «sociales» de parcialidad, puesto que la pertenencia confesional, profesional, las opiniones políticas, filosóficas e incluso jurídicas del árbitro, la comunidad de cultura, o su presencia común en manifestaciones científicas, no pueden bastar para poner en duda su parcialidad (p.69)

2.3. Conflicto de Intereses

Zaldivar (2010) menciona que el concepto es el siguiente:

En sentido estricto, un conflicto de intereses tiene lugar en cualquier situación en que un interés interfiere o puede interferir con la capacidad de una persona, organización o institución para actuar de acuerdo con el interés de otra parte, siempre que aquella persona, organización o institución tenga la obligación (legal, convencional, fiduciaria o ética) de actuar de acuerdo con el interés de la otra parte.[...] En tal sentido, un conflicto de intereses surge cuando una persona, como funcionario o empleado de una organización o institución, es influenciado por consideraciones personales (e incluso institucionales) al realizar su trabajo. Por ello, existe (o puede existir) conflicto de intereses cuando en el ejercicio de las labores dentro de una organización o institución sobreviene (o puede sobrevenir) una contraposición entre los intereses propios y los de la institución. (p.24)

⁴⁸ *Ibíd*em

Se puede apreciar que, se genera con cualquier vínculo que relacione a los árbitros con una de las partes, se genera los intereses directos e indirectos. Además, los deberes de imparcialidad e independencia se ven afectados notablemente cuando se tiene de por medio intereses que perjudicaría no sólo el desarrollo adecuado del arbitraje sino la decisión plasmada en el laudo.

Los lineamientos IBA no regulan todos los supuestos que se pueden presentar con el pasar del tiempo, y la generación de nuevas figuras. Sin tener en cuenta que se están presentando nuevas figuras dentro del arbitraje, que se desconoce su intervención dentro del proceso. A su vez, el aumento de casos de arbitraje a nivel nacional e internacional.

El mismo autor⁴⁹ ha realizado una lista de valoración moral del conflicto de intereses:

- a) No es éticamente correcto actuar contra los intereses de la organización en el conflicto de intereses de facto.
- b) No es lícito obtener un beneficio “indebido”, económico o de otro tipo, en el desempeño de una profesión, función o cargo. Sin embargo, ello habrá que establecerlo en cada caso concreto.
- c) Existe la obligación de restituir y reparar el daño causado.
- d) Los conflictos de intereses inevitables y sistemáticos siguen siendo conflictos de intereses y como tal deben tratarse.
- e) Es éticamente incorrecto ponerse en una situación de conflicto de intereses.
- f) En una situación de conflicto potencial de intereses existe una graduación de valoraciones éticas en función de la probabilidad de incurrir en una conducta inmoral, de la culpabilidad de la persona al ponerse en una situación de conflicto, de la importancia del posible daño que se pueda causar y de la

⁴⁹ OP. CIT

relevancia del interés personal que se enfrente al de la organización o institución.

g) Se debe evitar no sólo el conflicto de intereses sino también su apariencia porque la integridad en el trabajo o la profesión es un bien que hay que proteger (aunque no sea de modo absoluto) como también la confianza y el respeto social de la empresa, el cargo o la profesión.

h) Es inmoral presionar para que alguien incurra en un conflicto de intereses porque no es lícito inducir a alguien a hacer algo incorrecto o ponerlo en peligro de hacerlo.

i) El conflicto de intereses puede suponer un perjuicio para terceros y, por tanto, causar injusticia sobre ellos.

j) La persona involucrada en un conflicto de intereses debe asumir su responsabilidad por la gestión de sus intereses privados en relación con su cargo, profesión o empleo y no debe descargar esa responsabilidad en las reglas establecidas para el funcionamiento en la empresa, organización, mercado o profesión ya que siempre hay una responsabilidad personal.

Finalmente, las organizaciones e instituciones involucradas en conflictos de intereses deben asumir también su responsabilidad en la identificación y resolución de estas situaciones. (p.25)

El conflicto de intereses está relacionado a la moral y ética profesional del árbitro. Asimismo, es importante que se determine el vínculo que se le atribuye con las partes. No sólo puede incurrir en una responsabilidad profesional personal, sino que afecta el estado del arbitraje, así como el acceso a una justicia efectiva y debida de las partes.

Sin embargo, también se debe tener en cuenta que delimitar, la vinculación y el grado de interferencia de la misma, dentro del arbitraje, es subjetiva; y que las partes pueden hacer uso de esto, con la finalidad de dilatar el proceso o perjudicar el desarrollo correcto del arbitraje.

Como lo menciona el autor, es parte de la carrera profesional del árbitro, vincularse con sus iguales en el mundo del arbitraje, lo que desarrolla relaciones de amistad o trabajo, lo cual, dificulta la determinación e inclusión de cada supuesto en el que se puede alegar un conflicto de intereses. No obstante, es fundamental que, si bien no se puede determinar la situación adversa, el árbitro en su máxima de la experiencia y profesionalismo pueda dilucidar, los supuestos que, causarían una indubitable controversia en el proceso arbitral, debido a su vinculación con alguno de los intervinientes dentro del proceso arbitral, el cual debería ser revelado de forma oportuna.

De igual manera, es menester de la Institución arbitral de contribuir por difundir y crear mecanismos que maximicen la revelación del árbitro en un sentido amplio, a fin de evitar una posible recusación, o prever la sustitución del árbitro en aras de continuar con un proceso transparente y eficiente.

Fierro Valle (2013) define al conflicto como:

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. (p.98)

Como se puede apreciar el conflicto de intereses, es un supuesto por el cual el árbitro toma parcialidad sobre su decisión, a favor de una de las partes; sin embargo, no sólo se relaciona en relaciones familiares o laborales, tiene mayor incidencia cuando, existe de por medio algún interés vinculado a la decisión final, plasmada en el laudo, interés económico o financiero que se tiene sobre el arbitraje, lo cual, direcciona el resultado.

De igual manera el autor⁵⁰ menciona que:

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
- b) Relaciones familiares cercanas con una de las partes o sus representantes
- c) Relación anterior con la controversia o con su objeto
- d) Una relación adversaria con una de las partes (pp.99-103)

El autor hace mención algunos supuestos que desarrolla de forma adecuada a la realidad, circunstancias en las que se puede tener en determinar el conflicto de interés y la afectación al arbitraje. Asimismo, tiene en cuenta los supuestos, en los que no se generan dudas razonables sobre un posible conflicto de interés, lo que abarca temas referentes a publicaciones sobre el arbitraje vinculados a artículos académicos, o conferencias relacionados a temas específicos.

⁵⁰ OP. CIT

BLACKABY (2009), Directrices de la IBA sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional (2004) y TWEEDDALE y TWEEDDALE (2007) citado por BARROS BOURIE y GERMAIN RONCO (2016)

El arbitraje internacional no sólo es un medio extendido de solución de conflictos en el ámbito de los negocios transfronterizos, sino también una actividad profesional y de negocios por sí misma. Su constante crecimiento ha diversificado los escenarios de conflictos de interés que pueden afectar a un árbitro. La práctica contemporánea ha precisado los casos típicos en que el árbitro puede aparecer indebidamente vinculado a una de las partes (dependence) o predispuesto acerca del resultado del pleito (bias) (p. 4)

Como se puede apreciar los autores, señalan que, mientras mayor sea el auge en el arbitraje, y los árbitros sean designados en más casos, el conflicto de intereses tendrá una mayor probabilidad de suscitarse.

De igual forma, es importante conocer que las formas de precaver que el conflicto de intereses, a fin de que el arbitraje se desarrolle correctamente; las cuales pueden ser las ya pre establecidas en la norma y reglamentos que regulan el arbitraje. Como, por ejemplo, el ya desarrollado en el presente trabajo, el deber de relación del árbitro el cual cumple durante todo el proceso de arbitraje, desde su aceptación en el proceso arbitral. Así como, prevenir o anticiparse a una posible recusación o controversia sobre su función arbitral, lo cual sería renunciar al momento de conocer su conflicto de intereses o no aceptar su designación, a fin de menoscabar su profesionalismo o ética en su desarrollo como árbitro. Supuestos que como se conoce se puede resolver y continuar con el proceso arbitral, sin perjudicar la justicia y la confianza depositada por las partes.

Sin embargo, dos de los peores escenarios, puede ser la recusación del árbitro solicitada por una de las partes, lo cual, menoscaba y muestra la deficiencia de su función arbitral, así como

su falta de ética y profesionalismo, falta a los principios de imparcialidad e independencia del árbitro. Y dilatar el proceso de arbitraje, vulnerando la transparencia y celeridad del arbitraje. Finalmente, la impugnación de un laudo, por parcialidad y dependencia, lo cual no es una solución eficiente en aras de mantener el arbitraje y hacer justicia, ya que se cuestiona la validez del laudo arbitral, la decisión del mismo y la justicia obtenida dentro del proceso arbitral.

El mismo autor⁵¹ señala que:

Las Directrices de la IBA fueron elaboradas el año 2004 por un grupo de 19 expertos provenientes de distintas jurisdicciones con reconocida trayectoria en el arbitraje internacional. En esencia, su estructura es la siguiente:

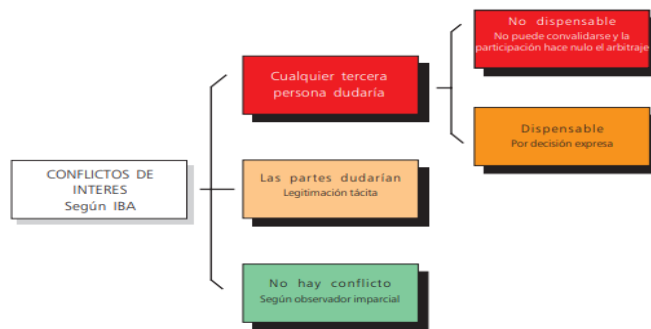
- a) La primera parte formula un conjunto de principios y reglas generales sobre los deberes de imparcialidad, independencia y revelación a que se encuentra sujeto el árbitro desde su nombramiento hasta el cese de sus funciones, y las condiciones bajo las cuales las partes pueden recusarlo.
- b) La segunda parte recoge un catálogo no exhaustivo de situaciones concretas que podrían dar lugar a conflictos de interés, agrupadas en tres listas: (i) la Lista Roja contiene situaciones en que el conflicto de interés es manifiesto, sea porque el árbitro actúa como juez en su propia causa (Lista Roja Irrenunciable) o porque existen otras circunstancias que, desde un punto de vista objetivo, dan lugar a dudas justificadas acerca de su independencia e imparcialidad (Lista Roja Renunciable); (ii) la Lista Naranja enumera situaciones que a ojos de las partes podrían poner en duda la independencia e imparcialidad del árbitro y que éste está obligado a revelar; (iii) la Lista

⁵¹ *Ibíd*em

Verde recoge situaciones que objetivamente no representan un conflicto y que ni siquiera deben ser reveladas por el árbitro a las partes. (p-7)

Como se ha venido mencionando, las Directrices IBA, tiene una lista que le han otorgado una serie de colores, con la finalidad de reconocer el nivel del conflicto de intereses que puede interferir dentro del proceso arbitral. Es importante seguir recalcando que, esta lista es meramente una guía que fue realizada por especialista en el arbitraje, la cual sirve como mecanismos de acceso a los diferentes Tribunales e Instituciones arbitrales para delimitar un conflicto de intereses.

Ilustración 6



Nota: El cuadro muestra de forma dinámica el resumen del lineamiento IBA. Trazegnies Granda. “Conflictuando El Conflicto: Los Conflictos De Interés En El Arbitraje”. Revista Derecho THEMIS. (2007.p.64)

2.4. Recusación

2.4.1. Concepto

Rodríguez Vásquez, Secretaría del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica define a la recusación como:

La recusación es un cuestionamiento al árbitro, a su independencia o imparcialidad, basada en una duda justificada referida a un conflicto de interés. La recusación también es una respuesta al Incumplimiento de los requisitos para ser árbitro, que da lugar a la sustitución del árbitro recusado.

La recusación pone en evidencia una contraposición de derechos, por un lado, el derecho a la libertad de designación de los árbitros y de otro, el derecho a la independencia e imparcialidad de los árbitros. Esta contraposición de derechos implica una gran responsabilidad para el encargado de resolver la recusación, en la medida que debe lograr un equilibrio de ambos derechos para un normal desarrollo del arbitraje. (29/09/2017)

Se puede definir que la recusación es, un mecanismo que tienen las partes cuando consideran que, el árbitro tiene comprometido su independencia e imparcialidad, y no puede desempeñar correctamente su función arbitral, o se tiene duda razonable sobre su decisión final.

De igual manera, se debe considerar lo nombrado por la autora, lo cual contrapone dos derechos relevantes dentro del arbitraje; pero ¿Cuál es el criterio o lineamientos que tienen los encargados de resolver la recusación para otorgarle más valor a un derecho que a otro?

Pues esto, es razón de muchas opiniones controversiales y debates, entre especialistas; sin embargo, también tiene relevancia como los reglamentos Institucionales deciden llevar a cabo este procedimiento. Teniendo en cuenta la ley de arbitraje y los estándares internacionales, a fin de continuar con el arbitraje y no dilatar el proceso.

El autor Alonso Puig (2005) menciona:

En este sentido, es importante que las personas llamadas a actuar como árbitros afronten su deber de revelación con rigor y sin miedo a que las circunstancias que revelen puedan ser consideradas por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, que es la encargada de resolver la recusación que pueda formular cualquiera de las partes, como un impedimento para ejercer como árbitros. (p.163)

Como menciona el autor, y es casi un medio constante en los árbitros, es que tan frecuente el cumplir con su deber de revelación los va colocar en una situación de posible recusación. Es debido a que aún no existe un estándar o lineamiento determinado que considere la implicancia de cada circunstancia o supuesto, en que los árbitros pueden comprometer su función arbitral, y con ello su independencia e imparcialidad. Sin embargo, esto no será sustento para eximir o no revelar lo mayor posible por parte de los árbitros; pues como se comento es mejor, resolver una recusación que puede no prosperar, y en el que el arbitraje aun continuaría; que llegar a un escenario donde se impugne el laudo arbitral por duda razonable de la función arbitral.

SÁNCHEZ CALERO (2012) citado por FERNÁNDEZ ROZAS (2013)

La parte que se considere agraviada por que el árbitro no ha declarado la existencia de un conflicto de intereses puede solicitar su recusación, cuya finalidad responde a la necesidad de asegurar la imparcialidad de la resolución y el prestigio de la propia institución arbitral. Si, como hemos visto, el deber de revelación es un mecanismo preventivo, la recusación es un instrumento sancionador que interviene cuando lo declarado por el árbitro no es cierto o cuando ha omitido extremos relevantes que comprometen su independencia o su imparcialidad. La gravedad que entraña su utilización, pues es un ataque en toda regla a la imparcialidad de un árbitro que implica un expreso reproche y una retirada de la confianza de la parte que lo ha designado, debe tener su justa contrapartida para evitar que se produzcan de manera temeraria las denominadas “recusaciones instrumentales” realizadas con evidente mala fe que debe contar con el oportuno correctivo por vía del control judicial. (p.829)

Como se comentó, la relevancia del deber de revelación es importante, esto debido a que, sin este medio de para prevenir una futura recusación, que como se sabe es uno de los mecanismos para remediar un daño ocasionado a la transparencia del proceso arbitral.

Su importancia, y los medio que se usan, como guía o normativa comparada, determina una uniformidad de criterios y supuestos, que ayuda a resolver las dudas respecto del conflicto de intereses, así como recusaciones sin base específica o con aras de dilatar el proceso de arbitraje.

De igual forma el autor⁵² menciona que:

La recusación en tal caso deberá interponerse después de la designación del árbitro o la constitución del tribunal arbitral correspondiendo a la parte impugnante demostrar que no conocía las circunstancias que ponen en duda la independencia del árbitro al momento de su designación. Dicha solicitud tendrá como primera consecuencia la suspensión del procedimiento arbitral. Obviamente, la ocultación por el árbitro de dicho conflicto deberá ser valorada negativamente por la persona que tenga decidir acerca de la recusación. (p.829)

Para realizar el procedimiento, hay que tener en cuenta que, con la designación y aceptación del árbitro, llega conjuntamente su deber de revelación, y el comienzo de su función arbitral, relacionadas a la independencia e imparcialidad, evitando futuros y posibles conflictos de intereses.

Por lo que la solicitud de recusación, se debe presentar de forma posterior a la designación o constitución del Tribunal Arbitral, así como es de mencionar que, es importante que antes una eventual circunstancia que se desarrolle, durante el arbitraje, se cumpla con revelar, y

⁵² *Ibíd*em

no esperar a que una de las partes tome conocimiento e inicie una solicitud de recusación del árbitro.

Es importante destacar que la falta al deber de revelación del árbitro no constituye por sí sola un motivo para su recusación o su eventual remoción. En este sentido coincidimos con los diferentes autores, que se debe tener certeza de la vulneración a la función arbitral y a la decisión que afectara la justicia que se busca en el arbitraje.

Carlevaris y Digón (2016) citado por Figueroa Valdé y Romero Evans (2018): “[...] el árbitro sólo puede ser inhabilitado sobre la base de un análisis objetivo del hecho o circunstancia que no fue revelado oportunamente” (p.10)

Es relevante hacer énfasis, que el mecanismo que se le otorga a las partes de recusar al árbitro es un medio para solucionar una falta de diligencia y transparencia del árbitro, sin embargo, esto debería ser revisado objetivamente, teniendo en cuenta si la información proporcionada por las partes, que no se reveló de forma pertinente. Pues si se recusa, este no puede versar sobre hechos no sustentables o que no interfieran con el arbitraje, por el sólo hecho de dilatar el proceso arbitral.

El autor⁵³ menciona que:

Una consecuencia que se produce por la efectiva existencia de hechos o circunstancias que afecten la independencia o imparcialidad del árbitro es su recusación y consecuente inhabilidad o renuncia. Cabe destacar que la sola omisión o infracción al deber de revelación no implica por sí sola la recusación del árbitro, sino que viene a sentar una hipótesis en que las partes podrían solicitar al árbitro, a través de un challenge⁵⁴, que se revise la situación planteada y, de existir mérito en los hechos acerca de una real

⁵³ OP. CIT

⁵⁴ Challenge: Reto, desafío.

situación en que se vean comprometidas la independencia o imparcialidad,
proceda su recusación o renuncia voluntaria. (p.11)

Se debe determinar la relevancia de este mecanismo, con el fin de no usarlo de forma
inapropiada y desmesurada,

Castillo Freyre y Sabroso Minaya (2009)

El procedimiento previsto por la norma en comentario establece que en la
recusación hay que justificar debidamente las razones en que se basa,
presentando los documentos correspondientes. A primera vista podría
aparecer como innecesaria la exigencia legal de la justificación debida de las
razones de la recusación, pues todo pedido formulado al tribunal sin duda
debe estar debidamente sustentado para lograr una resolución estimatoria. De
no ser así, como ante cualquier petición deficientemente fundamentada, la
resolución que se emita será desestimatoria. Cuando la LA exige justificar
debidamente las razones en que se basa la recusación, significa que la
circunstancia que se invoca como sustento debe referirse a un suceso u
ocurrencia concreto, directo, certero y susceptible de ser razonablemente
comprobado, de manera que no se trate de un evento distante o especulativo.
(p.361)

2.4.2. Causales

De acuerdo a la ley de Arbitraje:

Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación.

1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e
imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las
circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su
imparcialidad e independencia.

2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.
3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley.
4. Las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos.
5. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su nombramiento.

Castillo Freyre y Sabroso Minaya (2009) menciona que:

En líneas generales, debemos señalar que la aplicación de la última parte del inciso 3 del citado artículo 286 en la realidad es escasa. Dicho precepto, asume como premisa que la sociedad no puede confiar en que aquellas personas a las que se refieren los artículos 20 y 21 de la Ley⁵⁵, puedan llevar un proceso arbitral libre de toda sospecha

Dicho extremo es el que registra las hipótesis más frecuentes de los casos que dan lugar a las recusaciones en el quehacer arbitral. Y están referidos casi con unanimidad a la idoneidad moral de los árbitros, o mejor dicho, a su falta de idoneidad moral. No es coincidencia pues que el tema de la recusación siga

⁵⁵ Capacidad (art. 20) e Incompatibilidad (art.21)

al de la ética. Porque por lo general, la experiencia enseña que se recusa a un árbitro fundamentalmente por cuestiones éticas. (p.4)

Como se ha desarrollado en el presente trabajo, el conflicto de intereses que se genera dentro del proceso arbitral y la función del árbitro, que compromete los principios de independencia e imparcialidad del árbitro, son cuestiones morales y subjetivas.

Por lo que no se tiene lineamientos que determinen específicamente los vínculos o circunstancias que deberían ser considerados como interferencia de la función arbitral, y por ende sujetos a recusación. Si bien es una de las controversias del arbitraje, se tiene que resaltar que existen guías internacionales y la máxima de la experiencia de los árbitros para resolver casos sobre recusaciones basados en el conflicto de intereses.

En la ley de arbitraje se regula el procedimiento:

Artículo 29.- Procedimiento de recusación.

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.
2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas:
 - a. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes.
 - b. El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación.

c. Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente.

d. Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:

i) Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d. y e. del artículo 23⁵⁶.

ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d y e del artículo 23.

iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d y e del artículo 23. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a éste resolver la recusación.

3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe

⁵⁶ Ar. 23 de LA:

d. Si en cualquiera de los supuestos anteriores no se llegue a nombrar uno o más árbitros, el nombramiento será efectuado, a solicitud de cualquiera de las partes, por la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral, cuando no se hubiese pactado el lugar del arbitraje. De no existir una Cámara de Comercio en dichos lugares, el nombramiento corresponderá a la Cámara de Comercio de la localidad más cercana.

e. En el arbitraje internacional, el nombramiento a que se refiere el inciso d. de este artículo será efectuado por la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o por la Cámara de Comercio de Lima, cuando no se hubiese pactado el lugar del arbitraje.

considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia.

4. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros.

5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

6. Cuando por disposición de este Decreto Legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución.

7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido

La norma determina las circunstancias y la forma en que debe proceder cuando se presenta la recusación, lo que se hace énfasis es que se debe solicitar en el instante que se tenga conocimiento de las circunstancias o vínculo que se argumentan comprometen la independencia e imparcialidad del arbitraje.

De igual forma, se tiene el comentario de Soto Coaguila y Alfredo Bullard Gonzáles (2011)

La LA dispone que la recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que motiva. Esto se condice con la buena fe y lealtad procesales, y se

justifica en que la recusación responda a una efectiva percepción de la afectación a la independencia e imparcialidad del árbitro por la parte recusante, lo que ocasiona que dicha parte no pueda tolerar su presencia en el proceso desde el momento que conoció la causal. De manera, luego de conocida la causal y antes de formular la recusación, la parte recusante no deberá haber formulado ningún pedido en el proceso respecto del cual el árbitro cuestionado pueda tomar alguna decisión. Si así fuera, estaría manifestando tácitamente una dispensa de la causal. Por ello, en vez de la fórmula “tan pronto sea conocida la causal”, hubiera preferido que la norma en comento señalara que la recusación se plantea en “la primera oportunidad” que se tenga para hacerlo. Creo que este último término resulta menos ambiguo, más objetivo, y evita la discusión sobre cuál es el tiempo que se considera debió haber transcurrido para que la recusación se haya solicitado “tan pronto” se conoció la causal. (pp.358-359)

Es importante tener en cuenta el momento en el cual se debe realizar la recusación, como se establece en la normativa el arbitraje inicia cuando admite la solicitud del arbitraje, pero teniendo en cuenta la relevancia de la recusación de un árbitro, no se debe esperar la instalación del Tribunal arbitral, si fuera el caso, bastaría con la formación del mismo para realizar la recusación. Y esto, se vincula a la pertinencia de contar sobre los hechos conocidos que interfieran con el proceso arbitral, así como la urgencia de analizar y resolver el mismo, con la finalidad de continuar con el arbitraje.

Los mismos autores⁵⁷ señalan:

⁵⁷ Ibídem

El artículo 29°, inciso 3 de la LA establece que, salvo pacto en contrario, iniciado el plazo para laudar no procede recusación alguna, con lo cual en esta etapa del proceso arbitral las partes, a pesar de conocer de alguna circunstancia que afecte la imparcialidad o independencia del árbitro, no pueden solicitar que éste sea apartado del proceso por la vía de la recusación. [...], lo que podrían hacer las partes, de manera conjunta, es acordar la remoción del árbitro. Sin embargo, la misma norma dispone que el árbitro “debe” considerar su renuncia si se encuentra en alguna circunstancia de recusación, bajo responsabilidad. (p.359)

La recusación es un mecanismo que tienen las partes para resolver un conflicto de interés que vulnere la función arbitral, e interfiera con la decisión del árbitro en el caso determinado; sin embargo, hay que tener en cuenta que las opciones antes de recurrir a este medio, como lo propone la ley, si media un acuerdo entre las partes se puede acordar la remoción del árbitro. De igual manera, se le otorga alternativa de renunciar en base al conocimiento de nuevos hechos o intervinientes en el proceso que pondrían en duda razonable su actuación.

De acuerdo a las reglas de ICC⁵⁸ (01-03-2017) regula la recusación de la siguiente manera:

Artículo 14: Impugnación de árbitros

- 1) La recusación de un árbitro, ya sea por una supuesta falta de imparcialidad o independencia, o por cualquier otro motivo, se realizará mediante la presentación a la Secretaría de una declaración escrita que especifique los hechos y circunstancias en los que se basa la recusación.
- 2) Para que una impugnación sea admisible, una de las partes debe presentarla dentro de los 30 días posteriores a la recepción por esa parte de la notificación

⁵⁸ https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_14

del nombramiento o confirmación del árbitro, o dentro de los 30 días posteriores a la fecha en que la parte que presenta la impugnación fue informada de los hechos y circunstancias en que se basa la impugnación si dicha fecha es posterior a la recepción de dicha notificación.

3) La Corte decidirá sobre la admisibilidad y, al mismo tiempo, si es necesario, sobre el fondo de una impugnación, después de que la Secretaría haya brindado la oportunidad al árbitro interesado, a la otra parte o partes y a cualquier otro miembro del tribunal arbitral para comentar, por escrito dentro de un período de tiempo adecuado. Dichos comentarios se comunicarán a las partes y a los árbitros.

Teniendo en cuenta uno de los reglamentos internacionales más reconocidos, se puede determinar que nuestra normativa se adecua a estos estándares internacionales, que incluso hace mayor énfasis en la oportunidad en el que se conoció los hechos para invocar la recusación. Es importante tener en cuenta que, dentro de su reglamento, si bien cambia el nombre de recusación por impugnación, esto se encuentra del Reglamento de la Institución Arbitral. Y sobre todo que recalca la importancia de un plazo razonable para el descargo del árbitro sobre las acusaciones que versan y colocan en duda razonable su función arbitral.

FREDERIC MUNNÉ CATARINA (2012):

Con ello, la prueba de la recusación adquiere una doble relevancia: tanto en sede arbitral, porque es la forma ordinaria de plantear en primer término la recusación del árbitro, como en sede judicial, al constituir una de las causas de impugnación del laudo previstas por el legislador (p.32)

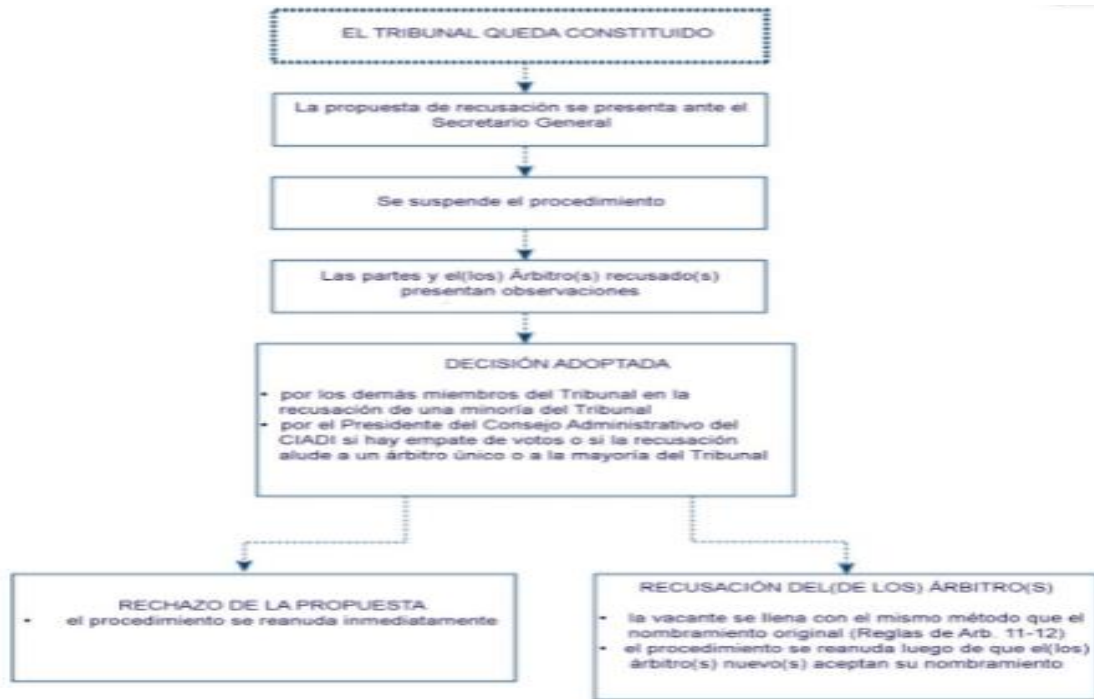
Es importante tener en cuenta los medios probatorios que generen certeza en la decisión del Tribunal sobre la transgresión a los principios de independencia e imparcialidad, que es lo que se argumenta en la recusación del árbitro. Así como evitar caer en la solicitud del mismo como factor para dilatar del proceso arbitral.

Ilustración 7



Nota: El cuadro representa el procedimiento convencional que se presenta en los Reglamentos de Centros de Arbitraje en nuestro país. Paolo del Águila. “Diplomado Especializado en Arbitraje”. Colegio de Abogados de Lima. (2012)

Ilustración 8



Nota: El cuadro representa el procedimiento de acuerdo al CIADI⁵⁹: Centro Internacional de arreglo de diferencia relativas a Inversiones

2.5. Recurso de Anulación

2.5.1. concepto

La ley de Arbitraje establece que:

Artículo 62.- Recurso de anulación.

⁵⁹ <https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/recusacion>.
Revisado el 07-12-2021.

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.
2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Como se puede apreciar la ley de arbitraje determina el significado y la implicancia de solicitar la anulación de un laudo. Así como, se prohíbe que se manifieste sobre el caso en específico, y esto es debido a que, teniendo en cuenta la esencia de la anulación de mismo, se considera que la forma en que se llevó el proceso es sujeto a debate y controversia. Por lo que, tener un fallo al respecto sería respaldar sobre un proceso mal aplicado, que no sería válido.

El autor Rivas Caso (2018) menciona:

Ahora bien, en una perspectiva macro, un laudo anulado constituye un indicador del buen o mal desarrollo del arbitraje en un ordenamiento jurídico específico. Una gran cantidad de laudos anulados devela que el arbitraje no está funcionando bien, sea esto debido a las partes (quienes pueden aplicar mal el arbitraje), los árbitros (quienes pueden incurrir en errores, omisiones o excesos al ejercer su autoridad) y/o los jueces (quienes pueden entender mal el rol del control judicial sobre el arbitraje).

(p.226)

Uno de los debates más controversiales dentro del arbitraje es la intervención del poder judicial, con la finalidad de revisar el correcto desarrollo del proceso arbitral. La impugnación del laudo, es una de las consecuencias que no salvan el arbitraje, y que

constituye un perjuicio para las partes que decidieron renunciar al proceso ordinario y escogieron llevar su caso en el proceso arbitral. Lo cual resulta paradójico, pues ante la anulación del laudo, las partes se someten a lo que habían renunciado en un principio.

DE LLANA VICENTE (1999):

La finalidad del recurso de anulación es que se pueda solicitar la nulidad de un laudo arbitral, cuando se dan los motivos para ello, lo que supone un control judicial del laudo.

De lo dicho hasta ahora se infiere que el recurso de anulación es aquella acción de impugnación autónoma por la que se lleva a efecto el control judicial del laudo arbitral, para comprobar la validez del mismo.(pp.8-9)

Para el autor, cuando exista razón suficiente y motivada para dudar de la validez del laudo emitido por el árbitro o Tribunal Arbitral, esto coloca en debate el correcto desarrollo del proceso arbitral; deberá ser revisado, analizado y solucionado por la vía judicial.

En el presente trabajo, al no tener regulado la intervención del tercero financista, ni su obligación de revelar, es importante colocarse en el supuesto que, esta nueva figura interfiera en la decisión final, y por ende cuestione la función arbitral.

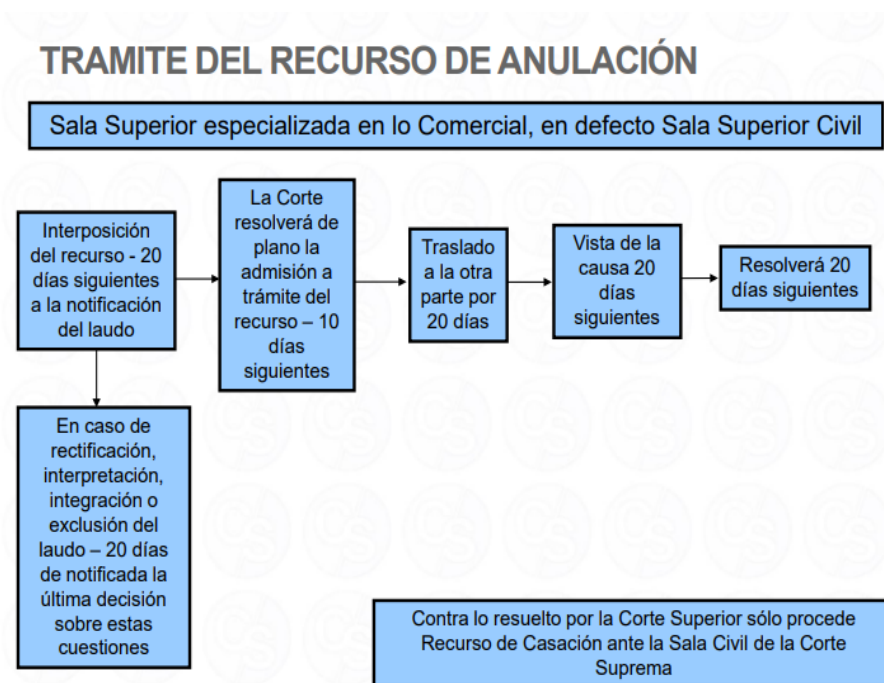
Por lo que la pregunta válida sería ¿Sería el recurso de anulación una de las consecuencias de la falta de obligación de las partes de revelar al tercero financista?

Es un cuestionamiento, controversial, pues al no estar regulado ni en la norma se debería tener en cuenta este supuesto grave, que no tendría solución durante el arbitraje, por lo que todo lo actuado, se colocaría en duda. Faltando de esta forma, a la esencia del arbitraje, la confianza y transparencia que las partes depositaron en el proceso arbitral.

Julio Cesar Rivera (2008) y Roque Caivano (2017) citado por Soto Coaguila (2016)

Es “un recurso autónomo que persigue privar de efectos al laudo para resguardar el derecho de defensa de las partes”. Es un recurso que no busca “revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo resuelto por los árbitros, sino controlar que éstos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que las legislaciones han considerado indispensables para la buena administración de justicia” (p.26)

Ilustración 9



Nota: El cuadro representa Soto Coaguila el Trámite del Recurso de Anulación. “Recurso de Anulación del Laudo Arbitral. Estudio Carlos Soto & Abogados (2016)

Como se puede determinar, una vez emitido el laudo arbitral , se le otorga a las partes realizar a solicitud de una de ellas, el recurso de anulación, de acuerdo a las causales, enunciadas en la ley de Arbitraje. Sin embargo, es necesario que estas razones contengan certeza y sea posible probar la duda razonable del inadecuado proceso de arbitraje.

2.5.2. Causales de anulación

Dentro de las causales señaladas por la norma se tiene lo siguiente:

Artículo 63.- Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
- b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
- d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
- e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
- f. Que, según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes,
previsto en el tribunal arbitral.

2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.

3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.

5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.

6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.

8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.

Cantuarias Salaverry (2004) citado por Castillo Freyre, Sabroso Minaya, Castro Zapata y Chipana Catalá (2014) menciona que:

El literal a) señala de manera expresa una causal de anulación no prevista anteriormente. Dicha causal está referida a la posibilidad de interponer recurso de anulación contra un laudo cuando el convenio arbitral sea inexistente, nulo, anulable, ineficaz o inválido. [...] que la opinión de Lohmann es lógica y obvia, ya que si se alega y prueba que el convenio arbitral se encuentra incurso en alguna causal de nulidad del acto jurídico, éste y el laudo arbitral deberían ser declarados nulos por el Poder Judicial.(p.10)

La causa que se puede alegar para solicitar la anulación del laudo es que el convenio arbitral, que como se sabe, es la voluntad de las partes plasmada, para someterse al arbitraje. Este debe ser considerado en supuesto: inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz. Por lo que si se declara fundada la solicitud por esta causa, se tendrá que determinar que el caso en controversia es materia de ser llevada a cabo en sede judicial.

El mismo autor⁶⁰, en cuanto a la siguiente causal menciona que:

[...] que esta causal de anulación debe ser alegada y probada por quien la invoca y tiene por misión salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes. Así, comenzaremos por señalar que el concepto de debido proceso fue desarrollado a partir del Derecho estadounidense. (p.11)

Par la siguiente causal se tiene que considerar como base de cualquier proceso sea ordinario o extraordinario, el debido proceso, garantía Constitucional que permite el correcto desarrollo de un proceso. Y razón por la cual, se cuestiona el proceso arbitral, en específico la falta de una adecuada notificación, sobre algún actuación dentro del arbitraje lo que no permite que las partes desarrollen sus derechos dentro del proceso y no conozcan de lo que se viene gestionando u ocurriendo en el mismo, limitando su derecho de conocimiento relevante de las actuaciones en el proceso. Además, se debe tener en cuenta que, dicha causal, fue antes requerido por las partes ante el Tribunal Arbitral.

Por lo que la consecuencia en esta causal, sería comenzar todo, desde el momento en que la parte a la que se y transgredió su derechos, vio vulnerada el debido proceso, y no tuvo conocimiento de las actuaciones arbitrales o del desarrollo del arbitraje.

Cantuarias (2007) citado por el autor⁶¹:

La Ley de Arbitraje peruana, como la mayoría de las leyes arbitrales que basan de manera correcta su articulado en el respeto a la autonomía de la voluntad, deja a las partes y, en su defecto, a los árbitros, un amplio margen para construir el procedimiento arbitral que mejor se acomode a sus intereses. Justamente, con la finalidad de salvaguardar esta libertad, la causal bajo comentario autoriza la anulación del laudo arbitral, cuando la composición

⁶⁰ Ibídem

⁶¹ Ibídem

del tribunal o el procedimiento no se han ajustado al acuerdo de las partes, siempre y cuando las disposiciones contractuales no se opongan a las normas imperativas de la propia Ley de Arbitraje.(p.12)

En esta causa, lo que se encuentra en controversia es la formación del Tribunal Arbitral, así como el mismo no ha actuado de acuerdo a lo pactado por partes o al reglamento que las partes decidieron someterse, en referencia a la Institución Arbitral, o no se ajustara a la norma nacional. De igual forma, se tiene en cuenta que, solo previo reclamo y desestimación del Tribunal, sobre dicho cuestionamiento puede ser alegada la causal. Por lo que, la solución es que las partes tenga la opción de designar a nuevos árbitros y la conformación del Tribunal, si fuera el caso.

En el siguiente supuesto se tiene que el Tribunal no resolvió los puntos controversiales que se destinaron y con competencia del mismo. Pero, esto debe constar en el proceso, pues son las partes interesadas en reclamar que se tome decisión y se actué en base a todas las controversias sometidas al arbitraje. Si en caso procediera la anulación versaría sobre lo que el Tribunal no laudo, teniendo en cuenta que la pretensión no depende entre ellas, pues se debería anular respecto de todo, y no se podría separar como se mencionó. De la misma manera, que causales anteriores, estos temas podrían ser solucionados en sede judicial.

En la causal del literal e) de la Ley de Arbitraje, se tiene que, lo opuesto a la causal anterior, esto sería que el Tribunal, se pronuncie sobre materia que de acuerdo a la normativa no son susceptibles de ser llevados en el proceso arbitral. Como es lógico, la anulación solicitada solo versara sobre dichas materias mencionadas.

Sin embargo, la gran diferencia, es que esto puede ser realizado de oficio por la Corte Superior que conozca sobre este supuesto. Lo que trae como consecuencia que dicho punto controversial sea analizado y resuelto vía judicial.

La causal f) manifiesta que no se puede someter a arbitraje cuestiones relacionadas al orden público internacional. De esta forma el autor Carlos Soto menciona que: “Según la jurisprudencia suiza el orden público internacional se limita a aquellos valores universalmente compartidos, entre los cuales no se encuentra el derecho de la competencia” (p.48)

Por lo que es importante tener en cuenta que comprende el orden público internacional, que el mismo autor manifiesta de la siguiente forma:

- ✓ Versa sobre violaciones a principios fundamentales sustantivos como procesales del ordenamiento jurídico en que se pretende reconocer o ejecutar el laudo arbitral.
- ✓ Orden público internacional: En sentido sustantivo (se viola el orden público cuando con el laudo se convalida una situación de corrupción) y en sentido procesal (cuando la cuestión se limita fundamentalmente al aseguramiento de la garantía del debido proceso).
- ✓ El OPI⁶² está relacionado con los principios fundamentales, relativos a justicia y moralidad, que el Estado desee proteger aun cuando no le atañan directamente, y estos principios fundamentales pueden ser tanto sustantivos como procesales. (p.48)

Se debe tener en cuenta estos supuestos, en los que no se puede vulnerar ni ingresar a la esfera de esta competencia, resolviéndolo vía arbitraje. Asimismo, la casual menciona que no se puede resolver casos sobre controversias no viables en territorio nacional, como ya menciono.

Por último, se tiene que la causal en el literal g) está referida al correcto desarrollo del proceso arbitral, respetando el debido proceso, y por supuesto los plazos establecidos por las

⁶² Orden Público Internacional

partes, relacionados a la legalidad de la norma y reglamentos Institucionales. Es de advertir, que no hay mejor fiscalizador de esto, que las partes en cuestión, las cuales deberían ser las encargadas de velar por el respeto de los plazos establecidos, y hacerlo conocer ante el Tribunal. Teniendo como consecuencia es viable que las mismas acuerden indicien un nuevo arbitraje o puedan acordar proponer un nuevo Tribunal Arbitral, teniendo presente que lo actuado por el anterior Tribunal será considera en la decisión final, plasmada en el laudo arbitral. Si la anulación fuera solicitada y declarada fundada, sería la Corte Superior la encargada de solucionar la controversia, esto con la voluntad de las partes de por medio

Ilustración 10

Causal	Condición	Consecuencia
Convenio arbitral inexistente, nulo, anulable, inválido, ineficaz.		La materia será conocida por el Poder Judicial, salvo acuerdo distinto de las partes.
Partes no han sido debidamente notificadas del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus derechos.		Reinicio del arbitraje desde el momento en que se cometió la violación al derecho de defensa.
Composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo de las partes o al reglamento aplicable.	Reclamo previo expreso ante el tribunal arbitral y que fue desestimado.	Se procede a un nuevo nombramiento de árbitros, o en su caso, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado en que no se observó el acuerdo, el reglamento o la norma aplicable.
El tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.		La materia no sometida a arbitraje podrá ser sometida a nuevo arbitraje, si estuviera contemplada en el convenio arbitral, de lo contrario será conocida por el Poder Judicial, salvo pacto en contrario.
El tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.	No se requiere reclamo previo. La causal puede ser apreciada de oficio por el juez.	La materia no sometida a arbitraje podrá ser demandada judicialmente.
Según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional (en el caso de arbitraje internacional).	No se requiere reclamo previo. La causal puede ser apreciada de oficio por el juez.	
La controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento institucional, o fijado por el tribunal arbitral.	Manifestación por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral, y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sean incompatibles con el reclamo.	Se puede iniciar un nuevo arbitraje, salvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal para que resuelva la controversia en base a lo actuado; o en caso de arbitraje nacional, las partes decidan dentro de los 15 días de anulado el laudo, que sea la Corte Superior que conoció de la anulación, también resuelva el fondo.

Nota: El cuadro representa de forma detallada las causales de anulación, teniendo en cuenta los preceptos, condiciones y consecuencias de las mismas. Marcos Isique. El recurso de anulación de laudo arbitral: principios, causales, condiciones y consecuencias. (2019).⁶³

2.6. Tercero Financista

El arbitraje se ha caracterizado por ser un proceso oneroso. De igual manera, con el tiempo se ha hecho más conocido, y su relevancia internacional ha crecido. Así como la regulación, respecto del proceso arbitral. Sin embargo, y debido a los últimos acontecimientos, donde se ha dejado un estrago en el sector económico empresarial; y su reactivación económica, se sabe que ante una controversia podría llegar a ser más complicado someterse a un arbitraje. A lo largo del tiempo se conoce que ha existido un financiamiento para este tipo de proceso, no obstante, no había llamado tanto la atención hasta hace poco. Incluso, existen empresas que se dedican específicamente a este rubro. La controversia nace cuando no se conoce del mismo, no existe regulación en la ley de forma expresa, y se desconoce la forma de su participación en el proceso arbitral.

Es importante detallar el concepto del Tercero Financista o Third Party Funding (TPF), para Santiago Theoduloz¹ (2019):

Cuando hablamos de los TPF nos estamos refiriendo a una tercera parte, ajena a las propias partes del proceso arbitral que financian al demandante o al demandado sometidos bajo un proceso arbitral y en busca de un beneficio. No obstante, ello, existen algunas discusiones sobre que comprende el concepto y cuando nos encontramos ante un verdadero TPF. (p.163)

El Financiamiento que se realiza, se determina en base al análisis del caso en específico para proceder a financiar económicamente un arbitraje, sin embargo, las condiciones y el nivel

⁶³ <https://lpderecho.pe/recurso-anulacion-laudo-arbitral/>. Revisado el 08-12-2021

de vinculación con la parte financiada o su interés sobre el tema de la controversia, se desconoce.

El mismo autor⁶⁴ señala lo siguiente, que ayuda a establecer partes del concepto del Tercero Financista:

Los TPF pueden estar presentes tanto en casos de arbitraje comercial como en arbitrajes de inversión y por tanto no pueden quedar excluidos a un solo tipo de ellos. Siendo las conclusiones que se puedan adoptar en el presente aplicables a ambos tipos de arbitraje. A los efectos de definir un TPF debemos visualizar si se encuentran presentes o no determinados elementos que hacen al concepto en sí. Así, vamos a estar frente a un TPF cuando; (i) Un tercero ajeno a las partes; (ii) soporte parte o la totalidad de los gastos (costos y honorarios) de un arbitraje, asumiendo en definitiva los riesgos de la actividad arbitral; (iii) con un determinado interés en la disputa que le reportará un beneficio. El elemento “riesgo” es vital, puesto que es el propio financista que toma el riesgo que la parte financiada no quiere o no puede adoptar. En referencia a este último punto, dado los riesgos que supone el estar bajo un proceso arbitral, determinada parte del proceso arbitral puede querer invertir en otra necesidad empresarial o de cualquier otra naturaleza y transferir el riesgo que el proceso arbitral supone al TPF. (p.164)

El Tercero Financista tiene como características, ser un interviniente vinculado a una de las partes económicamente, que no se encuentra relacionado al convenio arbitral, el cual destina una cantidad sustancial a fin de llevar a cabo el arbitraje y analizar la controversia. Con lo

⁶⁴ Ibídem

que muestra un interés por el favorecimiento del caso. Pues dicha inversión depende de la solución del arbitraje.

Por lo que se conoce, que antes de aceptar un financiamiento, este debería ser pasado por un análisis de riesgos, el cual es consultado por expertos en la materia. De lo cual, solo se conocerá quienes intervinieron en dicha consulta si existe una revelación respecto del financiamiento. Cuestión que aún está sujeto a debate y controversia en la norma.

ARCE QUINTANA (2020)

El reporte elaborado por la International Council for Commercial Arbitration (2018) resalta los beneficios del TPF al considerarlo una alternativa viable para protegerse del perjuicio económico que puede sufrir una parte que intenta resolver una disputa si realiza una inversión (el pago al centro arbitral si el arbitraje es institucional, el pago a los miembros del Tribunal Arbitral, y las tasas que deberán pagarse a lo largo del procedimiento) y el laudo no resulta a su favor. Valiéndose del TPF, dicha parte estaría trasladando ese riesgo a un tercero a cambio de un porcentaje de lo que podría recibir si el laudo lo favorece, y sin deberle monto alguno si sucede lo contrario. (p.16)

Como se comenta y se define, si bien es una solución que permite a una de las partes a solventar el arbitraje y poder acceder a la justicia, teniendo en cuenta el acuerdo que plasmó en el convenio arbitral con la otra parte. Esta forma de trasladar el riesgo a un tercero, y que esta tenga injerencia e interés en el proceso arbitral, resulta controversia, pues su figura no está regulada, y es en muchos casos, hasta desconocida.

Para la autora⁶⁵ se tiene como ventajas lo siguiente:

Así las cosas, su implementación beneficia:

⁶⁵ *Ibíd*em

i. A la parte del litigio que no tiene la solvencia económica o la liquidez para asumir los elevados costos de un arbitraje, y que sin la intervención y apoyo del tercero financista no podría iniciar un proceso, pese a tener los hechos y la ley a su favor. Incluso si se tratase de una parte relativamente solvente, ésta logra trasladar el riesgo que implica el pago de procedimiento si el laudo no resulta a su favor, a un tercero con la capacidad económica de afrontarlo y que voluntariamente lo hará, a cambio de una compensación contenida en lo que pagará la parte perdedora.

ii. Para la defensa de la parte, como se ha detallado líneas arriba, si la parte hubiese querido optar por el “pacto de cuota litis” consistente en condicionar el pago de sus honorarios al resultado positivo del laudo, el acuerdo de financiamiento – al ser diferente en cada caso y poderse negociar con la parte- puede válidamente incluir el pago de los honorarios del abogado.

iii. Para el tercero financista, quién luego de haber evaluado el riesgo, considera que la parte que solicita el financiamiento tiene altas probabilidades de conseguir un laudo a su favor, siendo que los hechos y la normativa le favorecen, además, el monto que deberá pagar la parte perjudicada, será lo suficientemente alto para recuperar lo invertido y obtener una ganancia, así, el tercero voluntariamente apoya a la parte a cambio de un beneficio mayor y aceptando el riesgo de pérdida. Sobre este punto, es interesante resaltar que luego de las abruptas caídas de los mercados de valores alrededor del mundo, los inversionistas apuntan a buscar otros “mercados” en los cuales invertir su capital, que no se rijan por las mismas normas del mercado de capitales.
(p.p.16-17)

En otros países se conoce que el Estado puede llegar a financiar y/o ayudar de forma económica a resolver controversias sometidas a Arbitraje, sin embargo, este subsidio o ayuda, no es una regla general en varios países de Sudamérica. Por lo que la figura, no solo contempla una solución para resolver el caso, sino es un acceso a la justicia cuando la empresa no se encuentra estable financieramente. A esto se le suma, la pandemia, la cual ha causado y continúa haciéndolo, un perjuicio a nivel internacional a las empresas y a su estado financiero, en muchas ocasiones imposibilitando que sí tuvieron una controversia o la tuvieron en un futuro, se pueda llegar a un proceso arbitral. Lo cual incurriría en negarle el acceso a las empresas a una justicia transparente, célere y que le podría beneficiar, económicamente, si el debate versa sobre eso.

Oliver Cojo (2014) citado por Fernández Masiá(2016)

“TPF” puede definirse como aquel método de financiación que se articula a través de un contrato en virtud del cual un tercero, que suele ser una empresa especializada en estas cuestiones, facilita a una parte que pretende iniciar un litigio los fondos necesarios para afrontar los costes legales de ese litigio a cambio de una retribución (p.206)

B. Nieuwvel (2011) citado por el autor⁶⁶ nos señala, las formas en el que financiamiento se puede obtener dentro del proceso arbitral:

Dos aclaraciones pueden ser precisas en relación con la anterior definición, en función de la tipología y la práctica sobre la realización de este tipo de acuerdos de financiación.

1) En primer lugar, aunque generalmente la posición procesal de la parte financiada es la de demandante en el procedimiento arbitral, nada impide que

⁶⁶ Ibídem

también pueda ocurrir que sea la parte demandada la que pueda ser financiada por un tercero, si ésta tiene la intención de reconvenir y el tercero financiador evalúa positivamente la opción de que dicha reconvencción pueda estimarse finalmente por parte del tribunal arbitral en su laudo.

2) En segundo lugar, la amplitud de los costes procesales cubiertos por el acuerdo de financiación es variable. El desembolso por parte de la empresa financiadora puede ir desde simplemente los gastos en que puede incurrir la parte financiada en el proceso pasando por los honorarios de los árbitros y las tasas de la institución arbitral, hasta la posible futura condena en costas, si aquella ve totalmente rechazada sus pretensiones en el laudo y el tribunal así lo estima conveniente. (p.207)

Uno de los temas más controversiales sobre el financiamiento y su revelación, es la exposición que se le da a una de las partes y su exhibición sobre su falta de financiamiento, lo cual genera dudas a la otra parte, pues no se sabe si tiene el sustento económico para solventar el proceso arbitral, los costos, honorarios y en caso fuera, lo dictaminado por el Tribunal, si fuera en materia económica.

Sin embargo, varios autores, han basado sus opiniones en el riesgo de no solventar los gastos administrativos del arbitraje, existen artículos limitados al tercero financista, que logran desarrollar este tema.

El problema surge cuando se tiene la presencia de una figura no regulada, tal y como lo sustenta el autor⁶⁷:

Mayores dilemas éticos se pueden plantear en relación con la intervención de un tercero financiador en un procedimiento arbitral. Así, por una parte,

⁶⁷ *Ibidem*

porque puede incidir de manera clara sobre las relaciones entre el cliente y su abogado, de tal manera que puede condicionar la toma de decisiones por parte del titular de la acción durante el procedimiento arbitral o incluso violar las normas de confidencialidad presentes en la relación del cliente y su representación procesal. Por otro lado, se argumenta que la presencia de un tercero financiador puede suponer un posible conflicto de intereses respecto a los árbitros, lo que puede poner en entredicho de manera justificada su necesaria imparcialidad e independencia, socavando de manera importante la integridad de todo el procedimiento arbitral (p.208)

Como se viene desarrollando en el presente trabajo, la importancia de la independencia e imparcialidad del árbitro es fundamental en la transparencia del arbitraje, sin embargo, no se conoce la participación exacta del financista, ni su revelación a lo largo del proceso. Por lo que su presencia no informada determina una amenaza constante al arbitraje y a la función del árbitro.

Para el autor Ríos Pizarro (2017), es importante mencionar las controversias que el financiamiento trae consigo:

Otras críticas apuntan a dilemas éticos. Así, por una parte, porque puede incidir de manera clara sobre las relaciones entre el cliente y su abogado, de tal manera que puede condicionar la toma de decisiones por parte del titular de la acción durante el arbitraje o incluso violar las normas de confidencialidad presentes en la relación del cliente y su representación. Por otro lado, se argumenta que la presencia de un tercero financiador puede suponer un conflicto de intereses respecto a los árbitros, lo que puede poner en entredicho de manera justificada su necesaria imparcialidad e independencia. (p.238)

Cuando la función arbitral empieza a ser cuestionada o se tiene duda razonable, las actuaciones dentro del proceso arbitral pierden sustento, por las partes. No obstante, cuando a causa de una falta de revelación se compromete lo expuesto, no se puede cuestionar al árbitro, teniendo en cuenta que desconocía de los hechos. Y este es el caso del financiamiento por un tercero a una de las partes. Si no se conoce e identifica al financista ¿Cómo se puede evitar caer en un conflicto de intereses por parte del árbitro? ¿La falta de revelación limita el derecho de defensa de la otra parte?

Pues debido, a las interrogantes que se realizan en torno a esta figura, es necesario aclarar y determinar que sus beneficios son numerosos, y abre una puerta de acceso a la justicia para muchos que no pueden solventar un arbitraje. Lo que se debe regular, es su revelación y definir cuando entra en un conflicto de interés, a fin de no solicitar una futura anulación del laudo o recusación del árbitro. Mecanismos que son válidos, pero que dilatan el proceso arbitral o dejan en manos del proceso ordinario la decisión final.

De igual forma el autor⁶⁸ menciona que:

Los Third Party Funders son participantes indirectos en un arbitraje y, pese a ello, los participantes directos (jueces, árbitros e incluso la parte opositora y sus abogados) pueden desconocer plenamente del involucramiento de un tercero financista. (p.239)

El autor sustenta la precisión de determinar una obligación de conocer, revelar e identificar al tercero financista en el proceso arbitral, teniendo en cuenta las controversias que se pueden generar a falta del mismo. Además de los cuestionamientos y vulneraciones que se cometerían en contra de la esencia del arbitraje y lo que abarca el mismo.

Incluso se nombra⁶⁹ las Directrices Iba, en el sentido que:

⁶⁸ OP. CIT.

⁶⁹ Ibídem

[...] el deber de las partes de revelar cualquier relación directa o indirecta entre el árbitro y la parte (o cualquier otra sociedad del mismo grupo de compañías sobre un individuo con relación de control sobre la parte en el arbitraje) se ha ampliado a relaciones con personas o entidades con un interés económico directo en el laudo que será emitido en el arbitraje, tales como una entidad que financie el arbitraje o que tengan un deber de indemnizar a una parte por el laudo” (Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014). (p.240)

Como se ha comentado las Directrices IBA son una guía que contiene una lista, para determinar el grado de vinculación y su interferencia en el arbitraje, dependiendo del conflicto de interés que se le ha otorgado. Sin embargo, no se ha consignado expresamente la obligación de revelar de las partes, ni se tiene específicamente la condición de financiamiento. Se coloca el supuesto que una de las partes debe revelar este vínculo, ¿Cómo una de las partes puede revelar si desconoce el financiamiento de otra de ellas?

Este vínculo, solo se puede analizar si la revelación existe. De esta forma cada interviniente en el proceso arbitral, podrá revelar o evaluar el conflicto de interés que tendría en el arbitraje, y se vería afectada su actuación durante el proceso.

Gary Rubin (2012) citado por el autor⁷⁰:

Algunos ordenamientos jurídicos (como los de Estados Unidos, Singapur y Hong Kong) ya han empezado a revisar la figura del third party funding (Jhangiani y Coldwell 2016). En la mayoría de casos se les ha sometido a múltiples restricciones, tales como: (i) la prohibición al inversionista de tomar control de los casos; (ii) prohibición de celebrar contratos entre el

⁷⁰ Ibídem

inversionista y los abogados patrocinantes si tales contratos no incluyen al cliente, (iii) prohibición a las firmas de abogados de financiar litigios; (iv) restricciones del uso de financiamiento de terceros para las demandas colectivas o class actions, entre otras. (p.241)

Como se conoce que, en varios países, se ha realizado el estudio de esta figura, si bien no se ha regulado de forma específica se ha consignado lineamientos que no permitan que el tercero en cuestión, genere algún tipo de interferencia dentro del arbitraje. Así como se ha regulado su intervención, teniendo límites que permiten el correcto desarrollo del arbitraje.

El Grupo III de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2019) determina que:

Las situaciones que pueden generar conflictos de intereses son aquellas en las que los árbitros asesoran a los financiadores o en las que un árbitro o su bufete de abogados mantiene una relación recurrente con el tercero que aporta financiación, que está vinculado al proceso arbitral antes de que intervenga el árbitro, y el árbitro o su bufete recibe ingresos como consecuencia de esa relación. (p.6)

International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration” (2015) citado por el Grupo de Trabajo III⁷¹:

Las cuestiones que se plantean en relación con este tema se refieren a si debe comunicarse la información relativa a la financiación por terceros y, de ser así, en qué medida y quién debe hacerlo, para que los árbitros, las partes y las instituciones puedan valorar los conflictos de intereses reales o eventuales que afectan a los financiadores. Otra cuestión es si un árbitro que mantenga

⁷¹ OP. CIT.

una relación con el tercero que aporta financiación en ese proceso arbitral debería seguir siendo el encargado de dirimir la controversia. Este último aspecto está estrechamente vinculado a la cuestión de la imparcialidad de los árbitros. (p.6)

Es la mayoría de opinión de autores, e Instituciones que han realizado investigaciones al respecto, que manifiestan la revelación de las partes como supuesto importante, si es que Tercero Financista ingresa al arbitraje. Pues la principal implicancia, es conocer sobre su existencia, a fin de analiza si existe un conflicto de intereses.

De esta forma se debe tener en cuenta, que el financiamiento se puede presentar en cualquier momento del arbitraje, y debería ser revelado de igual forma, antes que se empiece el plazo para laudo por parte del Tribunal o del árbitro.

William W. Park y Catherine A. Rogers (2014), Burcu Osmanoglu (2015) citado por el ELINA MEREMINSKAYA (2020)

tercer problema surge en relación con los posibles conflictos de intereses. Considerando que la participación de los TPFunders en el arbitraje se hace más habitual, el grupo de trabajo ICCA-QMUL concluyó que existe un potencial importante de conflicto a raíz de la relación simbiótica entre los fondos y un grupo pequeño de estudios jurídicos, como también una relación semejante entre dichos estudios y los árbitros más destacados. Muchos comentaristas son de la opinión que los árbitros deben estar en conocimiento de la existencia del TPFunding para poder apreciar bien los posibles conflictos de interés y mantener la integridad del procedimiento arbitral y del laudo. (p.7)

No se puede determinar la injerencia del tercero financista mientras no exista la debida y oportuna revelación de las partes, sobre el mismo. Es importante, tener en cuenta los estudios

previos, y las opiniones de los autores. Se han realizado investigaciones, porque se debe mencionar, que el financiamiento tiene un largo vínculo con el arbitraje, sin embargo, se ha hecho conocido debido a la falta de regulación y a su descomiamiento sobre su vínculo e interés con el resultado del arbitraje, A raíz de esto, las investigaciones han concluido que lo mejor que se puede realizar en aras de tener transparencia en el proceso, es revelarlo de forma oportuna.

Nota a las Partes y al Tribunal Arbitral sobre la Conducción del Arbitraje de Conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, de fecha 22 de septiembre de 2016 y Aren Goldsmith y Lorenzo Melchionda (2016) citado por la Autora⁷²:

Por su parte, la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en su Nota a las Partes y al Tribunal Arbitral sobre la Conducción del Arbitraje, estableció la obligación de los árbitros de revelar “las relaciones con cualquier entidad que tenga un interés económico directo en la controversia o una obligación de indemnizar a una parte por el laudo, deben también tenerse en cuenta en las circunstancias de cada caso”. Sin embargo, al no haberse instruido a las partes para que divulguen la participación del TPFunder, los árbitros difícilmente pueden cumplir con el deber de declarar un posible conflicto de intereses. (p.9)

Bryan Harold (2020) menciona:

Un análisis primario podría sugerir que en tanto un financista no es parte del arbitraje, como tampoco de la relación jurídica de fondo o sustancial, no tendría por qué revelarse su identidad, sin embargo, la razón apunta a que se debe examinar que tanta relevancia tiene el vínculo del FEIL con los árbitros;

⁷² Ibídem

la respuesta es evidente: el impacto de la participación del financista contra la transparencia del arbitraje, es decir la armonía con los principios de independencia e imparcialidad de los árbitros. (p118)

La autora⁷³ nos comenta que:

No obstante, consideramos que (i) en ese escenario resulta completamente innecesario que se quiebre la confidencialidad del acuerdo de financiamiento y (ii) resultaría peligroso que los Tribunales Arbitrales ordenen la relevación de esta información basada únicamente en una futura caución de costos en el arbitraje, por lo tanto, no correspondería revelar los términos del acuerdo de inversión; en todo caso y si debido a las circunstancias el Tribunal Arbitral estima necesario ordenar su revelación, el mismo debería darse de forma excepcional y no como una regla de la práctica arbitral. (p-125)

Respecto del Tercero Financista, se manifiesta que es acuerdo que se realiza entre una empresa financiadora y una de las partes, que no pueden costear el arbitraje, que puede traer beneficios y desventajas, que aún no se conocen en su totalidad, debido a su escaso estudio y a su falta de regulación y medios para conocerlo y estudiarlo dentro del desarrollo adecuado de un proceso de arbitraje.,

Tabla 1

Legislación Nacional e Internacional

	NACIONAL	INTERNACIONAL
	Centros de Arbitraje	

⁷³ OP. CIT

LEGISLACIÓN	Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Lima	Lineamientos IBA (Londres-Reino Unido)
	Centro de Arbitraje de la Pontificia universidad Católica	Lineamientos de Praga (Praga- República Checa)

Autor: creación propia

Fuente 1: Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Lima y Centro de Arbitraje de la Pontificia universidad católica (Nacionales)

Fuente2:

https://www.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/practicadepruebas/practica_de_prueba.pdf

<https://praguerules.com/upload/medialibrary/91c/91c0846151802b375541460b34e6b663.pdf>

Legislación Comparada

De acuerdo a lo expuesto en la siguiente investigación, los árbitros, en supuestos específicos, se ven inmiscuidos en un conflicto de intereses. Asimismo, la intervención del Tercero financista ocasiona una inestabilidad en el árbitro y transgrede la imparcialidad e independencia del mismo. Dado que la novedosa figura, coadyuva a la vulneración de los deberes del árbitro, se procederá a observar la normativa internacional y nacional.

En la normativa a nivel internacional, los lineamientos IBA (International Bar Association), regulación por excelencia del proceso de arbitraje, modificó su reglamento en el 2014, debido al “third party funders”. Adicionaron en el numeral 6 (Relaciones), literal (b), la

intervención de una persona jurídica que tuviera incidencia sobre una persona física o jurídica y ejerciera control sobre las mencionadas. Además de establecer si la persona jurídica, que no forma parte del proceso, tuviera algún interés económico en el laudo o resarcir a una de las partes en nombre de la otra. (Lineamientos IBA.2019).

Asimismo, en el numeral 7 (El deber de las partes y el Árbitro), literal (a), se cambia, con la finalidad de prevenir una vulneración de principios que rigen al árbitro. La reforma, enfatiza que las partes deberán informar al Tribunal o Institución Arbitral, si los interesados tienen relación de alguna índole con el árbitro e interés en la decisión. Incluso si alguna sociedad sostiene algún vínculo con una de las partes y el árbitro, convirtiendo al proceso arbitral en inestable.

Siendo esta regulación, base de varios reglamentos de diversos países, un modelo, no se observa el resguardo a los deberes del árbitro que rigen y justifican su decisión. Tampoco se percibe un mecanismo preventivo para evitar que, durante el proceso, las partes comuniquen los vínculos. A pesar que lo pertinente sería un medio antes de iniciar el arbitraje.

Por otro lado, las Reglas Sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional, conocido como las Reglas de Praga, no comprende supuestos similares a los expuestos. Debido a que no menciona el deber de revelación de los árbitros o de las partes ante un vínculo que perjudique el desarrollo normal del proceso arbitral. Sin embargo, contempla, que el Tribunal Arbitral, debe analizar y pronunciarse sobre cualquier solicitud que las partes presenten, teniendo como presunción la revelación del tercero financista.

Legislación Nacional

A nivel nacional, las reglas de las Instituciones Arbitrales son las normas que regulan el arbitraje, a nivel general, en nuestro país. Como el reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, que contempla los deberes de imparcialidad e independencia del árbitro, en su artículo 14. Teniendo supuestos generales y describiendo el procedimiento

a seguir, para que a pedido de las partes o por iniciativa del árbitro se revelen los vínculos que perjudiquen el arbitraje. También en los artículos 15 y 16 se regula la recusación y remoción de los árbitros, siempre y cuando el Tribunal así lo decida.

No obstante, el tercero financista y el conflicto de intereses que esta figura produce, no es regulada por esta Institución, porque aún nuestro país no se ha enfrentado a un caso similar.

A pesar que se presume que estas técnicas pudieron ser usadas por Odebrecht, casos que aún se encuentran en investigaciones. La Institución Arbitral, no presenta un mecanismo dentro de su procedimiento para comunicar, previo al proceso, la intervención de un tercero.

También el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica, dentro de su reglamento, se regulan los deberes de los árbitros, en su artículo 21. Así como la recusación en donde establece hechos, que perjudiquen la decisión del arbitraje. Aunque regula el posible apartamiento del árbitro ante algunas circunstancias que el mismo considere puedan afectar su desarrollo al impartir justicia.

Casos CIADI

Tabla 2

Casos: Tercero Financista

<p>CIADI - CASOS</p>	<p>SOUTH AMERICAN SILVER LIMITED (BERMUDAS) - “Demandante” y EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA- “Demandada”</p>	<p>TEINVER S.A, TRANSPORTES DE CERCANÍAS S.A. Y AUTOBUSES URBANOS DEL SUR S.A.- “Demandante y REPÚBLICA ARGENTINA- “Demandada”</p>
--	--	--

<p>Resolución del Tribunal Arbitral</p>	<p>Revelar el nombre del Tercero financista con la finalidad de asegurar la transparencia del proceso y velar porque se cumpla los deberes del árbitro (imparcialidad e independencia)</p>	<p>Argentina no aprobó que el Tribunal quebrantó una norma fundamental, y no acreditó la interferencia del tercero financista en el proceso. Tampoco que se haya generado un conflicto de Intereses en los árbitros, por lo que se negó la solicitud de nulidad.</p>
--	--	--

Autor: creación propia

Fuente: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/Process/Decisions-on-Non-Disputing-Party-Participation.aspx>

Caso 1:

SOUTH AMERICAN SILVER LIMITED (BERMUDAS) - “Demandante” y EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA- “Demandada”

Bolivia presentó una solicitud ante el Tribunal del CIADI solicitando *cautio judicatum solvi* por un valor de, al menos, US\$ 2.5 millones para garantizar el pago íntegro de un laudo. Así como la revelación del tercero financista, los términos del financiamiento entre SOUTH AMERICAN SILVER LIMITED (BERMUDAS y el tercero. SAS solicita que se rechace la solicitud de garantía como la de información relativas a la contratación, excepto por una orden que revele el nombre de su tercero financista. También se la demanda alegó la falta de actividad económica por parte de la demandante, y su estado financiero que plasmaba la falta económica con que enfrentaría el proceso. Requería la revelación del financiador por temor

a que se genere un conflicto de intereses y que el financiador, se vincule con el Tribunal.

Teniendo temor que el arbitraje se viera comprometido y la decisión estuviera dirigida.

Por lo que el Tribunal Arbitral se pronunció al respecto consideró que:

“La existencia de un tercero financiador no puede ser un elemento a tener en cuenta, por sí solo, y llevar a la adopción de la medida. En efecto, la presencia del tercero financiador por sí sola no demuestra imposibilidad de pago o insolvencia. Es posible obtener la financiación por otras razones. El solo hecho de tener financiación no significa riesgo de no pago.” (CIADI-2017. Pág. 14)

Respecto a la revelación del nombre del financiador, el Tribunal considera que, para conservar la transparencia del proceso, debe aceptar la solicitud de Bolivia de revelar el nombre del financiador SAS. Rechazando la revelación de los términos del acuerdo de financiación celebrado con el tercero financiador. No obstante, el Tribunal también dio a conocer que no existe argumentación normativa que obligue a las partes a revelar la financiación. Para cumplir con los deberes de los árbitros se debe y para asegurar el desarrollo de un adecuado proceso de arbitraje, se aceptó la solicitud.

Caso 2:

El presente caso se refiere a una solicitud de la República Argentina de anulación del Laudo dictado en el 6º procedimiento de arbitraje subyacente el 21 de julio de 2017. Argentina alega que la supuesta inversión y el arbitraje fueron un abuso del sistema del CIADI con el objeto de permitir a Burford Capital Limited, un tercero financista, beneficiarse del TBI. El acuerdo se basa en la Financiación de 2010 entre Burford y las Demandantes y sostiene que, junto con los abogados serían los principales beneficiarios del laudo en el caso.

El Comité se pronunció de la siguiente manera:

“(CIADI.2019. pág.27) En primer lugar, el Acuerdo de Financiación se celebró entre las Demandantes y Burford Capital en abril de 2010, meses después de la Solicitud de Arbitraje. El Tribunal determinó que, como es posterior a la presentación del caso, carece de relevancia a los efectos de determinar la jurisdicción del Tribunal y la legitimación de las Demandantes. En segundo lugar, el Acuerdo de Financiación⁸⁶ no contempla ninguna cesión a favor del Financista de los intereses en conflicto o del producto del Laudo. No hay indicios en el Acuerdo de Financiación que permitan concluir que Burford se había convertido en beneficiario de los derechos de cobro y la verdadera demandante en el arbitraje”.

Además, Argentina sostiene que la financiación, le otorgaba una cesión de derechos respecto de lo que se obtendría en el laudo. Y Burford se habría convertido en la verdadera parte, el Comité considera una norma fundamental la prohibición de que una parte comparezca en representación de otra sin haya sido revelada. Efectivamente, las partes tienen derecho a saber contra quiénes están litigando.

En la parte fundamental del análisis del Comité, se menciona que:” Argentina, nuevamente, no identifica qué norma fundamental de procedimiento habría sido quebrantada por estas disposiciones del Acuerdo de Financiación. Tal como se mencionará *supra*, el Código de Conducta para Fondos Litigantes de la Asociación de Fondos”

Siendo la máxima representación que la normativa no regula la revelación del tercero financista, y el acuerdo que se consigna. Incluso no contempla un mecanismo previo, que evitaría se cuestione el laudo arbitral, como en este caso, argumentando que no se alega una norma fundamental que se haya vulnerado. Y presentando como cuestionamientos la

financiación de la representación de una de las partes, considerándose un claro ejemplo para generar inestabilidad el proceso de arbitraje.

Tabla 3

Regulación Internacional y Nacional de Prevención

Regulación o Pronunciación del Conflicto de Intereses (Tercero Financista)	Normativa Nacional (Centros de Arbitraje)	Normativa Internacional	Casos Ciadi
Mecanismo Previo	<p><i>Cámara de Comercio de Lima:</i> No contemplan supuestos previos al proceso.</p> <p><i>Pontificia Universidad Católica:</i> No establece medios previos al arbitraje.</p>	<p><i>Lineamientos IBA:</i> No establece instrumentos previos al proceso para la revelación de la Financiación.</p> <p><i>Lineamientos Praga:</i> No regula supuestos generales ni específicos para la figura.</p>	<p><i>1° caso:</i> No se cuenta con un medio para revelar, antes del proceso.</p> <p><i>2° caso:</i> Se llegó a solicitar la anulación del laudo por no contar con un medio previo para la revelación del tercero financista.</p> <p>No hay normas que sustenten el pedido de revelación de la figura.</p>
Revelación durante el proceso	<p><i>Cámara de Comercio de Lima:</i> No hay procedimiento durante el proceso,</p>	<p><i>Lineamientos IBA:</i> Regula supuestos similares a la configuración del financiamiento.</p>	<p><i>1° caso:</i> Revelación del nombre del tercero financista más no del contenido del acuerdo.</p>

	<p>para la revelación del tercero financista.</p> <p><i>Pontificia Universidad Católica:</i> No regula medios para asegurar la transparencia del proceso en presencia del tercero financista.</p>	<p><i>Lineamientos Praga:</i> No establece el supuesto de la figura.</p>	<p>2 caso: No se prueba la financiación del tercero con una de las partes respecto de la representación de los abogados.</p>
--	---	--	--

Autor: creación propia

Fuente: Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Lima y Centro de Arbitraje de la Pontificia universidad Católica (Nacionales)

Fuente2:

https://www.camaralima.org.pe/repositoriooaps/0/0/par/practicadepruebas/practica_de_prueba.pdf

<https://praguerules.com/upload/medialibrary/91c/91c0846151802b375541460b34e6b663.pdf>

Fuente 3:

<https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/Process/Decisions-on-Non-Disputing-Party-Participation.aspx>

CAPÍTULO 3. METOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo. El diseño es no experimental, debido a que no habrá manipulación de las variables, es transversal y de nivel explicativo. Asimismo, la investigación se encuentra en un nivel básico, ya que, mediante la obtención de información se analizará el conflicto de intereses que genera la falta de revelación del tercero financista en el proceso arbitral. Teniendo en cuenta las opiniones desprendidas de la entrevista a expertos en la materia.

3.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

En el presente trabajo se utilizarán: normas, guías y laudos arbitrales, así como las opiniones de dos especialistas- árbitros y abogados que se desarrollan dentro del proceso de arbitraje en el Perú y México. Siendo la muestra tres abogados, especialistas en la materia de Arbitraje con 5 años de experiencia, y grado de magíster/doctorado. Así como un cuestionario realizado a 10 abogados especializados en diferentes materias de derechos, el cual contestaron vía google form.

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

La técnica utilizada será la entrevista y cuestionario; teniendo como instrumento la guía de entrevista, teniendo como métodos inductivo y deductivo.

Además, se usará un cuestionario base para los abogados especialistas en otras materias.

3.4. Procedimiento

Primero se analizó la normativa existente a nivel mundial, que permitirá observar la diferencia en la regulación de la obligación de las partes de revelar al tercero financista en el proceso arbitral, en nuestro país. Después se procedió a analizar las disposiciones en el Perú, para contrastar las realidades. Teniendo en cuenta, en ambos casos, el análisis del

tercero financista en los reglamentos, preceptos u otra normativa que lo regule. Posteriormente se procesó la información desarrollada en los casos, donde el CIADI se pronuncia respecto a la novedosa figura del tercero financista. Las cuales fueron obtenidas del portal del CIADI, siendo un criterio de selección, que se encuentren en idioma español. Por último, se realizó las entrevistas a los abogados- árbitros-especialistas en la materia de arbitraje y es cuestionario a abogados especializados en otras materias. Llegando a la triangulación de las fuentes presentadas, con la finalidad de obtener los resultados de la investigación.

3.5. Aspectos Éticos

Se utilizó la Guía de Investigación Científica para la Facultad de Derecho UPN, con el objetivo que la investigación se adecuó a los lineamientos de investigaciones propias de la carrera. Asimismo, se usó las normas APA, para las citas y referencias bibliográficas aplicadas en el presente trabajo. En lo que respecta a los especialistas que intervinieron en la entrevista, se procedió a solicitar permiso para realizar las preguntas y autorización para el uso de su nombre.

CAPÍTULO 4. RESULTADOS

4.1. Entrevista

Tabla 4

ÁRBITROS	Sylvia Samano Beristain	Gerson Andree Del Castillo Gamarra
PREGUNTAS		
1. Bajo su experiencia, ¿Cómo se vulneraría la independencia e imparcialidad de los árbitros en un conflicto de intereses con las partes?	Si los árbitros no saben de la existencia de un financiamiento, no se les puede acusar de faltar a su independencia e imparcialidad. A su vez, el árbitro se puede usar las Directrices IBA como estándar para valorar el conflicto de intereses, aunque estas son sólo para ver la vinculación entre árbitros y partes. El financiador, no es considerado parte.	Cuando no se revela alguna información importante que tenga un vínculo con alguna de las partes, abogados, etc. Y ese hecho podría causar dudas razonables de su independencia e imparcialidad del árbitro.
2. Bajo su experiencia, ¿usted cree que el tercero financista debería ser revelado	Sí, en aras de proteger o exacerbar el mayor grado posible el principio de transparencia del arbitraje.	Sí, porque el tercero financista puede tener algún vínculo en general con el árbitro y podría

<p>por las partes, y de ser el caso por el árbitro dentro del proceso arbitral?</p>	<p>La revelación durante el proceso puede salvar un posible problema dentro del arbitraje. Se ahorra un problema un futuro, y se prevé un problema de anulación o ejecución donde ya no es salvable el arbitraje.</p> <p>En cuestiones del árbitro, se debe revelar para salvaguardar su independencia e imparcialidad, Ante la información, debe pronunciarse.</p>	<p>vulnerar la independencia e imparcialidad.</p>
<p>2. Bajo su conocimiento, la figura del tercero financista se debería regular o se encuentra regulado en alguna norma nacional o internacional que usted conozca; cuál es su opinión al respecto.</p>	<p>Se encuentra regulado en la ley de arbitraje de Hong Kong. Sin embargo, no lo regula los demás países porque la ley Modelo no lo regula.</p> <p>Cada país tiene que pasar su obstáculo legislativo para</p>	<p>A nivel nacional no se reguló, en ninguna norma nacional, sino que recién se procedió a regularlo en algunos reglamentos de centros de arbitraje a nivel mundial.</p>

	<p>convencer a los legisladores de regularlo.</p> <p>En su opinión cree que la mejor opción eficiente es regularlo vía Reglamento Institucional.</p>	
<p>4. Usted cree que un laudo debería ser anulado al descubrir que el árbitro no reveló algún vínculo con el tercero financista que tiene un vínculo que cause duda razonable de la independencia o imparcialidad de este</p>	<p>Si, si el árbitro conocía de la revelación; debido a que el conoce de su labor y función. Su rol es ser imparcial e independiente.</p> <p>Se debería considerar grave, por eso se elige a una persona con la máxima de la experiencia que conoce de la imparcialidad e independencia que debe cumplir con las partes.</p>	<p>Sí, porque debería cuestionarse su accionar de presuntamente mala fe por no revelar o renunciar al cargo como árbitro cuando se enteró que una de las partes se encuentra financiado por un tercero, y ese tercero tiene un vínculo con el árbitro.</p>
<p>5. Usted cree que se podría implementarse en la normativa arbitral, algún mecanismo de revelación de las partes del tercero financista en cualquiera de</p>	<p>Sí se debe implementar. En cuanto a la en la cual se debe revelar, es en el momento que se conoce la información se tendría que revelar. A la mayor brevedad posible.</p>	<p>Sí, se debería comenzar con los reglamentos de los centros de arbitraje, y con ese tipo de arbitraje institucional, posteriormente poder modificar el decreto legislativo 1071.</p>

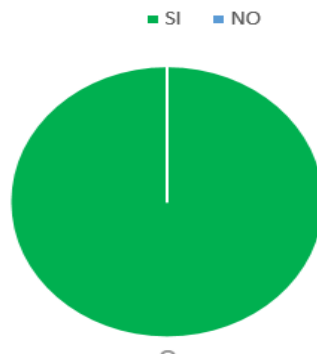
las etapas del proceso arbitral.		
----------------------------------	--	--

4.2. CUESTIONARIO PARA ABOGADOS DE DIFERENTES ESPECIALIDADES

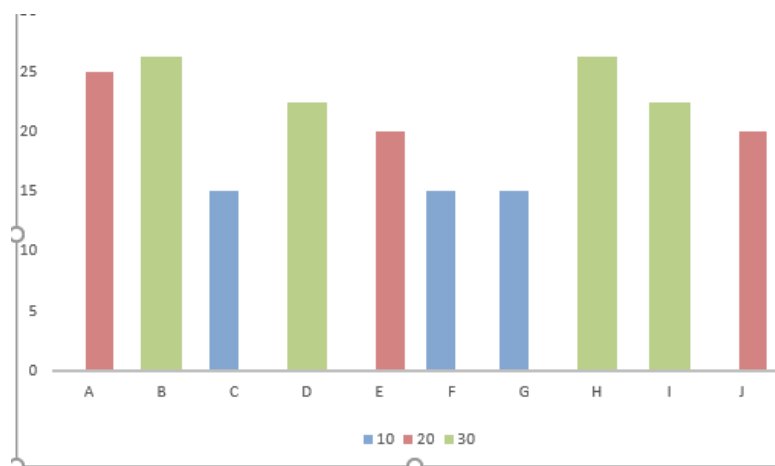
De un total de diez abogados especializados en diferentes ramas del derecho se pudo obtener el siguiente resultado:

1. ¿Usted conoce sobre la independencia e imparcialidad del arbitraje?

CONOCEN PRINCIPIOS ÁRBITRO



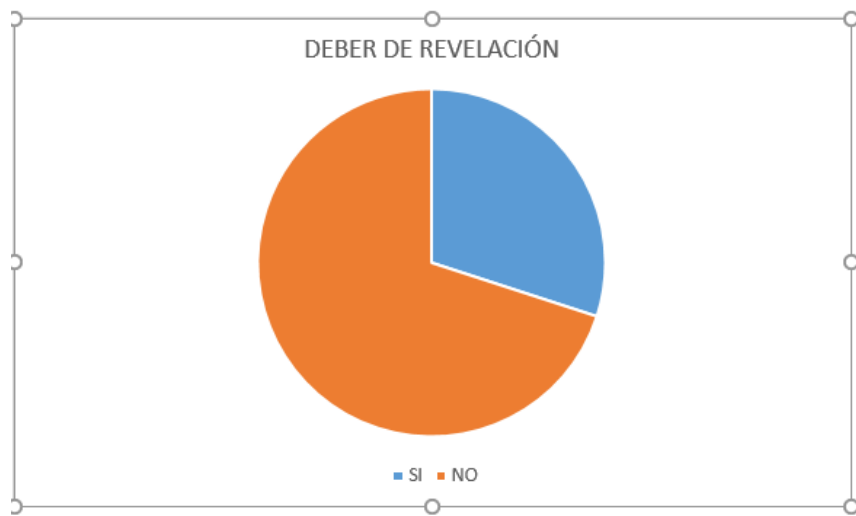
2. De su experiencia ¿Cuántos casos sobre conflictos de interés ha visto?



3. ¿Usted ha sido parte de algún conflicto de intereses como abogado o árbitro en su ejercicio profesional?



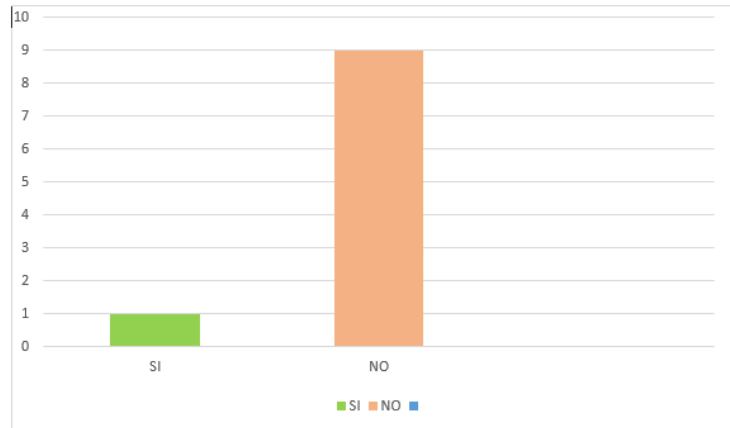
4. ¿Usted conoce sobre el deber de revelación en el proceso arbitral?



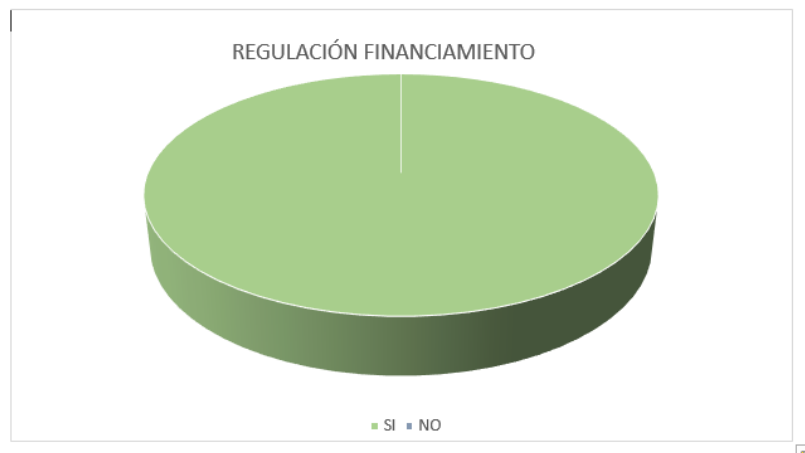
5. ¿Usted conoce de las causales de recusación por la falta de revelación en el arbitraje?



6. ¿Usted conoce acerca del tercero financista en el arbitraje?



7. ¿Considera que se podría anular un proceso de arbitraje por falta de revelación del
financiamiento de arbitraje?



8. ¿Considera que la financiación en el arbitraje debería regularse?



4.3. Descripción de los Resultados

De acuerdo a lo obtenido, desde el punto de vista de los especialistas en la entrevista, se concluyo que es necesario y urgente que se regule como una obligacion, la revelacion de las partes sobre el tercero financista a fin de evitar un futuro conflicto de interese, el cual derivaria en una posible recusacion y/o en el peor de los escenario la anulacion del laudo arbitral.

De igual forma, mediante el cuestionario realizado a los especilista en otras materias, de dio a conocer que no todos los abogados cuentan con el conocimiento sobre el arbitraje, y mucho menos sobre el financiamiento de este proceso. Sin embargo, en su experiencia precisan que cualquier circunstancia que cause un conflicto de interes debe ser regulado y determinar sus linemanientos en el proceso arbitral a fin de avitar llegar a la solicitud de anulacion.

Por lo que se puede contestar a la pregunta del trabajo, ¿Cuál es la incidencia de la falta de revelación de las partes de tercero financista en el conflicto de intereses en el proceso arbitral? Pues se encontro que a falta de regulación específica y mediospaar determinar el conflicto de interese entre el arbitro y el financista, se desconocer la afectacion de la novedosa figura en el proceso de arbitraje. Por ende regular la figura y la forma de su intervencion en el proceso arbitral.

Asimismo, al analizar los casos del CIADI y comprender los fallos del Tribunal, se manifiesta, que la revelación es base en un proceso de arbitraje para la prevención de futuras recusaciones y extensión innecesaria del proceso arbitral, perjudicando la eficacia y celeridad, que caracteriza al arbitraje.

Teniendo en cuenta que en uno de los casos se estableció la revelación del Tercero Financista mas no se permitió revelar el contenido, es decir, los términos del acuerdo del financiamiento por el principio de confidencialidad de los contratos.

Por último, lo expuesto por los especialistas, nos permite conocer que el conflicto de intereses, es un tema muy vulnerable en el proceso de arbitraje y que en presencia del Tercero Financista, el cual no está regulado ni cuenta con un método para el conocimiento de las partes de financiamiento, colocaría en una incertidumbre jurídica al proceso de arbitraje.

De esta forma se analizaron las variables a fin de desarrollar el objetivo principal y los específicos del presente trabajo, determinando la incidencia de la falta de revelación de las partes de tercero financista en el conflicto de intereses en el proceso arbitral, para relacionar su afinidad y analizar su desenvolvimiento en el proceso.

Teniendo en cuenta la normativa establecida internacionalmente y los casos publicados por el CIADI que se vinculan a lo expuesto por los especialistas, en la entrevista realizada.

CAPÍTULO 5. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

5.1. Discusión

A partir de los hallazgos encontrados se informa que, al ser un tema novedoso, que recién se está desarrollando en el arbitraje internacional y que aún no se ha manifestado expresamente en el país, tuvo un alto grado de complicación al encontrar no solo fuentes que desarrollaran las categorías, sino la adecuación y obtención de información en la obtención de resultados. Se analizó la incidencia de la falta de revelación de las partes de tercero financista en el conflicto de intereses en el proceso arbitral; teniendo presente la legislación nacional e internacional; así como los fallos de los casos del CIADI y por último lo establecido por los especialistas.

Se encontró una similitud en los hallazgos debido a que en la legislación se observa una deficiencia respecto a la regulación de la falta de obligación de revelación de las partes del tercero financista en el proceso arbitral, respaldado por el fallo de los casos del CIADI, que se vio en la obligación, a falta de normativa y mecanismos, a que una de las partes revele el nombre de la empresa que financio el arbitraje; y coincide con lo manifestado por los especialista que al ser una figura nueva y sin regulación específica crea una influencia indeterminada e inestable en el arbitraje.

Sin embargo, la diferencia se establece cuando se plantea una forma o medio para revelar la financista, pues el desconocimiento de la figura, siendo relativamente nueva, no se conoce con exactitud la forma en que afectara si positivamente o negativamente dentro de un proceso de arbitraje y cuál será la forma que llegue al país.

Por otro lado, se analizó la influencia en la imparcialidad en el conflicto de intereses del árbitro en procesos arbitrales en presencia del tercero financista, con el cual se manifestó que, por parte de la legislación, se considera un deber del árbitro, el cual se cumple a

cabalidad y con el deber de revelación que se encuentran en los reglamentos, no perjudicaría al arbitraje y el árbitro cumpliría con su rol dentro del proceso, impartiendo su decisión sin parcializar su decisión.

También se analizó la influencia en la independencia en el conflicto de intereses del árbitro en procesos arbitrales en presencia del tercero financista, el cual generó una similitud, pues se considera un deber del árbitro, el cual no sólo se estableció en la normativa, sino que el fallo de los casos hace mención de su relevancia e importancia dentro del proceso de arbitraje y los especialistas lo corroboran, manifestando que estos deberes son la base de un arbitraje transparente.

No obstante, la controversia nace cuando se señala que no existe medio para conocer al financista, pues según la normativa los supuestos generales establecidos en los lineamientos IBA, engloban los supuestos de revelación del tercero financista, pero, el análisis plasmado en el fallo de los casos del CIADI, demuestra que aún se desconoce la figura y que sólo permite conocer el nombre de la empresa financiadora mas no los términos, y esto es respaldado por los especialistas en la materia, que no consideran a la normativa como una regulación expresa de la figura y se afirma que dentro de los Centros de Arbitraje del país no existe un medio que los permita conocer, para evitar futuras recusaciones, dilataciones y colocar al proceso en un estado de incertidumbre jurídica.

Tabla 5

Semejanzas y Diferencias entre los hallazgos

	Normativa	Casos CIADI	Especialistas(entrevistas)
Semejanzas	Regulación de supuestos de revelación del	Inicio del arbitraje, se debe cumplir con la revelación de los vínculos entre las partes.	

	tercero financista en el arbitraje. Antes del inicio del análisis de los puntos controvertidos del arbitraje	En la práctica no se realiza porque los supuestos son muy amplios y generales para hacer referencia a la figura del tercero financista, Problemas se desarrollan en el ínterin del proceso de arbitraje y trae consecuencias negativas y disminuye el prestigio del arbitraje	
Diferencias	Adecuadamente regulado la figura antes del inicio del arbitraje, a través del deber de revelación y el cumplimiento de los deberes de los árbitros de independencia e imparcialidad	Normativa inexacta y por decisión del Tribunal del CIADI se señaló el nombre del financiador del arbitraje.	Deficiencia normativa y de métodos para evitar un futuro cuestionamiento o recusación de la actuación del árbitro.

Se puede apreciar que, de acuerdo a la legislación nacional e internacional, los supuestos son suficientes para conocer si una de las partes es financiada por un tercero, pues el deber de revelación, independencia e imparcialidad debería bastar para el desarrollo adecuado del proceso de arbitraje.

Sin embargo, el fallo del Tribunal del CIADI no considero suficiente la normativa, pues la controversia surgió debido al escaso del cumplimiento de los deberes de los árbitros, pues fue posterior, luego de haberse otorgado el fallo plasmado en el laudo.

Además, los especialistas consideran que un mecanismo de revelación antes de iniciado el desarrollo del análisis de la controversia del arbitraje, evitaría futuros procesos de recusación y/o nulidad del laudo, cuestionando la decisión y las circunstancias (el contexto) en el que fue otorgado el laudo.

Con estos resultados, se manifiesta que es necesario determinar un mecanismo para conocer al tercero financista dentro de un arbitraje, pues influye en el conflicto de intereses de los árbitros en presencia de la novedosa figura, generando inestabilidad jurídica dentro del proceso, además de generar procesos dilatorios a largo plazo, y perjudica la transparencia del arbitraje.

Debido a que, se considera con mayor énfasis a lo manifestado por los especialistas a la materia, por la experiencia y las observaciones que mostraron desde el punto de vista práctico. Además de vincularlo con el análisis que ha tenido el Tribunal del CIADI para los casos, en los que se presenta el Tercero Financista. Por lo que se comprende que, ante la insuficiencia de la norma por cubrir esta figura, se necesita de una obligación de las partes de revelar el financiamiento para evitar el conflicto de interés a fin de no llegar al extremo de solicitar la anulación, el cual se plantea en el presente trabajo.

Una obligación hacia las partes, en el arbitraje Institucional en el país, para que se conozca previamente iniciado el proceso de arbitraje, si una de las partes está financiada por una empresa que puede crear un conflicto de intereses al árbitro y se generen futuros cuestionamientos sobre su decisión al final del arbitraje.

5.2. Conclusiones

Luego de realizado el estudio sobre la incidencia de la falta de revelación de las partes de tercero financista en el conflicto de intereses en el proceso arbitral, se concluye lo siguiente:

1. El conflicto de intereses en los árbitros en presencia del Tercero Financista no está regulado adecuadamente, bajo supuestos determinados, en Centros de Arbitraje nacionales ni internacionales, de acuerdo a la normativa presentada.
2. Los lineamientos IBA, son parámetros internacionales en el arbitraje internacional, omiten la presencia de la nueva figura, de financiamiento en el arbitraje.
3. Los deberes de imparcialidad e independencia del árbitro, dentro de un proceso de arbitraje se ve vulnerado por las mismas partes del proceso y por los designados a impartir justicia, según los últimos acontecimientos en el país.
4. El deber de revelación no cumple su finalidad de prever futuras controversias dentro del proceso de arbitraje, debido a la escasa difusión de la importancia de este mecanismo que permite transparentar el arbitraje.
5. El deber de revelación no solo alcanza al árbitro, sino se le solicita a las partes o intervinientes, con la finalidad de sustentar la transparencia del arbitraje y la confianza depositada por los mismos hacia este medio alternativo.

De los estudios realizados se concluye que:

6. La legislación especializada en regular el proceso de arbitraje y brindar seguridad jurídica, dentro del mismo, no ha consignado dentro de sus lineamientos el medio para conocer la presencia del tercero financista, y que este no genere un conflicto de intereses dentro del proceso.

7. El pronunciamiento del CIADI a través de los fallos, de los casos publicados en su página web, demuestra que no se conoce a ciencia cierta el desarrollo de la figura del tercero financista a nivel internacional y por seguridad y transparencia dentro del proceso, se determina revelar el nombre de la empresa financiadora, mas no el contenido.
8. Los casos expuestos, publicados y desarrollados por el CIADI, donde involucran a dos países latinoamericanos, como lo es Argentina y Bolivia, infiere que no se ha conocido en países del Sur de América, la figura del Tercero Financista o no se ha logrado determinar su participación en arbitrajes, de países regidos por el civil law.
9. Lo expuesto por los especialistas en arbitraje, que pertenecen a la nómina de Centros de Arbitraje del país y de México, sostiene que el conflicto de intereses es un tema vulnerable aún en el proceso de arbitraje, debido al escaso uso de la herramienta del deber de revelación de los árbitros.
10. También se manifiesta que otra de las formas de evitar el surgimiento del conflicto de intereses en los árbitros, es el cumplimiento de los deberes de imparcialidad e independencia, que pueden prevenir que algún vínculo, de cualquier índole, afecte el íterin del arbitraje.
11. Respecto a la presencia y desarrollo del tercero financista, dentro del arbitraje, no se conoce las consecuencias, que su participación podría tener, en nuestro país, sin embargo, no se cuenta con un mecanismo para conocer la participación o el nombre de la empresa que financia el arbitraje.
12. De lo obtenido, se infiere que se genera un consenso de ideas, entre lo delimitado por el Tribunal del CIADI, a través de sus fallos y los especialistas consultados en la materia, pues de ambos se desprender que se necesita un mecanismo para

conocer el financiamiento dentro del arbitraje, sin pasar por alto la difusión del cumplimiento de los deberes del árbitro; que en conjunto completarían, una forma para el desarrollo de un arbitraje adecuado y transparente, conservando el prestigio del arbitraje.

13. La anulación sería un mecanismo extremo si no se llega a determinar la obligación de las partes de revelar al tercero financista en cualquier parte del proceso, afectando la función del árbitro, las actuaciones y decisión final del proceso arbitral.

5.3. Recomendaciones

- **REGULAR** la revelación y su obligación de las partes en los Reglamentos de los Centros de Arbitraje- Institucionales a nivel nacional
- **AGREGAR** como causal de anulación la falta de revelación de las partes y del árbitro que actúen de mala, por no revelar y evitar el conflicto de intereses
- **AGREGAR** en los Reglamentos Institucionales, la obligación de las partes de revelar de forma oportuna al Tercero Financista, y no incurrir en la mala fe
- **MODIFICAR Y DETERMINAR** en la normativa peruana, la regulación del tercero financista y su incidencia en el proceso arbitral.
- **DIFUNDIR** la importancia y relevancia del conflicto de intereses sobre el tercero financista en el proceso arbitral.

REFERENCIAS

1. Alejandro Romero Seguel(2001)” La Independencia E Imparcialidad En La Justicia Arbitral” Revista Chilena de Derecho. Vol. 28 N° 3. pp. 509-535 (200 1). Sección Estudios.
2. Ana Belén Álvarez Fernandez (2015).” Imparcialidad de las instituciones arbitrales: responsabilidad y regulación normativa”. Universidad De Salamanca- Facultad De Derecho Departamento De Derecho Administrativo, Financiero Y Procesal
3. ANÍBAL QUIROGA LEÓN (2017).” La Naturaleza Procesal Del Arbitraje” Pontificia Universidad Católica Del Perú Escuela De Posgrado. LIMA – PERÚ
4. Bernal, L. F. (2017). El deber de Lealtad y los conflictos de intereses de los administradores de sociedades. Madrid- España: Universidad Complutense de Madrid.
5. Bibiana Bernal Mesa (2015).” “El Deber De Información De Los Árbitros Y Secretarios En Colombia Después De La Ley 1563 De 2012”. Universidad Pontificia Bolivariana. Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana – Medellín, Colombia
6. Bravo, R. F. (2009). La regulación de los Conflictos de Interes de los Directores como una medida de protección a los accionistas minoritarios en la sociedad anónima. Santiago: Universidad de Chile.
7. Bullard Falla Ecurra. (2017).” Tendencias en Arbitraje en Latinoamérica”. Recuperado de:https://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2017/04/Tendencias-Arbitraje-2017_BFE.pdf
8. Caivano, Roque J. (2018).” Financiamiento por terceros en el arbitraje. Un análisis global” Universidad Austral. URI:<https://rii.austral.edu.ar/handle/123456789/1411>

9. Camila Andrea Hernando Martel. (septiembre 2015).” Arbitraje En Línea Y Debido Proceso” Universidad de Chile Facultad de Derecho Departamento de Derecho Procesal, Chile
10. Carlos A. Soto Coaguila (2017)” Recurso De Anulación De Laudo Arbitral” [Diapositiva de PowerPoint].<https://es.scribd.com/document/393776388/Recurso-de-Anulacion-de-Laudo-Arbitral-Carlos-a-Soto-Coaguila>
11. Carlos A. Soto Coaguila. (2012).” Aplicación del convenio arbitral A partes no signatarias.
12. CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA, FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY, FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI, PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ, CARLOS RUSKA MAGUIÑA y ROGER RUBIO GUERRERO (2008). Revista Peruana de Arbitraje. MAGNAS ediciones. Perú.
13. Carlos Alberto Soto Coaguila. (2008). “El Arbitraje en el Perú y en el Mundo”. Instituto Peruano de Arbitraje. 1° Edición. Perú.
14. Carmen Alonso Rodríguez (2014).” El Conflicto De Interés De Los Administradores En Las Sociedades Cotizadas”. Universidad Pontificia de Madrid.
15. Caso CIADI No. ARB/09/1. Teinver S.A., Transportes De Cercanías S.A. Y Autobuses Urbanos Del Sur S.A. y República Argentina (2019)
16. Caso CPA No. 2013-15. “Convenio Entre El Gobierno Del Reino Unido De Gran Bretaña E Irlanda Del Norte Y El Gobierno De La República De Bolivia Sobre El Fomento Y La Protección De Inversiones De Capital, Entre - South American Silver Limited (Bermudas)

17. Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., & Chipana Catalán, J. (2014). Las casuales de anulación del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje del Perú. *Lumen*, (10), 9-20. <https://doi.org/10.33539/lumen.2014.n10.523>
18. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.(2021)”Informe 2021”.
19. Christian Toledo Alvarez(2003) “Arbitraje Comercial Internacional. Características y principios.” Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento De Derecho Internacional. Chile
20. Cillóniz Atoche, Bryan Harold (2020).” Implicancias Del Financiamiento De Terceros En El Arbitraje”. Universidad Federico Villareal. Lima-Perú
21. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) (2019)” Financiación por terceros” Nueva York.
22. Covadonga Isabel Ballesteros Panizo (2017)” El arbitraje de derecho público” UIC BARCELONA- Facultad de Derecho. España
23. Cuif, P. F. (2007). El conflicto de intereses. Ensayo sobre la Determinación de un principio jurídico en derecho privado. *Revista de Derecho Privado*, 55-93.
24. Daniela Fernanda Arce Quintana (2020).” Third Party Funding Y Conflictos De Intereses En La Jurisdicción Arbitral”. Universidad San Ignacio de Loyola. Perú
25. Derik Latorre Boza (2011).” Transparencia e intervención de terceros en el arbitraje en el Perú” *Arbitraje PUCP*; Núm. 1;49-57. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9357/9774>
26. Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014

27. Dr. Felipe Osterling Parodi y Gustavo Miró Quesada Milich(2017) “Conflicto De Intereses: El Deber De Declaración Y Revelación De Los Árbitros”. Pontificia Universidad Católica. Perú.
28. Durán, L. C. (2018). Guía de Administración Pública: Conflicto de Intereses de servidores públicos. Bogotá: Departamento de Administración .
29. Eduardo Silva Romero y Luis Miguel Velarde Saffer (2016). “La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias en europa: ¿un enfoque uniforme?”. Revista de Arbitraje de la la Pontificia Universidad Católica del Perú año 6 N° 7. Perú
30. EL ÁRBITRO
31. El Deber De Declaración Y Revelación De Los Árbitros”. Recuperado de: https://nanopdf.com/download/conflicto-de-intereses-el-deber-de-declaracion-y_pdf
32. Elina Mereminskaya (2019)” El Financiamiento De Litigios A Través De Terceros Y Su Aterrizaje En Chile. Chile. Cámara de Comercio de Santiago. Recuperado de https://www.camsantiago.cl/minisites/informativo-online/2017/01/docs/Articulo_Elina.pdf
33. En El Arbitraje Internacional” Universidad Católica de Chile.
34. Enrique Barros Bourie y Andrés Germain Ronco (2016).” LOS Conflictos De Interés
35. Enrique Fernández Masiá (2016). “La Financiación Por Terceros En El Arbitraje Internacional- Third Party Funding In International Arbitration” DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3256>
36. Enrique Maqueda Martín (2014).” Conflicto de Intereses”. Universidad Nacional De Educación A Distancia. Madrid- España
37. Estefanía Fierro Valle (2014)” Conflicto De Intereses En El Arbitraje Internacional: El Fenómeno Del Double-Hatting” Pontificia Universidad Católica.

38. Estefanía Janneth Fierro Valle(2013).” Conflicto objetivo de intereses en el arbitraje internacional: El fenómeno del “double-hatting”. Universidad San Francisco De Quito. Ecuador.
39. Estudio Mario Castillo Freyre (2012) “Arbitraje comercial internacional en Europa” Palestra Editores S.A.C., 2012. Perú
40. Estudio Mario Castillo Freyre(2009) “Tercer Congreso Internacional De Arbitraje” PALESTRA EDITORES S.A.C., 2010
41. Felipe Osterling Parodi (2005) “El Arbitraje Nacional e Internacional en el Perú”. Recuperado de:
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/816EDCD2C2C97A3C05257E2800601DBC/\\$FILE/Art%C3%ADculoArbitraje.26set05.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/816EDCD2C2C97A3C05257E2800601DBC/$FILE/Art%C3%ADculoArbitraje.26set05.pdf)
42. Felipe Osterling Parodi (2009).” Las reglas de interpretación de la Ley General de Arbitraje: Comentarios al artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1076”. Artículo Ley Arbitraje. Universidad San Martín de Porres. Revista Vox Juris 2007.
43. Felipe Osterling Parodi y Gustavo Miró Quesada Milich.” “Conflicto De Intereses:
44. Felipe Volio Soley(2019).” El Financiamiento Por Terceros Frente A La Cautio Judicatum
45. Figueroa Valdés, Juan Eduardo y Romero Evans, Adolfo (2018). “Deber de revelación del árbitro en el arbitraje comercial internacional” Thomson Reuters ProView - Gaceta Jurídica - Julio 2018.
46. Francisco González de Cossío (2008)” El Árbitro” Editorial Porrúa, 2008. España.
47. Francisco González de Cossío (2009).” Independencia, Imparcialidad y Apariencia De Imparcialidad De Los Árbitros” Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). México

48. Francisco Victoria–Andreu (2011). “La independencia del árbitro: ¿realidad o quimera?” Arbitraje. Revista De Arbitraje Comercial Y De Inversiones- México
49. Frederic Munnécatarina(2012)” Cómo probar la recusación de un árbitro”. Recuperado de: http://www.dretprivat.com/arxiusdb/pdf/articles/67_fitxer.pdf
50. García Ascencios, F. (2013). El convenio arbitral en el derecho peruano. Athina, (10),83-94. Recuperado de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Athina/article/view/1160>
51. García-Ascencios, F. (2013). El convenio arbitral en el derecho peruano. Athina, (010), 83-94. <https://doi.org/10.26439/athina2013.n010.1160>
52. Gino Rivas Caso (2018). “La Anulación Del Laudo Por Su Motivación En El Perú – Cómo Hacer Frente A Una Vía Distorsionada The Annulment Of The Award Due To Its Reasoning In Peru – How To Face A Distorted Way” Pontificia Universidad Católica del Perú. THĒMIS-Revista de Derecho. Perú
53. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco.” LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE”. UN EJERCICIO DE BALANCE QUÍMICO. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VIII, 2008, pp. 509-525. Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402740623013>
54. González-Soria Moreno de la Santa, J. (2015). Las responsabilidades de los árbitros. Revista De Derecho De La UNED (RDUNED), (17), 869–958. <https://doi.org/10.5944/rduned.17.2015.16270>
55. Grupo de Arbitraje Internacional. (2019). El financiamiento del Arbitraje Internacional. “El Third Party Funding Una guía práctica”CLYDE & CO. Londres- Reino Unido.

56. Guerinoni Romero, P. M. (2011). Arbitraje del estado: ¿ad hoc o institucional? . Arbitraje PUCP, (1), 8-15. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9353>
57. Guerinoni Romero, P. M. (2011). Arbitraje del estado: ¿ad hoc o institucional? . Arbitraje PUCP, (1), 8-15. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9353>
58. Guía del Arbitraje de la OMPI (2020). CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA OMPI. Recuperado de: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_919_2020.pdf
59. Hilda AguiJar Grieder(2001).”La Intervencion De Terceros En El Arbitraje Comercial Internacional”. Anuario da Faculta de Derecho da Universida de da Coruña, ISSN 1138-039X, ISSN-e 2530-6324, N° 5, 2001, págs. 57-74
60. <https://carc.pucp.edu.pe/nota-de-prensa/la-recusacion-como-mecanismo-de-control-de-los-arbitros/>
61. <https://elperuano.pe/noticia/108273-el-convenio-o-clausula-arbitral>
62. <https://laley.pe/art/9690/la-funcion-arbitral-en-los-arbitrajes-de-contratacion-publica>
- a. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17088>
 - b. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2015/OPS-Conflicto-de-Intereses.pdf>
63. Intervención de terceros en el arbitraje”. Instituto Peruano de Arbitraje – IPA. Año 2 N°2. Lima-Perú
64. José Carlos Fernández Rozas (2013).” Contenido ético del deber de revelación del árbitro y consecuencias de su trasgresión” REVISTA DE ARBITRAJE COMERCIAL Y DE INVERSIONES, vol. VI, n° 3, 2013, pp. 799–839

65. José Carlos Fernández Rozas (2008).” Luces Y Sombras Del Arbitraje Institucional En Los Litigios Transnacionales” Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. XXIII, pp. 71-104.
66. José Flors Maties (2007).” El arbitraje”,Procesal Civil. Recuperado de: <https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/ProcesalCivilITema%2054Completo.pdf>
67. José María Alonso Puig (2005) “Los Árbitros: Selección, Recusación Y Reemplazo” THEMIS-Revista de Derecho. Perú
68. Juan Huamaní ChávezLima(7 de noviembre de 2016). “EL PROCESO ARBITRAL” [Diapositivas de Power Point]. Recuperado de: <https://docplayer.es/70885647-Laudo-arbitral-dr-juan-huamani-chavez-lima-16-de-noviembre-de-2016.html>
69. Kenneth I. Ajibo(2015). “La Confidencialidad En El Arbitraje Comercial Internacional: Suposiciones De La Obligacion Implicita Y Una Propuesta De Solución”. Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional / Latin American Journal of International Trade Law. Volumen 3, Número 2, Año 2015 ISSN: 2007-7440. Universidad Nacional Autónoma de México
70. Latorre Boza, D. (2006). Mitos y Quimeras: La neutralidad en el arbitraje. *Derecho & Sociedad*, (26), 355-368.Recuperado de:
71. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 (enmiendas aprobadas en 2006)
72. Lina Marcela Escobar-Martínez, *La independencia, imparcialidad y conflicto de interés del árbitro*, 15 *International Law*, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 181-214 (2009).

73. Luis Fernando Sabogal Bernal (2017).” El deber de lealtad y los conflictos de intereses de los administradores de sociedades” Universidad Complutense De Madrid. España.
74. Marino De Llana Vicente (1998-1999) “EL Recurso De Anulación Contra Laudo Arbitral”. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia-Departamento de Derecho. Boletín del Ministerio de Justicia, ISSN-e 0211-4267, N° 1859, 1999, págs. 3877-3905. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=78648>
75. Mario Castillo (2007)” El arbitraje en las distintas áreas del Derecho”. Vols. 3 y 4. El arbitraje en las distintas áreas del Derecho. Vols. 3 y 4. Palestra- Lima.
76. Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya(2015). “Independencia, Imparcialidad, Deber De Declaración Y Recusación En El Arbitraje Del Estado”. Revista Derecho & Sociedad, N° 44 / pp. 245-255
77. Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya(2015)” Los Árbitros y el Deber de Revelación en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento” Revista Derecho & Sociedad, N° 44 / pp. 245-255
78. Marlen Estévez Sanz y Roberto Muñoz Rojo (2017).” La independencia e imparcialidad del árbitro: una visión práctica comparada” CIAR Global- Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana
79. Masía, E. F. (2016). La financiación por Terceros en el Arbitraje Internacional. Derecho Transnacional, 17.
80. Matheus López, C. A. (2007). La independencia e imparcialidad del árbitro. *Foro Jurídico*, (07), 67-69. Recuperado a partir de
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18458>

81. Matheus López, Carlos Alberto Introducción al derecho de arbitraje peruano
Universitas, núm. 106, diciembre, 2003, pp. 147-175. Pontificia Universidad
Javeriana. Bogotá, Colombia.
82. Matheus López, Carlos Alberto. (2005)” El árbitro en el derecho peruano”.
International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, núm. 6, julio-
diciembre, 2005, pp. 87- 117. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia
83. Mercantil, C. d. (2019). Financiación por Terceros. Nueva York: Naciones Unidas.
84. MEREMINSKAYA, Elina (2017) “Financiamiento de Litigios a través de Terceros
y su Aterrizaje en Chile”, Boletín N° 1
85. Merenmiskaya, E. (2016). Financiamiento de Litigios a través de terceros y su
aterrizaje en Chile. Santiago: CAM.
86. Michelle, R. d. (2004). Los Conflictos de Intéres en el Sector Público. Acción
Ciudadana, 20.
87. Morón Urbina, J. C. (2014). La regulación de los conflictos de intereses y el buen
gobierno en el Perú. IUS ET VERITAS, 24(49), 254-282. Recuperado a partir de
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13629>
88. Nayiber Febles Pozo (2019).” La Transparencia En El Arbitraje Internacional Y En
Los Tratados Bilaterales De Inversión”. Universidad de Girona. Recuperado de:
<http://hdl.handle.net/10803/667357>
89. Organización Panamericana de la Salud Oficina Regional para las Américas -
Organización Mundial de la Salud (2014)” Conflicto De Intereses: Evitemos Incluso
La
90. Oscar Zladiivar (2010). ” Los Conflictos de Intereses”. Revista Moneda 146. Banco
Central de Reserva del Perú.

91. Pablo Mori Bregante(2012).” Regutran: la historia de un regulador excluido” Revista de Economía y Derecho, vol. 9, nro. 34 (otoño de 2012). Pontificia Universidad Católica del Perú.
92. Palacios Bran, R. A. (2014). La extensión del convenio arbitral. *Lumen*, (10), 21-30.
<https://doi.org/10.33539/lumen.2014.n10.524>
93. Para citación: Theoduloz, Santiago, “Third Party Funding”; su relevancia e influencia actual en el mundo del arbitraje internacional, DOI:
<https://doi.org/10.22235/rd.vi20.1850> en Revista de Derecho N° 20 (dic. 2019): 159-187. ISSN 1510-3714, ISSN On line 2393-6193, 15-28
94. Park, W. (2009). No Signatarios y el Arbitraje Internacional: El Dilema del Árbitro. *Forseti. Revista De Derecho*, 2(2), 19 - 53.
<https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v2i2.1199>
95. Patricia Martinez Manotas. (2007)” Algunas Consideraciones sobre la Cláusula Arbitral desde la legislación colombiana y mexicana”. Universidad Iberoamericana México D.F
96. Pérez, J. (2017). El concepto y la naturaleza del arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico colombiano. En *Justicia*, 32, 259-282.
<https://doi.org/10.17081/just.22.32.2917>
97. Pizarro, C. R. (2017). ¿Tres son multitud? *Ius Veritas*, 8. Pública, S. d. (2016). Guía para identificar y prevenir conductas que puedan constituir conflictos de intereses de los servidores públicos. Ciudad del Valle-Mexico: Unidad Especializada de ética y prevención de conflictos de intereses.
98. Por Roque J. CAIVANO (2001) “El Arbitraje: Nociones Introductorias” Elementos de Derecho Comercial”, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Argentina

99. Prato, E. del. (2018). Los poderes innominados de los árbitros. Derecho PUCP, (80), 161-186. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201801.005>
100. Reglamento Interno De La Unidad De Arbitraje Del Centro De Análisis Y Resolución De Conflictos De La Pontificia Universidad Católica Del Perú (2021) Pontificia Universidad Católica Del Perú
101. Reglamento y Estatuto de Arbitraje (2017). Cámara de Comercio de Lima
102. Reglas Sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional- Reglas de Praga-(2018)
103. Revista Arbitraje PUCP. (2011). Año III N° 09. Pontificia Universidad Católica.
104. Revista Peruana de Arbitraje (2009) N° 2005-9159. ISSN: 1819-7019. MAGNA ediciones. Perú
105. Richard Martin Tirado (2012).” La extensión del Convenio Arbitral a partes no signatarias y la intervención de Terceros en el Arbitraje Administrativo”. Círculo de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú
106. Ríos Pizarro, C. (2017). ¿Tres son multitud? Algunas notas sobre el Third Party Funding y su aplicación en arbitrajes comerciales. IUS ET VERITAS, (54), 236-243. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201702.012> }
107. Rodriguez Mendoza, Fernando (2006).” El Carácter Escrito Del Convenio Arbitral Y Los Convenios Incorporados En El Contrato Por Referencias A Cláusulas Presentes En Otros Contratos O En Condiciones Generales”. Revista Boliviana de Derecho, núm. 1, 2006, pp. 157-177. Fundación Iuris Tantum. Santa Cruz, Bolivia

108. Roque J. Caivano y Natalia M. Ceballos Ríos (2020).” El Principio Kompetenz-Kompetenz, Revisitado A La Luz De La Ley De Arbitraje Comercial Internacional Argentina”. THĒMIS-Revista de Derecho 77. pp. 15-34. e-ISSN: 2410-9592
109. Roque J. Caivano(2010-2011).” El deber de confidencialidad de los árbitros en el arbitraje comercial desde un enfoque comparativo”. LIMA ARBITRATION N° 4
110. Sequeira Pérez, B., I. (2020). El principio de separabilidad de la cláusula arbitral y su alcance jurídico en la interpretación y modificación de los contratos. Revista Ciencia Jurídica y Política, 28-54. Recuperado de: <https://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/5-revcienciasjuridicasypoliticas/article/view/642>
111. Solvi (Caución En Costas) En El Arbitraje Internacional Comercial Y De Inversión”. Universidad de Costa Rica
112. Theoduloz, Santiago, “Third Party Funding”; su relevancia e influencia actual en el mundo del arbitraje internacional, DOI: <https://doi.org/10.22235/rd.vi20.1850>. en Revista de Derecho N° 20 (dic. 2019): 159-187. ISSN 1510-3714, ISSN On line 2393-6193, 15-28
113. Unidad Especializada en Ética y Prevención de Conflictos de Interés. Secretaria de Función Pública (2016)” Guía para identificar y prevenir conductas que puedan constituir conflicto de interés de los servidores públicos”. México. Recuperado de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/188012/GUIA_CONFLICTO_DE_INTERES_UEEPCI_2_.pdf
114. Urbina, J. C. (2015). La regulacion de los conflictos de intereses y el buen gobiernno en el Perú. Lima: Pontificia Universidad Católica.

115. Walter Enrique Rivera Vilchez La Molina (2008). “El Arbitraje En El Perú”

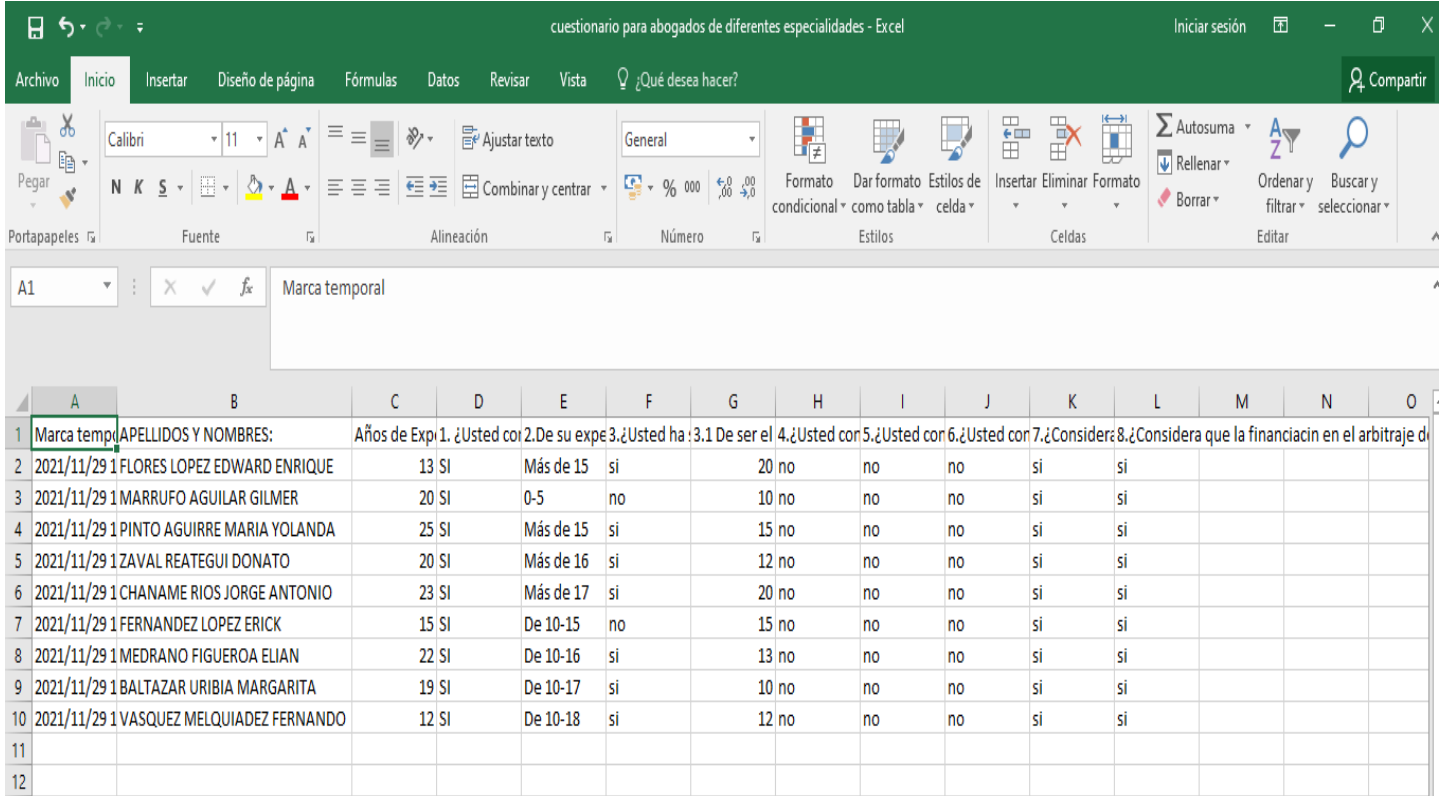
Universidad De San Martin De Porres Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas.

Perú

116. Zaldivar, O. (2016). Los Conflictos de Intereses. Moneda- Asuntos Laborales, 7.

ANEXOS

CUESTIONARIO



	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O	
1	Marca temporal	APELLIDOS Y NOMBRES:	Años de Experiencia	1. ¿Usted conoce a las partes?	2. De su experiencia, ¿cómo se vulneraría la independencia e imparcialidad de los árbitros en un conflicto de intereses con las partes?	3. ¿Usted ha sido financiado por alguna de las partes?	3.1 De ser el caso, ¿cómo se vulneraría la independencia e imparcialidad de los árbitros en un conflicto de intereses con las partes?	4. ¿Usted conoce a los árbitros?	5. ¿Usted conoce al financiador?	6. ¿Usted conoce a los abogados de las partes?	7. ¿Considera que la financiación del arbitraje afecta la independencia e imparcialidad de los árbitros?	8. ¿Considera que la financiación del arbitraje afecta la independencia e imparcialidad de los árbitros?				
2	2021/11/29 1	FLORES LOPEZ EDWARD ENRIQUE	13	SI	Más de 15	si	20	no	no	no	si	si				
3	2021/11/29 1	MARRUFO AGUILAR GILMER	20	SI	0-5	no	10	no	no	no	si	si				
4	2021/11/29 1	PINTO AGUIRRE MARIA YOLANDA	25	SI	Más de 15	si	15	no	no	no	si	si				
5	2021/11/29 1	ZAVALEA REATEGUI DONATO	20	SI	Más de 16	si	12	no	no	no	si	si				
6	2021/11/29 1	CHANAME RIOS JORGE ANTONIO	23	SI	Más de 17	si	20	no	no	no	si	si				
7	2021/11/29 1	FERNANDEZ LOPEZ ERICK	15	SI	De 10-15	no	15	no	no	no	si	si				
8	2021/11/29 1	MEDRANO FIGUEROA ELIAN	22	SI	De 10-16	si	13	no	no	no	si	si				
9	2021/11/29 1	BALTAZAR URIBIA MARGARITA	19	SI	De 10-17	si	10	no	no	no	si	si				
10	2021/11/29 1	VASQUEZ MELQUIADEZ FERNANDO	12	SI	De 10-18	si	12	no	no	no	si	si				
11																
12																

ENTREVISTA

LA FALTA DE OBLIGACIÓN DE LAS PARTES DE REVELAR AL TERCERO FINANCISTA Y SU INCIDENCIA EN EL CONFLICTO DE INTERESES DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL EN EL PERÚ

ENTREVISTA

DRA. Sylvia Sámano Beristain

PREGUNTAS

1. Bajo su experiencia, ¿Cómo se vulneraría la independencia e imparcialidad de los árbitros en un conflicto de intereses con las partes?

Si los árbitros no saben de la existencia de un financiamiento, no se les puede acusar de

faltar a su independencia e imparcialidad. A su vez, el árbitro se puede usar las Directrices

IBA como estándar para valorar el conflicto de intereses, aunque estas son sólo para ver la

vinculación entre árbitros y partes. El financiador, no es considerado parte.

2. Bajo su experiencia, ¿usted cree que el tercero financista debería ser revelado por las partes, y de ser el caso por el árbitro dentro del proceso arbitral?

Sí, en aras de proteger o exacerbar el mayor grado posible el principio de transparencia del arbitraje. La revelación durante el proceso puede salvar un posible problema dentro del arbitraje. Se ahorra un problema un futuro, y se prevé un problema de anulación o ejecución donde ya no es salvable el arbitraje. En cuestiones del árbitro, se debe revelar para salvaguardar su independencia e imparcialidad, Ante la información, debe pronunciarse.

3. Bajo su conocimiento, la figura del tercero financista se debería regular o se encuentra regulado en alguna norma nacional o internacional que usted conozca; cuál es su opinión al respecto.

Se encuentra regulado en la ley de arbitraje de Hong Kong. Sin embargo, no lo regula los demás países porque la ley Modelo no lo regula.

Cada país tiene que pasar su obstáculo legislativo para convencer a los legisladores de regularlo. En su opinión cree que la mejor opción eficiente es regularlo vía Reglamento Institucional.

4. Usted cree que un laudo debería ser anulado al descubrir que el árbitro no reveló algún vínculo con el tercero financista tiene un vínculo que cause duda razonable de la independencia o imparcialidad de este.

Si, si el árbitro conocía de la revelación; debido a que el conoce de su labor y función. Su rol es ser imparcial e independiente. Se debería considerar grave, por eso se elige a una persona con la máxima de la experiencia que conoce de la imparcialidad e independencia que debe cumplir con las partes.

5. Usted cree que se podría implementarse en la normativa arbitral, algún mecanismo de revelación de las partes del tercero financista en cualquiera de las etapas del proceso arbitral.

Sí se debe implementar. En cuanto a la en la cual se debe revelar, es en el momento que se conoce la información se tendría que revelar. A la mayor brevedad posible.

ENTREVISTA

Nombres y Apellidos: GERSON ANDREE DEL CASTILLO GAMARRA

1. Bajo su experiencia, ¿Cómo se vulneraría la independencia e imparcialidad de los árbitros en un conflicto de intereses con las partes?

Cuando no se revela alguna información importante que tenga un vínculo con alguna de las partes, abogados, etc. Y ese hecho podría causar dudas razonables de su independencia e imparcialidad del árbitro.

2. Bajo su experiencia, ¿usted cree que el tercero financista debería ser revelado por las partes, y de ser el caso por el árbitro dentro del proceso arbitral?

Sí, porque el tercero financista puede tener algún vínculo en general con el árbitro y podría vulnerar la independencia e imparcialidad.

3. Bajo su conocimiento, la figura del tercero financista se debería regular o se encuentra regulado en alguna norma nacional o internacional que usted conozca; cuál es su opinión al respecto.

A nivel nacional no se reguló, en ninguna norma nacional, sino que recién se procedió a regularlo en algunos reglamentos de centros de arbitraje a nivel mundial.

4. Usted cree que un laudo debería ser anulado al descubrir que el árbitro no reveló algún vínculo con el tercero financista tiene un vínculo que cause duda razonable de la independencia o imparcialidad de este.

Sí, porque debería cuestionarse su accionar de presuntamente mala fe por no revelar o renunciar al cargo como árbitro cuando se enteró que una de las partes se encuentra financiado por un tercero, y ese tercero tiene un vínculo con el árbitro.

5. Usted cree que se podría implementarse en la normativa arbitral, algún mecanismo de revelación de las partes del tercero financista en cualquiera de las etapas del proceso arbitral.

Sí, se debería comenzar con los reglamentos de los centros de arbitraje, y con ese tipo de arbitraje institucional, posteriormente poder modificar el decreto legislativo 1071.

Propuesta de Proyecto de Ley

PROYECTO DE LEY N° XXXX/2021

Proyecto de Ley: Propone Ley que modifica el artículo 63° de la Ley N° 1071, Ley de Arbitraje,

El Congresista de la República que suscribe, -----, en representación de la nación, en ejercicio de la iniciativa legislativa a que se refiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de Ley:

CONSIDERANDO:

Según la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 1071, en el artículo 63. En las Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
- b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
- d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
- e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
- f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
- g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

Dicha faculta a las partes de acudir a la anulación del laudo, únicamente con la finalidad de verificar el cumplimiento de forma y no de fondo, esto quiere decir, que verificará si se no se realizó las actuaciones arbitrales de acuerdo a lo establecido en la norma, con lo que procedería a aplicar sanción de anulación del laudo.

Que, es necesario regular a través de una ley, la inserción de una causal de anulación del laudo, cuando no se revele de forma oportuna al tercero financista tanto por parte del árbitro como de las partes, cuando se pruebe y sustente objetivamente que el financiamiento influencio afectando el proceso arbitral. Previo Requisito solicitarlo de forma previa al Tribunal Arbitral, para que se deje constancia de la solicitud y conocimiento del financiamiento en aras de evitar el conflicto de intereses.

Por las consideraciones expuestas, se propone al Congreso de la República, el siguiente Proyecto de Ley:

LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 1071

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 63° de la Ley N° 1071, Ley de Arbitraje.

Artículo 2. Modificación del artículo 63 de la Ley ° 1071, Ley de Arbitraje.

Modifíquese el artículo 63° de la Ley ° 1071, Ley de Arbitraje

“Artículo 63.- Causales de Anulación

Para el caso a que se refiere a la inserción del literal h) del presente numeral, a “solicitud de cualquier parte del arbitraje mediante sustentación de forma objetiva ante el Tribunal de Arbitraje, cuando el tercero financista no haya sido revelado durante el proceso arbitral, por el árbitro o la parte financiada que haya obtenido beneficios, y el Tribunal haya emitido su decisión final en el proceso arbitral, sin prever al financista y su determinación de conflicto de intereses”.

9.- La causal prevista en el literal h) procede sólo y siempre cuando, la parte que lo solicite presente medio de prueba de la afectación, y manifestación por escrito ante el Tribunal Arbitral.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. – Los Centros de Arbitraje contarán con un plazo de sesenta (60) días a partir de la publicación de la presente Ley para acondicionar su funcionamiento de acuerdo a las obligaciones que surgen de su normativa.

Lima, 10 de diciembre del 2021

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley de Arbitraje Nacional regula supuestos aislados a la intervención de un financiamiento a una de las partes, dentro de sus causales de anulación, sin prevenir que podría causar un conflicto de intereses y duda razonable sobre el desarrollo de la función arbitral dentro del arbitraje.

Colocando en cuestionamiento la independencia e imparcialidad del árbitro, y de las partes que está siendo financiada al no revelar el nombre del financiador.

El Tribunal de Contrataciones del Estado, tiene competencia de iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de un contratista que dejó consentir la resolución contractual, o del ser del caso, suspender el procedimiento administrativo sancionador si es que se decidió acudir a arbitraje, por lo que el Tribunal estará a la espera del Laudo Arbitral para reiniciar el procedimiento administrativo sancionador.

El Tribunal Arbitral, tiene que imponer sanción ante el desconocimiento del financiamiento que coloque en duda o cuestionamiento su función arbitral. Así como el poder judicial, debería sancionar que en el proceso arbitral se haya actuado de forma parcial, y en favor de una de las partes, desprestigiando la autonomía y transparencia

del proceso arbitral. Así como se ve vulnerada la confianza de las partes de resolver de forma transparente el conflicto a través del proceso arbitral.

Se estaría vulnerando los Principios de independencia e imparcialidad, por parte del árbitro, debido que dichos principios buscan determinar la actuación y función arbitral dentro del proceso, desde la aceptación hasta la decisión final.

Así como las partes vulneran al no revelar, la transparencia del proceso y el deber de revelación, que también le corresponde determinar, así como el derecho de defensa de la contraparte.

Efectos de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional

La presente iniciativa legislativa modifica la Ley 1071, Ley Arbitraje, en algunos extremos que se incorporen, literales y párrafos, referente en cuanto a las causales de anulación del laudo arbitral, por lo que es pertinente modificar el artículo 63° de la Ley N° 1071, Ley de Arbitraje.

Análisis costo beneficio

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida que no causa costo alguno al Estado.