



# La Selección del Árbitro en el Arbitraje Internacional

Carlos Matheus López  
[www.cmlarbitration.com](http://www.cmlarbitration.com)

# Introducción I

- Tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage
  - An arbitration is only as good as the arbitrator
  
- La selección del árbitro es la parte más importante del arbitraje y afecta diversos temas axiales de éste
  
- Debe tomarse el tiempo necesario para sopesar adecuadamente todos los factores en juego
  - Arbitraje ad hoc e institucional (reglamentos)
  - Demandante y demandado (desventaja temporal)
  
- Designación de parte
  - Ventajas objetivas
  - Utilidad subjetiva



# Introducción II

- Críticas al sistema de designación de parte
  - Jan Paulsson: la designación de parte es incompatible con la premisa axial del arbitraje (independencia e imparcialidad de los árbitros), por lo que se debe prohibir o al menos controlar rigurosamente su práctica
  - Albert Jan Van den Berg: son los árbitros de la parte perdedora quienes emiten opiniones disidentes, siendo la raíz del problema la designación de parte
  - Hans Smit: la designación de parte es una institución perniciosa
  - “Sesgo Inconsciente” hacia la parte designante
  
- Fundamentos -y soluciones- del sistema
  - Autonomía de voluntad (designación conjunta, híbrida, árbitro no neutral, etc.)
  - La garantía de designación de parte es uno de los factores que le da legitimidad y aporta confianza en el sistema
  - Es parte de la cultura arbitral y se encuentra enraizada en el tiempo
  - Pensamiento de Grupo (Irving Janis): un grupo toma decisiones fallidas porque la propia presión del grupo conduce a sus miembros a una disminución de las habilidades mentales, un deterioro del juicio moral y a evaluar equivocadamente la realidad ignorando posibles alternativas
    - ✓ Función de *advocatus diaboli*
  - Eliminar asimetría informativa (Catherine Rogers): record arbitral, arbitrator intelligence, etc.

# Factores de Selección I

## □ Factores objetivos de selección

### ➤ Número

✓ Impar (1 o 3 - ventajas y desventajas)

✓ Par

- Arbitration Act 1996 (Section 15 y 21 - umpire)
- Hong Kong Arbitration Ordinance 2011 (Section 23 y 30 - umpire)
- DLA (Artículo 19) - Artículo 10, inciso 1, LMC



# Factores de Selección II

- Capacidad
  - ✓ Discapacidad física (disosmia, ageusia)
  - ✓ Discapacidad psíquica (psicosis, depresión)
  
- Calificación profesional
  - ✓ Técnico - abogado
  - ✓ Árbitro único - tribunal colegiado
  
- Nacionalidad
  - ✓ Regla general (Artículo 11, inciso 1, LMC - artículo 20 DLA)
  - ✓ Excepciones
    - Convencionales: Artículo 39 del Convenio CIADI
      - La mayoría de los árbitros no pueden tener la nacionalidad del inversionista, ni del Estado receptor de la inversión
    - Legislación comparada: Artículo 11, incisos 1 y 4, Ley de Arbitraje de Irán
      - No se puede pactar que los árbitros tengan la misma nacionalidad de la otra parte
      - Designación residual judicial: árbitro presidente deberá tener una nacionalidad distinta a la de las partes y el árbitro de la parte renuente no puede ser de la misma nacionalidad de la otra parte
    - Institucionales: Artículo 6, inciso 1, LCIA Arbitration Rules
      - Cuando las partes sean de nacionalidades diferentes, el árbitro único o el árbitro presidente no pueden tener la misma nacionalidad de alguna de éstas

# Factores de Selección III

## ➤ Idioma

- ✓ Autonomía de voluntad: uno o varios
- ✓ Lengua del arbitraje - lengua del contrato - lengua de la evidencia (oral y escrita)
- ✓ Artículo 22 LMC - Artículo 36 DLA

## ➤ Disponibilidad

- ✓ Agenda
- ✓ Ubicación
- ✓ Profesión



# Factores de Selección IV

- Impacto en selección de presidente
  - ✓ Jerarquía
  - ✓ Edad
  - ✓ Conocimiento
  
- Probable posición sobre la controversia
  - ✓ “What I am really looking for in a party-nominated arbitrator is someone with the maximum predisposition towards my client, but with the minimum appearance of bias” (Martin Hunter)
  - ✓ Publicaciones
  - ✓ Laudos
  - ✓ Vocación arbitral

# Factores de Selección V

## ➤ Independencia e imparcialidad

- ✓ Noción unitaria compleja: estos términos poseen un ámbito común que hace difícil una distinción clara y definitiva. Importan un pleonismo o, lo que es lo mismo, expresan un concepto híbrido y no dos exigencias distintas y dissociables
  - Arbitration Act 1996 (Impartiality)
  - Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado (Indépendance)
  - DLA - Independencia e Imparcialidad (LMC)
  - Irish Arbitration Act 2010 (Apéndice LMC) - Scottish Arbitration Act 2010 (Apéndice - Mandatory Rule)
- ✓ Protección a través de la selección
  - Procedimiento de designación



# Factores de Selección VI

- ✓ Factores descalificantes
  - Una cercana relación familiar con una parte o sujetos vinculados a ésta
  - Posición pública tomada en el tema específico del conflicto
  
- ✓ Factores no descalificantes
  - Escritos y conferencias profesionales
  - Asociaciones profesionales
  
- ✓ Factores que requieren atento examen
  - Amistad con una parte o sujetos vinculados a éstas
  - Participación en otros arbitrajes

# Factores de Selección VII

## ➤ Prestigio e influencia

### ✓ Élite de profesionales

- Publicaciones, ejercicio arbitral, conducta ética, etc.

### ✓ Capacidad de persuasión

## ➤ Sexo y religión

### ✓ Regla general

### ✓ Derecho islámico

- Doctrina Hanbali (hombre y musulmán) - Ley de Arbitraje de Arabia Saudita de 2012
- Doctrina Hanafita (indistinto) - Ley de Arbitraje en materia Civil y Comercial de Egipto de 1994



# Factores de Selección VIII

## □ Factores subjetivos de selección

- “Carácter es destino” (Heráclito de Éfeso)
- Ego y temperamento compatible con el trabajo grupal, coordinado y eficaz
- Errada presunción psicológica
- Verificación de compatibilidad
  - ✓ Tribunales arbitrales probados
  - ✓ Evitar personalidades patológicas
  - ✓ Análisis de personalidad (Peter Michaelson)

# Verificación de Compatibilidad I

- Personalidades patológicas (James H. Carter)
  - ✓ Ególatra
  - ✓ Superabogado
  - ✓ Superjuez
  - ✓ Caballero blanco
  - ✓ Pusilánime
  - ✓ Desempleado oportunista
  - ✓ *Numerus apertus*
    - Mitómano
    - Holgazán
    - Etc.



# Verificación de Compatibilidad II

- Análisis de personalidad
  - ✓ Instrumento Thomas-Kilman de manejo de conflicto
  - ✓ Indicador de Tipo Myer-Briggs
  - ✓ Clasificador de Temperamento de Keirsey
  - ✓ DISC Clásico

# Verificación de Compatibilidad III

- Instrumento Thomas-Kilman de manejo de conflicto
  - ✓ Evitador (no hace nada, está incómodo por el conflicto)
  - ✓ Transigente (busca beneficiar a todos, se cree justo y suele negociar)
  - ✓ Complaciente (se acomoda a las soluciones que otros ofrecen, se satisface con lo que le dan)
  - ✓ Colaborador (quiere ganar y que los demás ganen)
  - ✓ Competidor (quiere ganar y conseguir más que los demás, gusta de tener el control)
  - ✓ Combinaciones problemáticas: evitador, complaciente y competidor



# Procedimiento Práctico de Selección

- Revisión del currículum profesional e información biográfica del candidato (cualificación y prestigio)
- Buscar información “boca a boca” (carácter, habilidad y juicio)
- Revisión de laudos emitidos que sean públicos (calidad y probable posición)
- Análisis de sus artículos, monografías y tratados (criterios de gestión y probable posición)
- Verificar que no existan circunstancias que pongan en duda su independencia e imparcialidad
- Llevar a cabo una entrevista personal
- Designar conforme a una valoración equilibrada de los elementos antes indicados

# Entrevista de Candidatos I

- Permite cotejar los factores objetivos y subjetivos de selección, la discapacidad física o psíquica, así como el manejo del idioma y aspectos culturales
  
- Los temas apropiados a tratar son:
  - Identidades de las partes, de los consejeros y de los testigos
  - Tiempo estimado y duración de las audiencias
  - Breve descripción de la naturaleza general del caso
  - Calificaciones y currículo del candidato
  - Labores anteriores como árbitro, incluyendo los laudos emitidos
  - Disponibilidad del candidato



# Entrevista de Candidatos II

- Fact Sheet Enhanced Neutral Selection Process for Large Complex Cases (AAA)
  - “La AAA trabajará con las partes para desarrollar un protocolo de entrevista a fin de que las partes tengan la oportunidad de plantear preguntas a los posibles candidatos a árbitros, ya sea a través de una conferencia telefónica o por escrito. Los temas de preguntas de la entrevista pueden incluir: experiencia en la industria, experiencia respecto a controversias similares, prácticas de manejo procedimental del árbitro y cualquier otra pregunta que las partes consideren útil para el proceso de selección”
  
- International Arbitration Practice Guideline: Interviews for Prospective Arbitrators (CIARB)
  - Artículo 1, incisos 3 y 5: “(...) los posibles árbitros deben solicitar una copia del convenio arbitral para que se les informe de los nombres de las partes y de la naturaleza general de la posible designación, a fin de verificar si tienen algún conflicto, la experiencia y la calificaciones requeridas y algún conocimiento del idioma en el cual se llevará a cabo el arbitraje (...) Los posibles árbitros no deberían recibir ninguna remuneración o cortesía por aceptar participar en una entrevista”
  - Artículo 2: “Los asuntos a ser discutidos en una entrevista deben ser claramente definidos y acordados con una previa agenda acordada. En cualquier caso, el contenido de una entrevista debe limitarse a lo siguiente: i. La previa experiencia en arbitraje internacional y las actitudes hacia la conducción general del procedimiento arbitral; ii. La experiencia en el tema materia de la controversia; iii. La disponibilidad, incluido el posible calendario del procedimiento y el tiempo y duración estimada de las audiencias; y/o iv. en los arbitrajes ad hoc, los honorarios razonables del posible árbitro y otras condiciones de designación, en la medida permitida por los reglamentos y/o leyes aplicables”

# Entrevista de Candidatos III

- Artículo 3: “Los siguientes asuntos no se deben discutir directa o indirectamente: i. los hechos o circunstancias específicos que dieron lugar a la controversia; ii. las posiciones o argumentos de las partes; iii. los méritos del caso; y/o iv. las opiniones del posible árbitro sobre los méritos, los argumentos y/o las alegaciones de las partes”
  
- Notes for Arbitrators (LCIA)
  - Comunicaciones con las Partes - Nota 17: “Antes de la formación del Tribunal Arbitral, y salvo que las partes hayan acordado lo contrario por escrito, cuando se requiera que un candidato o un designado participe en la selección de un árbitro presidente, ese candidato o designado podrá consultar a cualquiera de las partes para obtener la opinión de ésta sobre la idoneidad de alguna persona como árbitro presidente, siempre que el candidato o el designado informe a la Secretaría de la LCIA de tal consulta”



# Entrevista y Credibilidad I

## □ Análisis de credibilidad

### ➤ Verbal

#### ✓ Análisis de contenido basado en criterios (CBCA)

- La descripción de eventos que realmente sucedieron difiere en contenido, calidad y expresión, de aquellos imaginados
- 19 criterios (estructura lógica, cantidad de detalles, reproducción de conversaciones)

#### ✓ Entrevista cognitiva

- Restauración mental del contexto
- Decirlo todo
- Recordar eventos en un orden diferente
- Cambio de perspectiva

# Entrevista y Credibilidad II

## ➤ Gestual

- ✓ Prof. Dr. Paul Ekman
- ✓ FACS (Facial Action Coding System - 92 AU)
- ✓ Microexpresiones
- ✓ Emociones (ira, felicidad, tristeza, disgusto, miedo, desprecio y sorpresa)
- ✓ Emblemas, ilustraciones y manipulaciones
  - Molestia
    - Aumento de manipulaciones
  - Signos de engaño
    - Aumentan deslices emblemáticos
    - Disminuyen ilustraciones
    - Contradicción entre emoción (microexpresión) y lo que se dice



# Felicidad

(Patas de gallo arrugadas, mejillas elevadas y movimiento de MRO)



**Gracias por su atención**

Prof. Dr. Carlos Matheus López  
[www.cmlarbitration.com](http://www.cmlarbitration.com)